dorso
17,5 mm

PUBBLICAZIONI
DELLA SCUOLA DI
GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA
IX

R. Vianello

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA

CEDAM

PUBBLICAZIONI DELLA SCUOLA DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

NUOVA SERIE

IX

RICCARDO VIANELLO

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA

5 000002 358180
9 788813 368012
€ 40,00 I.V.A. INCLUSA

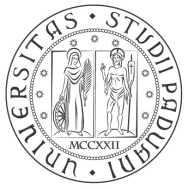
Wolters Kluwer
CEDAM

235818_COP VIANELLO.indd 2-3
28/03/18 13:39

PUBBLICAZIONI DELLA SCUOLA DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

NUOVA SERIE

IX



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

PUBBLICAZIONI DELLA SCUOLA DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
NUOVA SERIE
IX

RICCARDO VIANELLO

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA

Wolters Kluwer CEDAM

La presente monografia è stata sottoposta a referaggio esterno e all'approvazione della Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova; la sua pubblicazione è stata resa possibile grazie al contributo del Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto dell'Università di Padova.

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.
Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.
Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato da GECA s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

INDICE

INTRODUZIONE

1. Tempo e diritto ..... pag. 1
2. Al crocevia tra diritto e processo: la natura bifronte della decadenza ..... » 5

CAPITOLO PRIMO

DECADENZA, POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE, RIMEDI IMPUGNATORI

1. I termini teorici (e l'utilità pratica) della questione: dalla definizione delle posizioni giuridiche soggettive all'individuazione della natura degli strumenti di tutela ..... » 15
2. Decadenza e posizioni giuridiche soggettive ..... » 18
3. Decadenza e rimedi impugnatori: a) i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la configurazione del licenziamento come negozio unilaterale con cui si esercita un potere formativo sostanziale ..... » 30
4. *Segue.* b) i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la teorica del diritto potestativo ..... » 51
5. Una diversa prospettiva interpretativa: la tesi della natura costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale negli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali ..... » 71
6. Tesi dichiarativa *vs.* tesi costitutiva: un tentativo

© Wolters Kluwer Italia

di sintesi interpretativa, ragionando intorno all'impugnazione del licenziamento nel novellato art. 18 St. lav. e nella disciplina del contratto a tutele crescenti ..... » 79

CAPITOLO SECONDO

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA: PROFILI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

1. La *ratio* delle decadenze legali nella disciplina del rapporto di lavoro ..... » 99
2. L'art. 32, l. n. 183/2010: prodromi, inquietudini e correttivi ..... » 110
3. La novella dell'art. 6, l. n. 604/1966 e l'individuazione del relativo ambito applicativo ..... » 119
4. L'accantonamento dell'inciso «da parte del datore di lavoro» ..... » 122
5. Licenziamento orale o per fatti concludenti e decadenza ..... » 124
6. Licenziamenti invalidi e decadenza ..... » 151
   6.1. L'incidenza delle novità apportate all'art. 6, l. n. 604/1966 sul regime delle impugnazioni: analisi casistica ..... » 151
   6.2. *Segue.* Il licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile ..... » 160
   6.3. *Segue.* I licenziamenti collettivi ..... » 165
   6.4. *Segue.* Il licenziamento del lavoratore in prova ..... » 168
   6.5. *Segue.* Il licenziamento del dirigente ..... » 172
7. L'impugnazione dei licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ..... » 194

CAPITOLO TERZO

IMPUGNAZIONE STRAGIUDIZIALE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA

1. La legittimazione all'impugnazione stragiudiziale ..... » 199
2. Il termine per l'impugnazione stragiudiziale ..... » 230
3. La forma e il contenuto dell'intimazione del licenziamento: identificazione della comunicazio-

© Wolters Kluwer Italia

ne scritta *ex* art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 e decorrenza del termine di impugnazione » 242
4. La forma e il contenuto dell'impugnazione stragiudiziale » 263
5. Gli effetti della mancata impugnazione stragiudiziale » 269

CAPITOLO QUARTO

IMPUGNAZIONE GIUDIZIALE DEL LICENZIAMENTO, ADR E DECADENZA

1. L'impugnazione giudiziale: il ricorso » 279
1.1. Considerazioni introduttive e questioni di diritto transitorio (brevi cenni) » 279
1.2. L'individuazione del *dies a quo* » 287
1.3. Il deposito del ricorso » 295
1.4. Vicende processuali e vizi del ricorso » 304
1.5. Tipologie di ricorsi » 312
2. Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato » 327

Bibliografia » 341

© Wolters Kluwer Italia

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Tempo e diritto. – 2. Al crocevia tra diritto e processo: la natura bifronte della decadenza.

1. Tempo e diritto

Una decina d'anni fa un autorevole civilista, nell'intervenire a un convegno dedicato ai rapporti fra tempo e diritto, osservava che «i giuristi in verità sono abituati a disimpegnarsi dal tema del tempo, così come da quello dello spazio, perché insegnano [...] che tempo e spazio non sono temi rilevanti per il diritto, sono soltanto la dimensione, il modo di collocarsi in un luogo ed in un'epoca di ogni fatto giuridico rilevante»; e, riposta l'attenzione su alcuni istituti strettamente collegati al decorso del tempo (la prescrizione e la decadenza), ne spiegava sommariamente la *ratio* «con il bisogno della certezza e quindi con la necessità di indurre all'esercizio dei diritti e dei poteri, alle scelte da compiere sul piano giuridico entro termini precisi e stringenti» [1].

Nella medesima occasione convegnistica altro illustre giurista, ribadita la premessa di ordine generale secondo cui il tempo non è un fatto giuridico, ampliava il campo di indagine sino a cogliere le latenti tensioni che si creano quando contrapposte necessità, tutte governate e/o influenzate dal tempo, vengono, se non a collidere, quanto meno a confrontarsi (certezza del diritto, buona fede, tutela dell'affidamento, protezione del contraente debole), e, sulla scia degli approfondimenti condotti da uno dei maggiori e assidui studiosi dell'istituto della prescrizione, ricordava come in qualche settore sia dato riscontrare un'«esigenza individuale, che [...] viene avvertita oggi come bisognosa di

[1] RESCIGNO P., *Intervento*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, Napoli, 2010, pp. 15-16.

© Wolters Kluwer Italia

tutela particolarmente intensa», citando quale esempio i «diritti del lavoratore» [2].

Ci si intenda riferire alla citazione originaria, risalente all'inizio degli anni '90 del secolo scorso, o alla sua più recente replica, vero è che, sotto vari profili, molto è cambiato nella trama di rapporti che legano specificamente il diritto del lavoro al fluire del tempo, nella configurazione degli istituti che al tempo sono correlati, e nella stessa costruzione di una gerarchia di valori che dallo scorrere del tempo possono essere, in misura maggiore o minore, condizionati.

Alcuni rapidi esempi (riferiti, in particolare, all'istituto della decadenza) chiariranno il senso di questa succinta considerazione.

Quella che tutt'oggi, a distanza di oltre un secolo, risulta essere la più ampia e dettagliata trattazione dedicata al tema della decadenza destina alla locazione di opere (il contratto «per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio, comprendente le varie specie di contratto di lavoro») poco più di una di pagina [3].

Del resto, su un piano ben più generale, la stessa Relazione al codice civile del 1942, dopo aver ricordato che l'istituto della decadenza non era regolato dal codice del 1865, si limitava a dar conto del fatto che la relativa disciplina era «in parte derivata dall'elaborazione dottrinale di questo delicato tema, la quale ha sottilmente analizzato i caratteri che differenziano la decadenza dalla prescrizione» (senza, peraltro, pervenire ad alcun risultato tranquillizzante e definitivo [4] – si sarebbe dovuto aggiun-

---

[2] MAZZAMUTO S., *Tempo e prescrizione*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, cit., p. 106, il quale rinvia a VITUCCI P., *Prescrizione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 10.

[3] MODICA I., *Teoria della decadenza nel diritto civile italiano. Studio critico - ricostruttivo - esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, III, *Parte speciale*, Milano - Napoli - Palermo - Roma, 1915, p. 310 ss., il quale rilevava (a p. 311) che «di termini di licenza (o licenziamento, congedo, disdetta, diffida, denunzia, preavviso), non parla in niun articolo il nostro Codice, per l'impressionante assenza di disposizioni su un contratto così importante e generale a cui ricorre la massima parte della società, qual'è il *contratto di lavoro*, che da tanti anni è viva aspirazione delle classi lavoratrici e caldo voto della scienza», e definiva di «decadenza» il «termine di licenza».

[4] Anche la dottrina romanistica rileva che «non facilmente precisabile è per la verità la nozione di decadenza, istituto che oltrepassa l'ambito del diritto

© Wolters Kluwer Italia

gere –, stando almeno ai molteplici, e quanto mai eterogenei, criteri discretivi elaborati in proposito) [5].

Certo, quanto al fondamento giuridico, e nel contempo politico-sociale, degli istituti implicanti un'azione del tempo sul diritto era (ed è tuttora) percepibile, se non altro perché spesso apertamente dichiarata (almeno a livello dottrinale), una costante, usualmente presentata come obiettivo in funzione del quale quegli stessi istituti sono predisposti, e tradizionalmente identificata nell'esigenza di tutela della certezza giuridica o dei rapporti giuridici [6].

Nella abbastanza recente e affastellata normativa che è penetrata nel diritto del lavoro con l'art. 32, l. 4 novembre 2010, n. 183 (e con le sue ulteriori modificazioni e integrazioni, succedutesi tra il 2012 e il 2015) [7], sconvolgendo prassi e principi consolidati nel tempo, vi è, però, probabilmente qualcosa, più che di nuovo, di inusuale: vi è, cioè, una scelta di campo (di parte, direbbero alcuni; riequilibratrice, replicherebbero altri) che, rispondendo a una opzione valoriale, scavalca la quieta e, in fondo, asettica, tranquillità del principio di certezza (spendibile – si

privato e i cui contorni non appaiono molto netti»: AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 8. In proposito v. anche CIMMA M.R., *Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, 4ª ed., XIV, 1996, p. 253 ss.

[5] *Relazione del Ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "Valore giuridico della Carta del lavoro"*, 1ª ed. stereotipa del testo ufficiale, Roma, 1943, p. 860 (v. il punto 1216).

[6] Opinione ampiamente diffusa: CANDIAN A., *Decadenza e prescrizione*, in *Temi*, 1950, p. 3 e p. 9 (anticipando considerazioni che verranno sviluppate in seguito, allorché si tratterà, in particolare, della natura dell'azione di impugnazione del licenziamento, si noti che l'Autore sostiene che in caso di azioni costitutive della invalidità di un negozio, cui è connaturata l'incertezza, un termine di decadenza è necessario: critici sul punto, invece, TRIMARCHI P., *Prescrizione e decadenza*, in *Jus*, 1956, p. 236); MAGAZZÙ A., *Decadenza (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 233; TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 783; MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, Padova, 1974, pp. 28-29.

[7] In precedenza nel diritto del lavoro avevano suscitato interesse, anche sul piano scientifico, le clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi: si pensi alla già citata monografia di MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, o a voci enciclopediche apparentemente dedicate al tema in ottica generale, ma in realtà limitate, appunto, a quella specifica problematica (PERA G. e MOSCA M., *Decadenza nel diritto del lavoro*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, IV, Torino, 1989, p. 222 ss.; PERA G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro e le clausole di decadenza stabilite nei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, p. 27.

© Wolters Kluwer Italia

potrebbe dire – in maniera imparziale) e sembra quasi recuperare ciò che quella antica dottrina (in tempi in cui l'industria era ai primordi) descriveva come «esigenze dell'agricoltura e del commercio» [8]: perché – a ben considerare – pare essere effettivamente questo il senso dell'operazione attuata dal legislatore del "Collegato lavoro" allorché, attingendo a piene mani all'istituto della decadenza, ha non solo riscritto i primi due commi dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (introducendo un termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento), ma ha anche esteso l'applicazione di quella norma a molteplici ipotesi, assai eterogenee, di atti diversi dal licenziamento [9], in ciò abbastanza scopertamente guidato da una finalità eminentemente pratica (la deflazione del contenzioso suscitato in alcuni di quei particolari ambiti), a sua volta rispondente a una altrettanto abbastanza precisa opzione di politica del diritto [10], ben percepibile (più che da esternazioni più o meno manifeste) dalle reazioni (talvolta argomentate, talaltra solo emotive e, a tratti, inusualmente scomposte) di quanti hanno mostrato sorpresa o aperta ostilità per le novità introdotte nel 2010.

Comunque sia, e al netto dell'eterogeneità delle novità normative concentrate nel richiamato art. 32, ci è parso che, vuoi per la curiosità di indagare, da un lato, l'effettiva compatibilità tra il fondamento teorico e gli svolgimenti pratici tradotti nell'e-

---

[8] MODICA I., *Teoria della decadenza nel diritto civile italiano. Studio critico - ricostruttivo - esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, I, *Parte generale*, Milano - Napoli - Palermo - Roma, 1906, p. 246. Di «interesse di parte» parla ALBI P., *La dismissione dei diritti del lavoratore - Art. 2113*, in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER P. e continuato da BUSNELLI F.D., Milano, 2016, p. 179.

[9] Di «generalizzazione della disciplina sui licenziamenti e dei relativi termini di decadenza a specie *totalmente diverse* [...] non necessariamente connesse *né* ad un atto datoriale di gestione/estinzione del rapporto, in quanto tale suscettibile di impugnazione, *né* alla sussistenza stessa di un rapporto lavoro subordinato a tempo indeterminato» parla MAZZOTTA O., *Note introduttive*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Montecastrilli, 2010, p. 3.

[10] Sì che difficilmente potrebbero ripetersi, a proposito dei nuovi termini di decadenza, le parole impiegate indagando il «"diritto applicato" della prescrizione», allorché si è osservato che «l'elaborazione dommatica in questa materia non ha tenuto il passo con l'evoluzione che l'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive registra parallelamente alla rivalutazione degli elementi solidaristici insiti nel nostro ordinamento»: così PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Milano, 1984, p. 3.

© Wolters Kluwer Italia

nunciato legislativo nonché, dall'altro lato, la proficuità delle scelte adottate, vuoi per l'opportunità di affrontare macro e micro problemi da quelle stesse novità suscitati, potesse presentare una qualche utilità un approfondimento dedicato innanzitutto alla novella dell'art. 6, l. n. 604/1966: un approfondimento circoscritto, dunque, alla sola problematica della decadenza dell'impugnazione del licenziamento (analizzata nei suoi sviluppi teorici e nelle sue applicazioni pratiche) e non, più ambiziosamente (ma forse anche più rischiosamente), allargato all'intero art. 32, l. n. 183/2010, nella convinzione (giusta o sbagliata che sia) che principalmente là dove vi è già un sostrato teorico di fondo, supportato da un *acquis* esperienziale, sia possibile tentare di enucleare auspicabilmente fertili linee-guida, magari da impiegare, in altre circostanze, per ampliare lo sguardo e seguire i nuovi sentieri aperti dalla menzionata norma.

2. Al crocevia tra diritto e processo: la natura bifronte della decadenza

Nel delineare reciproche interrelazioni e condizionamenti tra diritto civile e diritto processuale civile, al fine di individuare casi in cui «già la regola prevista dal diritto sostanziale è regola giuridica e in molte ipotesi, pur essendo regola generale, presenta altresì il carattere della concretezza», si è immaginato di dover fare riferimento, in via esemplificativa, alle «norme che fissano un termine entro cui occorre compiere una certa azione» [11]: e tra esse rientrano, senza alcun dubbio, le norme in materia di decadenza, che, insieme a quelle sulla prescrizione, occupano l'ultimo Titolo (il V) del Libro VI, dedicato alla tutela dei diritti [12].

Utilizzando le parole impiegate nella Relazione al codice di procedura civile, della decadenza può, quindi, dirsi che rientra tra gli «istituti bifronti, che costituiscono il ponte di passaggio tra il processo e il diritto soggettivo» e che «possono utilmente essere presi in considerazione per il modo in cui si comportano

[11] Così Patti S., *Diritto civile e diritto processuale civile: frammenti di un percorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 4-5.

[12] La decadenza, in particolare, è disciplinata nel Capo II (artt. 2964-2969) ed è istituto che si colloca «lungo il confine fra diritto sostanziale e processuale»: così Albi P., *La dismissione dei diritti del lavoratore - Art. 2113*, cit., p. 16.

© Wolters Kluwer Italia

nel processo, ovvero per gli effetti che essi esercitano sui rapporti di diritto sostanziale fuori del processo» [13]: e, in effetti, quand'anche ci si volesse limitare a un riscontro puramente bibliografico, sarebbe agevole rilevare che in tutte le principali raccolte enciclopediche la voce "decadenza" è trattata distintamente quanto meno sotto due profili, sostanziale (di diritto civile) e processuale.

Questo peculiare connotato della decadenza, per così dire "codificato" già in un documento ufficiale degli anni '40 del secolo scorso, risulta viepiù accentuato oggi, nel contesto del novellato art. 6, l. n. 604/1966, che si caratterizza, tra l'altro, per l'affiancamento, accanto al tradizionale termine di 60 giorni entro cui il licenziamento deve essere impugnato in via stragiudiziale, di un nuovo termine appositamente pensato per l'impugnazione giudiziale, che si pone in sequenza rispetto dapprima all'iniziativa stragiudiziale e poi all'eventuale rifiuto della conciliazione o dell'arbitrato oppure al mancato raggiungimento dell'accordo necessario al relativo espletamento: dunque, come si può notare, l'attuale contesto normativo, quale risultante dalla novella del 2010, esalta il contatto tra diritto e processo e, nell'accelerare i tempi entro cui il lavoratore, deve assumere scelte determinanti sul versante del rapporto di lavoro (*in primis*, la scelta se impugnare o no il licenziamento), non solo impone una velocizzazione delle decisioni, ma anche – ciò che più rileva sul piano dogmatico – incrementa considerevolmente quell'effetto che (con espressione forse *démodée*, ma che ci pare felice anche a prescindere dallo stretto ambito giuridico) ha consentito di ricondurre la decadenza entro la sfera dell'autoresponsabilità [14].

Diritto sostanziale e diritto processuale, dunque, si rincorro-

---

[13] *Relazione al Re per l'approvazione del testo del codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 6, p. 17.

[14] MAGAZZÙ A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., p. 232, prendendo le mosse dall'antecedente giuridico della decadenza, «identificato con l'*inadempimento di un onere*», individua la «costante concettuale del fenomeno» nella «*perdita di una situazione soggettiva attiva* come *effetto dell'inadempimento di un onere (autoresponsabilità)*» (i corsivi sono dell'Autore). Riprende lo spunto sull'autoresponsabilità («da estinzione del potere per mancato compimento dell'atto entro il termine di decadenza»), ma essenzialmente per approfondire «il discorso sulla rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri giuridici», anche CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 56.

© Wolters Kluwer Italia

no, contaminandosi a vicenda, intorno a un istituto che offre all'interprete, come unica certezza identificativa, la rilevanza estintiva del fluire del tempo: infatti, salvo cimentarsi nella riesumazione e nella conseguente analisi di dotte, approfondite, ma, in fondo, mai decisive dissertazioni circa i criteri discretivi rispetto a istituti confinanti (e viene qui in rilievo ovviamente la *vexata quaestio* della distinzione fra decadenza e prescrizione, di ardua soluzione [15] almeno nella teoria, se non nella pratica [16], salvo ricorrere formalisticamente al vincolo derivante dal *nomen iuris* utilizzato dal legislatore [17]), potrà certo dirsi che è decadenza la «perdita (mediante estinzione) di un diritto o, più in generale, di una situazione soggettiva attiva [sostanziale o processuale, potrebbe aggiungersi], come conseguenza del mancato esercizio o, più precisamente, del mancato compimento di un atto specificamente previsto dalla legge (o dal negozio), entro un dato termine (perentorio)» [18], a patto, però, che si convenga che è,

---

[15] Osservava BIGIAVI W., *Recensione* a GIUSIANA E., *Decadenza e prescrizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 128, che «è vana fatica voler ricercare in astratto quale termine possa considerarsi di prescrizione e quale invece di decadenza» perché «ogni termine può essere indifferentemente di prescrizione e di decadenza a seconda della regolamentazione adottata dal legislatore. In altre parole, la distinzione fra prescrizione e decadenza si può formulare solo *a posteriori* e non *a priori*».

[16] Per usare le parole di ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, ristampa inalterata, Milano, 1983, p. 46.

[17] V. MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile* redatto a cura di magistrati e docenti, Libro VI, Tomo quarto (Titolo III, Capo 5°; Titoli IV-V), *Della tutela dei diritti (Artt. 2900-2969)* a cura di BIGLIAZZI GERI L., BUSNELLI F.D., FERRUCCI R., 2ª ed. interamente riveduta e aggiornata, Torino, 1980, p. 516.

[18] MAGAZZÙ A., *op. loc. ult. cit.*, cui *adde*, in termini sostanzialmente analoghi: TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 773; ID., *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, p. 15; AZZARITI G. e SCARPELLO G., *Della prescrizione e della decadenza*, in MICHELI G.A., AZZARITI G. e SCARPELLO G., Libro Sesto, *Tutela dei diritti*, Art. 2910-2969, 2ª ed., *Commentario del Codice Civile* a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna - Roma, 1964, p. 345; PANZA G., *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 138; NATOLI C., *Appunti sul criterio discretivo tra prescrizione e decadenza e considerazioni sulla eccezione con la quale le relative questioni vengono inserite nel processo*, in *Dir. fall.*, 1982, I, p. 615; MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 538. In ottica processuale v. BALBI C.E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 1. Di decadenza come «effetto dell'inosservanza del termine perentorio» parlano VITALE A. e LAZZARA M.M., *Decadenza* - III) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XI,

© Wolters Kluwer Italia

questa, definizione trasversale, piana e, per ciò stesso, eclettica, rivelatrice, dunque, di uno dei tratti essenziali del fenomeno (il principale, a dire il vero), ma, proprio per la sua duttilità, non decisiva in chiave distintiva.

A ogni buon conto, l'impatto delle novità apportate nel 2010 dal "Collegato lavoro" suggeriva una duplice prospettiva d'indagine. Da un lato, il setaccio di tutto quanto è andato sedimentandosi e accumulandosi in materia di decadenza nel diritto del lavoro, sotto molteplici profili, al fine di cercare di individuare un minimo comune denominatore delle scelte legislative: dalle novità in tema di impugnazione del licenziamento (accentuate dall'effetto estensivo alle stesse attribuito nel contesto di un'unica norma – l'art. 32, l. n. 183/2010 – che, probabilmente non a caso, si è inteso intitolare al plurale) alle tradizionali ipotesi di decadenza già note al sistema, ammesso – ma non concesso – che di "sistema", nell'accezione più nobile e organica del termine, possa parlarsi (basti pensare esemplificativamente, in ordine sparso e qui senza alcuna pretesa di completezza [19], oltre naturalmente all'art. 2113 c.c., alle ipotesi di cui agli artt. 6, d.l. n. 791/1981 e 6, l. n. 407/1990 in tema di opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro o all'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003); dal fiorire delle decadenze di fonte legale a un certo immiserimento delle decadenze convenzionali; dalla scelta del piano di lettura soggettivo (volto, cioè, a privilegiare, come pulpito di osservazione, l'angolo di visuale del soggetto – lavoratore o datore di lavoro – onerato, appunto a pena di decadenza, di un certo incombente) alla delibazione, quanto più oggettiva possibile, degli effetti dell'osservanza o della mancata osservanza del termine decadenziale. Dall'altro lato (ed era, dunque, questa la possibile via di indagine alternativa, solo apparentemente minimalista), lo scrutinio *ab imis*, e sotto ogni profilo (dunque, non solo sostanziale, ma anche processuale), di quella che, a tutti gli effetti, è parsa essere la novità più significativa introdotta nel 2010, cioè l'introduzione di un termine di decadenza per l'esperimento dell'azione giudiziale di impugnazione del licenziamen-

---

Roma, 1999, p. 3. Sull'identificazione del concetto di «non esercizio del diritto» v. MARESCA A., *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983, p. 6 ss.

[19] Di «uso storicamente rarefatto» della decadenza «da parte del legislatore in materia di lavoro» parla ALBI P., *La dismissione dei diritti del lavoratore - Art. 2113*, cit., p. 176. Analogamente CENTOFANTI S., *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli, 1987, p. 212, definisce «pochi, ancorché importantissimi [i] termini di decadenza previsti dalla legge in materia di lavoro».

© Wolters Kluwer Italia

to, in ossequio a un'esigenza da più parti avvertita [20]: novità certo non unica, ma sicuramente più significativa sia perché destinata (se non a scardinare, quanto meno) a movimentare certezze radicate e consolidate nell'esperienza pregressa, sia perché dichiaratamente pensata come munita di un quasi naturale effetto irradiante, come è ben percepibile dall'*incipit* dei commi 3 e 4 dell'art. 32, l. n. 183/2010, i cui precetti si giustificano proprio in virtù della *vis expansiva* espressamente attribuita all'art. 6, l. n. 604/1966 (comma 3: «Le disposizioni di cui all'articolo 6 [...] *si applicano inoltre* [...]»; comma 4: «Le disposizioni di cui all'articolo 6 [...] *si applicano anche* [...]»).

La scelta è caduta sulla seconda opzione per motivi pratici e teorici: in primo luogo, la necessità di non appesantire la trattazione, inseguendo in ogni anfratto normativo le scelte (spesso disorganiche e asistematiche) del legislatore; in secondo luogo, l'idea (termine coscientemente neutro, ché sarebbe troppo ambizioso parlare di pretesa, e inutilmente minimalista ridurre il tutto a mera illusione) che è dall'approfondimento, il più possibile avvolgente, di uno specifico tema che possono germogliare spunti utili ai fini della comprensione di argomenti, e ciò a maggior ragione allorché è lo stesso legislatore che si ingegna a tessere trame più o meno coese.

D'altra parte, una più accurata analisi della decadenza limitatamente all'impugnazione (stragiudiziale e giudiziale) del licenziamento è parso consentisse altresì (se non una sorta di *reductio ad unitatem*, impresa comprensibilmente troppo azzardata [21], almeno) una trattazione consapevole di quella che si è in precedenza definita "natura bifronte" dell'istituto, tale da coinvolgere inesorabilmente e inestricabilmente profili sostanziali (dialoganti con il diritto civile) e processuali.

Di qui, perciò, l'elaborazione di un percorso "rovesciato",

---

[20] Dà conto delle voci dottrinali che si erano espresse in tal senso GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, in PROIA G. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro - Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro)*, Milano, 2011, p. 177, nota 5.

[21] E secondo alcuni estremamente difficile: v. LAMBERTI M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, Relazione presentata al Convegno Ordine dei Consulenti del lavoro di Napoli - Ramada Hotel - Napoli, 30 maggio 2011, pp. 3 e 25 del dattiloscritto.

© Wolters Kluwer Italia

che muove dal dato normativo per affrontare, in primo luogo, la questione della natura dell'azione di impugnazione del licenziamento, secondo un singolare, consapevole e voluto capovolgimento di prospettiva, che vede il dato normativo "materiale" (si dovrebbe dire, o, meglio ancora, "sostanziale", se si vuole assecondare la natura unanimemente attribuita alla decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966) servente, cioè strumentale, rispetto a quello processuale, nel senso di funzionale alla qualificazione teorica dello stesso [22], anche perché interpretato (così almeno si è cercato di fare) per ciò che esso dice (o – se si preferisce – per ciò che esso pare dire all'interprete), e non per ciò che si vorrebbe dicesse, precipuamente al fine di preservare l'integrità di una costruzione teorica dogmaticamente preconcetta e illusoriamente intangibile nella sua supposta e astratta purezza.

Il passo successivo di questo percorso esegetico si è concretizzato in un'analisi casistica dei primi due commi dell'art. 6, l. n. 604/1966, condotta nel tentativo di cogliere le novità dirette e quelle indirette, scaturenti, cioè, di rimbalzo dalla necessità di interpretare problemi vecchi (spesso approdati a soluzioni ormai tranquillizzanti) utilizzando chiavi di lettura nuove, non solo perché nuovi erano (sono) gli strumenti offerti dal diritto positivo, ma anche perché (almeno nelle dichiarazioni di intenti, e forse – e ancor più – nello *Zeitgeist* diffusamente percepito trasversalmente da fautori e oppositori delle novità del "Collegato lavoro") nuovo era (è) l'*animus* che quegli strumenti ha ispirato. Di contro, si è ritenuto di dare semplicemente fugace conto della disciplina di diritto transitorio (che pure, in un recente passato, ha occupato, e non poco, le cronache dottrinali e giurisprudenziali), considerato, da un lato, che la questione si è naturalmente stemperata con il passare del tempo (sino a perdere praticamente di importanza), e, dall'altro lato, che la giurisprudenza di legittimità ha ormai offerto risposte che (per quanto possano essere meritevoli di approfondimento) sono, comunque, temporalmente circoscritte e soprattutto si auto-alimentano e auto-sorreggono grazie all'impiego, costantemente inserito nella motivazione delle varie decisioni, della formula "continuista".

Ne è scaturito un quadro che ci pare possa essere definito

[22] Ricaviamo le relazioni fra diritto processuale e diritto materiale dalle osservazioni di PATTI S., *Diritto civile e diritto processuale civile: frammenti di un percorso*, cit., p. 1 ss. (e ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

© Wolters Kluwer Italia

nuovo e, nel contempo, antico, in cui la conferma di soluzioni tradizionalmente accolte trae alimento dalle nuove scelte normative, e contemporaneamente si affianca a nuove risposte, che tali sono perché riferite tanto a problemi in precedenza mai posti, quanto a quesiti di lunga data, che il mutato quadro legislativo impone di riesaminare sotto una diversa ottica.

Al centro della scena si staglia naturalmente l'istituto della decadenza (privo di una sua «ragion d'essere teorica» e ispirato a mere esigenze pratiche [23]), che appare e scompare al punto da essere nominato due volte nei primi due commi del novellato art. 6, ma evocato tre volte (tale dovendo intendersi – come si vedrà – anche il termine di cui al 1° periodo del 2° comma).

Innumerevoli sono le tesi che la dottrina, specie civilistica, ha elaborato soprattutto al fine di delimitare i confini dell'istituto e di tratteggiarne affinità e differenze rispetto alla prescrizione [24], sì che è parso superfluo rendere ragione di approdi che, seppur sempre minuziosamente argomentati, non sono mai sembrati tanto solidi da rappresentare indefettibili punti fermi [25], se è vero che «è ormai diffusa la convinzione dell'unità dei fenomeni

---

[23] SANTORO PASSARELLI F., *Prescrizione e decadenza (A proposito dell'art. 1531 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, p. 563. Si rammenti, peraltro, che, vigente il codice civile del 1865, non esisteva una disciplina normativa della decadenza (MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 535): del resto, osserva PANZA G., *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 133, che il fatto che la decadenza sia un istituto di diritto positivo è una peculiarità del nostro ordinamento. Su vari profili della decadenza anteriormente al codice civile del 1942 v. G.C., *Decadenza*, in *Dig. it.*, XI, 1ª parte, Torino, 1887-1898, p. 492 ss.

[24] Tra i molti riepiloghi v.: MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 537 ss.; ROSELLI F., *Decadenza* - I) *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 2 ss.; ROSELLI F. (e VITUCCI P.), *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. 20, *Tutela dei diritti*, tomo II, 2ª ed., Torino, 1998, p. 596 ss.; PANZA G., *op. ult. cit.*, p. 134 ss.

[25] V., già quasi un secolo fa, la conclusione dichiaratamente «nichilista» di SANTORO PASSARELLI F., *op. ult. cit.*, pp. 556-557, ove si afferma che «il tema della distinzione tra prescrizione e decadenza [...] è difficilissimo», che «gli autori non hanno saputo o potuto far altro che aumentare le sconcertanti incertezze», e che «nessuna distinzione concettuale è possibile tra decadenza e prescrizione». Per l'impossibilità di «distinguere nell'essenza gli istituti della prescrizione e della decadenza» v., per tutti, VITUCCI P. - ROSELLI F., *La prescrizione - Artt. 2934-2940 c.c.*, in *Il Codice Civile - Commentario* fondato e già diretto da SCHLESINGER P. e continuato da BUSNELLI F.D., tomo I, 2ª ed. a cura di ROSELLI F., Milano, 2012, p. 38.

© Wolters Kluwer Italia

della prescrizione e della decadenza, unità che non consente di rinvenire una valida distinzione teorica tra essi» [26].

Tuttavia proprio l'analisi dell'art. 6 ha consentito di enucleare alcune costanti, certo non nuove, ma di cui talvolta è capitato di perdere le tracce.

Così, in primo luogo, è incontestabile che, con specifico riferimento al tema che si andrà a trattare, la decadenza provoca in capo al lavoratore la perdita del diritto e determina il consolidamento dell'effetto prodotto dall'iniziativa del datore di lavoro [27], effetto che diviene inattaccabile non solo sul piano sostanziale (cioè in relazione a qualunque aspetto direttamente ricollegabile a quella scelta), ma anche perché (e qui si manifesta, appunto, quella "natura bifronte" dell'istituto) viene a mancare una sede processuale in cui si possa discutere della legittimità/illegittimità della decisione datoriale [28].

Le novità normative introdotte dall'art. 6 enfatizzano, poi, quella che è una caratteristica costante delle fattispecie definite di decadenza: l'inattività, cioè il mancato compimento di uno specifico atto entro un determinato termine, in linea con la previsione generale di cui all'art. 2966 c.c., che configura quale causa impeditiva della decadenza, appunto, il «compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto». Anzi, nel comma 2 dell'art. 6 questa caratteristica è particolarmente accentuata, se

---

[26] Così MINERVINI E., *La prescrizione ed i «terzi»*, Napoli, 1994, p. 262, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici. In ambito giuslavoristico v. MAZZIOTTI F., *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, ricerca diretta da SCOGNAMIGLIO R., Milano, 1978, p. 306, il quale rileva una tendenza verso una ricostruzione unitaria degli istituti della decadenza e della prescrizione come conseguenza dello spostamento del «baricentro della prescrizione dall'interesse generale della certezza del diritto, all'interesse privato del soggetto passivo del rapporto, a cui favore opera l'istituto», pur configurando la decadenza come «una specie della prescrizione» perché «consiste nel mancato esercizio non di un diritto nel suo complesso, ma di un potere determinato ed infungibile» (p. 307).

[27] TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 782 parla di «convalida dell'atto impugnabile».

[28] V. SANTORO PASSARELLI F., *op. ult. cit.*, p. 566: «[...] quando, come di solito avviene sussistono accanto il diritto e l'azione, spento l'uno, si spegne l'altra e viceversa». In senso conforme: TEDESCHI V., *op. ult. cit.*, p. 780; PANZA G., *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 138; MAZZIOTTI F., *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 308.

© Wolters Kluwer Italia

solo si consideri che, al fine di preservare efficacia all'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, si prevedono alternativamente ben tre opzioni (il deposito del ricorso in sede giudiziale oppure la comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato).

Certezza dei rapporti giuridici, velocizzazione dei processi decisionali in un'ottica di autoresponsabilità, deflazione del contenzioso sono, dunque, indubbiamente parole-chiave (in parte già evocate) che hanno ispirato le scelte legislative compiute dal legislatore del "Collegato lavoro", ma che non corrispondono a concetti (o, meglio, a criteri ispiratori) unanimemente condivisi: anzi, come si avrà modo di vedere meglio nel prosieguo, sin dall'inizio numerose sono state le voci dissonanti, alcune seriamente argomentate, altre mosse principalmente da nemmeno troppo recondite controspinte ideologiche.

Vi è, però, un dato cronologico che, se letto con obiettività, dovrebbe far riflettere e contribuire, se non a eliminare, quanto meno a stemperare le diversità di posizioni in ordine alle novità introdotte nel 2010, con particolare riferimento all'espansione dei termini decadenziali: ed è l'innegabile anacronismo di quelle parole-chiave, quanto meno se impiegate nel contesto delle vicende estintive del rapporto di lavoro.

È, infatti, indubbio che molto è cambiato tra il 2010 e oggi proprio con riferimento al cuore della vicenda normativa (l'art. 6, l. n. 604/1966), da cui tutto si irradia: ed è cambiato perché sono mutate le conseguente sanzionatorie del licenziamento viziato, sia a seguito della novella dell'art. 18 St. lav. operata nel 2012, sia nel 2015 per effetto dell'introduzione del contratto a tutele crescenti. Si vuol dire, in altri termini, che se quelle parole-chiave ispiravano e supportavano, almeno secondo una certa *vulgata*, l'esigenza acceleratoria insita nei giudizi di impugnazione del licenziamento all'esito dei quali poteva scaturire il ripristino del rapporto (tant'è che qualche voce dissidente aveva obiettato che – a tutto concedere – di velocizzazione dei giudizi o, più correttamente, di sveltimento delle scelte dei lavoratori si sarebbe potuto, e dovuto, parlare solo in caso di applicazione dell'art. 18 St. lav. o dei principi sulla nullità di diritto comune), appare evidente che, per effetto delle menzionate modifiche e innovazioni normative, quell'esigenza è ora in buona parte relegata ai margini, con la conseguenza – si badi bene – che lo strumento pratico (l'istituto della decadenza applicato, in particolare, all'impugnazione stragiudiziale e giudiziale del licenziamen-

© Wolters Kluwer Italia

to) sopravvive – per così dire – all'emungimento del suo stesso sostrato teorico: il che non è detto sia, per ciò stesso, cosa negativa (se non altro perché la norma vive di vita propria, anche al di là della *ratio* ispiratrice), ma è certo constatazione meritevole di qualche riflessione.

© Wolters Kluwer Italia

CAPITOLO PRIMO

DECADENZA, POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE, RIMEDI IMPUGNATORI

SOMMARIO: 1. I termini teorici (e l'utilità pratica) della questione: dalla definizione delle posizioni giuridiche soggettive all'individuazione della natura degli strumenti di tutela. – 2. Decadenza e posizioni giuridiche soggettive. – 3. Decadenza e rimedi impugnatori: a) i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la configurazione del licenziamento come negozio unilaterale con cui si esercita un potere formativo sostanziale. – 4. Segue. *b)* i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la teorica del diritto potestativo. – 5. Una diversa prospettiva interpretativa: la tesi della natura costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale negli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali. – 6. Tesi dichiarativa *vs.* tesi costitutiva: un tentativo di sintesi interpretativa, ragionando intorno all'impugnazione del licenziamento nel novellato art. 18 St. lav. e nella disciplina del contratto a tutele crescenti.

1. I termini teorici (e l'utilità pratica) della questione: dalla definizione delle posizioni giuridiche soggettive all'individuazione della natura degli strumenti di tutela

Fra le varie tesi elaborate nel tentativo di distinguere fra prescrizione e decadenza, due rivestono particolare interesse a livello non solo sistematico, ma anche pratico: la tesi che valorizza il piano strutturale, cioè che distingue i due istituti in relazione all'oggetto, e la tesi modulata sugli effetti giuridici prodotti rispettivamente da prescrizione e decadenza.

© Wolters Kluwer Italia

La prima tesi viene articolata in vari modi e subisce altrettante critiche.

Vi è innanzitutto la nota posizione di chi ritiene che la prescrizione incida sui diritti soggettivi, mentre la decadenza operi su potestà o poteri [1]: posizione cui si oppongono molteplici obiezioni volte a evidenziare che non mancano ipotesi in cui la legge assoggetta a prescrizione, anziché a decadenza, le fattispecie concrete rispetto a cui il potere può esercitato [2]; che la decadenza ben può colpire anche i diritti e non solo le potestà; e che, inoltre, esistono casi in cui uno stesso diritto può essere inciso sia dalla decadenza che dalla prescrizione [3].

Vi sono, poi, l'idea che la decadenza si riferisca all'azione e la prescrizione al diritto (p. 21), e la sua variante antitetica (la decadenza riguarda il diritto, mentre la prescrizione inibisce l'esercizio dell'azione), entrambe del pari non immuni critiche [4].

Non meno problematica è la seconda tesi cui si è fatto cenno, che cerca di distinguere fra prescrizione e decadenza sulla base degli effetti giuridici prodotti dall'uno e dall'altro istituto, nel senso che la prescrizione determinerebbe l'estinzione di un diritto (cioè l'eliminazione dell'effetto di una fattispecie giuridica già realizzatasi), mentre la decadenza comporterebbe il mancato acquisto di un diritto per non essersi realizzato uno degli elementi della fattispecie acquisitiva [5].

In questa sede, peraltro, non interessa vagliare bontà e capacità di tenuta di quelle tesi (o delle rispettive critiche) ai fini della distinzione fra prescrizione e decadenza; interessa, invece, prendere spunto dalle argomentazioni svolte rispettivamente a supporto o a confutazione (soffermando l'attenzione, in particolare, sulle posizioni giuridiche soggettive e/o sugli strumenti di tutela incisi dalla decadenza), per verificare, a ritroso, se l'operare di quell'istituto, e gli effetti che ne conseguono, possano acquisire valenza definitoria rispetto agli strumenti di tutela processuale offerti a chi viene a trovarsi in una condizione di sog-

---

[1] PUGLIESE G., *La prescrizione estintiva*, Torino, 1924, p. 303; ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 46.

[2] MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., p. 20.

[3] MORLINI GALANTINO L., *op. cit*., p. 21.

[4] V., ad esempio, MORLINI GALANTINO L., *op. cit*., pp. 21-23.

[5] GIUSIANA E., *Decadenza e prescrizione*, Torino, 1943, pp. 14-15.

© Wolters Kluwer Italia

gezione a fronte dell'esercizio di un diritto (particolarmente *sub specie* di diritto potestativo).

Come noto, il tema non è nuovo e ha dato origine, già in passato, ad autorevoli e raffinate costruzioni, elaborate soprattutto al fine di individuare gli effetti dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, intervenuta entro il termine di decadenza, e di stabilire la natura del giudizio conseguente all'impugnativa dello stesso, problemi, questi, tra loro legati e, nel contempo, quasi indissolubilmente intrecciati all'opera di individuazione delle posizioni giuridiche sottese e interessate da queste vicende. E, in effetti, è dalla configurazione del licenziamento come atto di esercizio di un diritto potestativo che, transitando dal piano sostanziale a quello processuale, si è ricavata e argomentata la tesi della natura meramente dichiarativa, e non costitutiva, delle sentenze rese nei giudizi di impugnazione del licenziamento, e soprattutto, a monte e ancor prima, dell'idoneità e sufficienza dell'impugnativa stragiudiziale ai fini della caducazione dell'atto di recesso posto in essere dal datore di lavoro, senza alcuna necessità per il lavoratore di avviare un giudizio costitutivo di annullamento di quell'atto.

Questa particolare impostazione teorica (non scevra di ambizioni sul piano pratico), nelle sue non innumerevoli, ma concettualmente agguerrite varianti, si è sviluppata, però, in un contesto normativo ben diverso dall'attuale, caratterizzato, con specifico riferimento al licenziamento, dalla presenza di un termine, espressamente definito di decadenza, previsto dall'originario testo dell'art. 6, l. n. 604/1966, e da una ormai consolidata griglia di sanzioni volte a colpire il recesso variamente illegittimo [6]: un quadro, cioè, indubbiamente diverso rispetto a quello risultante dalle modifiche apportate a tale norma dall'art. 32, co. 1, l. n.183/2010, e soprattutto a quello ricavabile dalla riscrittura dell'art. 18, l. n. 300/1970, operata dall'art. 1, co. 42, l. n. 92/2012 (nonché – ben può aggiungersi oggi – differente altresì dal quadro desumibile dal d.lgs. n. 23/2015 in tema di contratto a tutele

[6] Inefficacia per il licenziamento afflitto da vizi formali, quali l'assenza di forma scritta e l'omessa comunicazione dei motivi, ove richiesti (art. 2, co. 3, l. n. 604/1966); nullità per il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali (art. 4, l. n. 604/1966); annullabilità per il licenziamento ingiustificato (art. 8, l. n. 604/1966): negli stessi termini si esprimeva l'art. 18, l. n. 300/1970 nella versione originaria.

© Wolters Kluwer Italia

crescenti, che è assai più vicino a quello delineato dal novellato art. 18 che alla situazione normativa delle origini).

Ora, l'individuazione della natura della posizione giuridica incisa dall'iniziativa datoriale (con particolare riferimento, come detto, all'atto di recesso) e la disamina delle conseguenze scaturenti dalla tempestiva opposizione del lavoratore, esercitata anche solo stragiudizialmente entro il termine di decadenza, parrebbero temi relegabili all'accademia, nel senso più immateriale (e talvolta diminutivo) del termine, se non fosse che le conseguenze pratiche che da alcuni si è ritenuto di trarne sono, senza alcun dubbio, particolarmente eversive rispetto alla *communis opinio*, quanto meno nella misura in cui tendono ad accreditare, come già accennato, l'idea della sostanziale sterilizzazione della scelta datoriale a seguito della tempestiva reazione (unicamente stragiudiziale, appunto) del lavoratore, e della conseguente necessità di invertire l'onere dell'iniziativa processuale (volta allora, secondo questa ottica, non tanto ad acclarare l'illegittimità di quella scelta, quanto ad avvalorarne la legittimità, e, quindi, gravante sul datore di lavoro).

2. Decadenza e posizioni giuridiche soggettive

Nel contesto della problematica qui esaminata, per una parte quantitativamente minoritaria, ma qualitativamente significativa della dottrina, campo elettivo di indagine è il licenziamento, di cui si tende ad analizzare, secondo schemi piuttosto stringenti, la natura e la capacità di tenuta (ora in chiave di validità/invalidità, ora sul piano della efficacia/inefficacia), per poi giungere ad affermare il carattere non costitutivo (ma meramente dichiarativo) del relativo giudizio di impugnazione.

Si sostiene così che il licenziamento, configurandosi come negozio unilaterale con cui si esercita un potere formativo sostanziale, sfuggirebbe «ad una valutazione triadica in termini di nullità-annullabilità-validità» e, in linea con l'adozione di un modello negoziale paritario (in cui «il giudice conosce non dei vizi della funzione e dell'esercizio di una potestà, ma pur sempre della esistenza di un rapporto privato»), dovrebbe semmai essere investigato secondo la logica della «secca alternativa efficacia-inefficacia in relazione alla sussistenza o meno del potere esercitato (salvo un certo spazio *ex* art. 1324 c.c., per l'annullabilità per vizi della volontà e della capacità)». In quest'ot-

© Wolters Kluwer Italia

tica ne deriverebbe che all'esercizio stragiudiziale del potere sostanziale debba conseguire non «l'esercizio di un'azione costitutiva volta [...] a far valere un contro-potere sostanziale», bensì «un eventuale giudizio di accertamento sul modo di essere del rapporto eventualmente inciso» [7].

Né in senso contrario rileverebbe la previsione del termine

---

[7] Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 570-571, che, subito dopo (p. 573), enuncia chiaramente i capisaldi della sua argomentazione: «l'originaria inefficacia del licenziamento illegittimo e la natura dichiarativa del conseguente giudizio». Aderiscono alla tesi della natura dichiarativa e, in particolare, alle argomentazioni di Consolo (in alcuni casi con dissertazioni meramente ripetitive): Pagni I., *Tutela specifica e tutela per equivalente - Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 100 ss. (e, in particolare, p. 104, ove la tutela *ex* art. 18 St. lav. è definita come «tutela di accertamento della persistente vigenza o meno del rapporto di lavoro in capo al lavoratore-attore in relazione alla efficacia o meno del negozio di licenziamento»), nonché Ead., *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 497, nota 9, ed Ead., *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 80 e p. 90; Mazziotti F., *Inefficacia del licenziamento e risarcimento del danno*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 653; Nogler L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in *Giornale dir. lav. relaz. ind.*, 2007, pp. 656-658 e p. 668; Id., *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, pp. 520-521; Motto A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, p. 552 ss. (in particolare v. l'ampia nota 492); Barraco E., *Tutela reale e processo: rimedio (eccezionale) di mero accertamento?*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 1066 ss.; Brun S., *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 831 ss. (ampia nota di commento a Cass. 2 novembre 2010, n. 22274, mutuataria delle tesi di Consolo e alla quale, comunque, si rinvia anche per il chiaro riepilogo dei problemi pratici scaturenti dalla diversa configurazione – accertativa o costitutiva – dell'azione di impugnazione del licenziamento ingiustificato). Non prende posizione, invece, Tiscini R., *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in Luiso F.P., Tiscini R., Vallebona A., *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013, p. 96 ss., che si limita a dar conto delle contrapposte posizioni. Sulla questione v. anche Buoncristiani D., *Il licenziamento disciplinare. Tecnica procedimentale ed impugnatoria. Profili comparatistici (Francia, Spagna, Germania)*, Padova, 2012, p. 240 ss.; inoltre sulla distinzione tra azione costitutiva e azione di mero accertamento v. per tutti, anche per l'amplissima bibliografia, Pagni I., *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, p. 1 ss.

© Wolters Kluwer Italia

decadenziale per contestare il licenziamento (ispiratrice della *consecutio* – che si pretenderebbe definire logica – "decadenza - natura costitutiva del successivo processo di impugnazione"), sebbene diffusamente sostenuta [8], perché ciò obbligherebbe allora a confrontarsi con la teorica del «parallelismo fra poteri del datore di lavoro e potestà pubbliche, esplicantesi in veri *provvedimenti*, dotati di eteronoma imperatività, ma soggette ad un sindacato giurisdizionale pervasivo e rivolto anche verso il futuro, come è quello del giudice amministrativo»: provvedimenti, si aggiunge, «comunque capaci di caducare immediatamente il rapporto di lavoro a prescindere dal fatto che sussistessero i relativi presupposti e fosse stato ritualmente esercitato il potere», e, dunque, «capaci di degradarlo in ogni caso a fronte di una posizione analoga a quella da molti attribuita all'interesse legittimo», dunque una posizione giuridica soggettiva che «consenta entro un termine decadenziale solamente di sindacare – anche là dove non vi sia discrezionalità ma esercizio vincolato del potere [...] – la legittimità dell'esercizio del potere medesimo in un giudizio che [...] dovrà proiettarsi in una dimensione volta a trascendere quella della repressione dell'atto illegittimo», cioè in un giudizio la cui nota dominante è l'efficacia dichiarativa e nel quale «il giudice accert[a] in modo vincolante l'esistenza o meno del potere ed i vizi del modo in cui sia stato esercitato» [9].

---

[8] V. gli Autori citati da CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 572, nota 161.

[9] CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 573-576, e ivi (v. nota 162) la teorizzazione dell'idea che le modalità di produzione extragiudiziale dell'effetto modificativo si polarizzino su un duplice modello: «*a)* del potere autoritativo attribuito al titolare affinché lo eserciti in certe condizioni [...], in difetto delle quali condizioni peraltro il potere è illegittimamente ma inefficacemente [*rectius*: "efficacemente"?] esercitato, ed il provvedimento [...] posto così in essere sarà semplicemente annullabile, in base ad un potere giudiziario di azione concreta, nato in capo al soggetto inciso, ad opera così di una sentenza resa in un giudizio costitutivo od almeno in un giudizio innanzitutto costitutivo-caducatorio; oppure: *b)* potere attribuito dalla norma ad un certo soggetto solo in presenza di certe circostanze, in difetto delle quali manca in radice il potere e non si produce l'effetto dell'atto negoziale pur volto al suo esercizio: qui il giudizio avrà ad oggetto il semplice accertamento del rapporto fra le parti, esposto alla solo eventuale modificazione e così divenuto incerto».

Sin d'ora, peraltro, si anticipa, a rapido commento della prospettata dicotomia (e, in particolare, di quanto argomentato *sub* lettera *b*) che, in presenza di termini decadenziali, è arduo negare la produzione dell'effetto, ove sia manca-

© Wolters Kluwer Italia

Secondo questa autorevole voce dottrinale, peraltro, se, in astratto, la lettura provvedimentale e, dunque, autoritativa di ciò che viene definito non un potere negoziale in senso proprio, ma «una vera potestà eteronoma nell'ambito di un ordinamento settoriale collettivo» è l'unica cui possono riconoscersi caratteri di consequenzialità e rigore (insieme alla parallela lettura – come si vedrà, ritenuta preferibile – basata sul «binomio potere formativo di recesso/oggetto del giudizio dichiarativo», e contrariamente alla prospettiva negoziale del recesso), tuttavia essa non si addice al potere di licenziamento concesso al datore di lavoro, si tratti di potere libero oppure vincolato, sebbene la scelta del datore di lavoro di licenziare non richieda per attuarsi l'esercizio di una domanda giudiziale costitutiva [10].

Sostanzialmente al medesimo esito interpretativo (la duplice e connessa affermazione dell'effetto ripristinatorio conseguente alla mera impugnazione stragiudiziale e della natura dichiarativa, e non costitutiva, del giudizio di impugnazione del licenziamento), muovendo, però, da presupposti ben diversi, giunge altra significativa dottrina, la quale, in un ampio saggio, assai denso e serrato, ricondotto il licenziamento entro lo schema del diritto potestativo (da intendersi, in generale, quale tecnica di produzione degli effetti giuridici distinta dall'azione costitutiva), perviene (con articolato ragionamento di cui sarà necessario dare conto, sia pure per sommi capi) alla teorizzazione del carattere rivoluzionario (e, nel contempo, definito inconsapevole) dell'introduzione, da parte del legislatore, di un'impugnazione stragiudiziale [11].

Punto di partenza di questo stringente percorso argomentativo è la nozione di diritto potestativo ad attuazione stragiudiziale, da intendersi come «potere di incidere unilateralmente nella sfera giuridica altrui», rispetto al quale si ravvisa una correlazione necessaria con il negozio unilaterale, figura di cui costituisce tipico esempio, ai fini che qui interessano, il recesso negoziale motivato (cioè subordinato al ricorrere di particolari circostanze, quali la giusta causa o il giustificato motivo), comunque ricetti-

---

ta la tempestiva impugnazione dell'atto negoziale volto all'esercizio del potere, e ciò sussistano o no le circostanze legittimanti il potere medesimo.

[10] V. ancora CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 577-578.

[11] ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, Padova, 2003, *passim*, e, in relazione a quest'ultima affermazione, pp. 164-165.

© Wolters Kluwer Italia

zio, cioè produttivo di effetti, a seguito della manifestazione di volontà dell'interessato, nel momento stesso in cui giunge a conoscenza del destinatario [12]: secondo quest'ottica, anzi, è proprio il collegamento dell'effetto «alla mera manifestazione di volontà del soggetto, resa talvolta in forma libera, talvolta in forma scritta, con la previsione quasi consueta di un termine di decadenza per la sua effettuazione» (come accade nel caso di recesso nell'ambito dei rapporti a esecuzione continuata, e, per quanto qui rileva, in sede di applicazione dell'art. 2118 c.c.) [13] ciò che connota e rende ragione della presenza di un diritto potestativo (qual è, nella fattispecie, la risoluzione per atto unilaterale di parte), cioè di un'ipotesi di autotutela privata, in cui il privato, appunto, può ottenere da solo, stragiudizialmente, ciò che di regola non potrebbe conseguire se non attraverso un provvedimento del giudice.

Di qui l'affermazione che, in alcuni casi, anche in materia di impugnativa contrattuale opera lo schema del diritto potestativo, ciò che tipicamente avviene, fra l'altro, quando si renda necessario impugnare un contratto affetto da vizio funzionale, equiparabile a un grave inadempimento [14].

---

[12] ORIANI R., *op. cit.*, pp. 3-4, che mutua in proposito, condividendole, le definizioni di MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 142 («potere di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica altrui»: v. anche l'ampia nota 5), e di CARPINO B.G., *Diritti potestativi*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 2, differenziandosi da coloro i quali riferiscono l'espressione diritto potestativo all'azione costitutiva (v. gli Autori citati da Oriani nella nota 3).

[13] ORIANI R., *op. cit.*, p. 6. Sui rapporti tra diritto potestativo e decadenza l'Autore rammenta BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 33: «Specialmente nel disciplinare diritti di configurazione (cosiddetti potestativi) la legge riconosce l'opportunità di abbreviare entro un termine siffatto (di decadenza) quello stato di sospensione e di attesa che si produce ogni qual volta lo stato di diritto esistente sia modificabile per atto unilaterale di uno degli interessati». Più in generale, l'analisi dell'istituto della decadenza condotta indagando tipologia e morfologia delle situazioni giuridiche soggettive è alla base degli studi di ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., p. 46 ss. (ripresi, sviluppati e condivisi, in particolare, da ROMANO A., *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 171 ss.). V. altresì CARPINO B.G., *Diritti potestativi*, cit., pp. 11-12.

[14] V. sempre ORIANI R., *op. cit.*, p. 15, che ricorda in proposito gli artt. 2118 e 2119 c.c., sulla scia di quanto già argomentato da GABRIELLI G. - PADOVINI F., *Recesso (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 32, e da BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, p. 185.

© Wolters Kluwer Italia

Anzi, si ritiene che questo sia lo schema impiegato pure in un'altra tipica ipotesi di impugnativa contrattuale in materia lavoristica, come accade nel caso in cui il lavoratore impugna, *ex* art. 2113, co. 2, c.c., rinunce e transazioni nel termine di decadenza semestrale, con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a renderne nota la volontà [15]: ipotesi, questa, che, nella misura in cui presuppone appunto, a fini demolitori/caducatori, la mera sufficienza dell'atto stragiudiziale, tempestivamente comunicato al datore di lavoro, è considerata indice sintomatico dell'adozione della tecnica del diritto potestativo (riconosciuto, in questo caso, in capo al lavoratore e dal medesimo esercitato) [16].

La scelta della tecnica del diritto potestativo (anziché dell'azione costituiva) dipenderebbe, poi, da ragioni di ordine eminentemente pratico, la cui delibazione, anzi, contribuirebbe a distinguere le ipotesi in cui, a fronte di casi in cui la legge pretende l'iniziativa del soggetto ai fini della produzione dell'effetto, esso deriva o direttamente e immediatamente dall'atto di parte oppure, al contrario, dal provvedimento del giudice sollecitato dalla parte: in altre parole, alle esigenze di certezza sarebbe opportuno – si sostiene – far fronte con la tecnica dell'impugnazione giudiziale dell'atto di esercizio del diritto potestativo (che sfocia nella sentenza costitutiva), mentre la via dell'impugnazione stragiudiziale entro un termine di decadenza risponderebbe a esigenze di celerità. Né in questa seconda ipotesi dovrebbe preoccupare l'eventuale situazione di incertezza circa la produzione dell'effetto, conseguente all'esercizio del diritto potestativo, sopperendo a tal fine l'azione di mero accertamento da parte del tito-

---

[15] ORIANI R., *op. cit.*, pp. 15-18, e ivi (v. note 39 e 41) ampi riferimenti bibliografici anche per la ricostruzione del dibattito circa la sufficienza, ai fini della caducazione della rinuncia e della transazione, della tempestiva manifestazione unilaterale di volontà del lavoratore, o, di contro, circa la necessità che a quell'atto privato stragiudiziale seguano una richiesta giudiziale di annullamento e una sentenza costitutiva del giudice.

[16] In via esemplificativa si pensi alla massima di Cass. 14 ottobre 1999, n. 11616, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 121: «Ai fini dell'impugnativa di cui all'art. 2113 c.c. non è necessaria la richiesta di annullamento dell'atto di rinunzia o di transazione, ma al lavoratore viene concesso di liberarsi dai vincoli derivanti dall'atto compiuto sulla base di una semplice manifestazione di volontà, alla quale si collega direttamente l'effetto di privare di efficacia l'atto dismissorio, attraverso una pronuncia giudiziale di mero accertamento».

© Wolters Kluwer Italia

lare circa la produzione dell'effetto o da parte del soggetto passivo circa la mancata produzione dell'effetto [17].

Del resto, è proprio per evitare il protrarsi di una situazione di incertezza, che durerebbe fino alla maturazione del termine di prescrizione, che il legislatore impone al soggetto passivo del diritto potestativo di «reagire all'intrusione nella sua sfera giuridica entro un termine di decadenza», decorso il quale «viene meno la possibilità di effettuare qualsiasi contestazione sulla produzione dell'effetto»: reazione che può seguire o la via giudiziale (cioè della «proposizione della domanda giudiziale diretta ad impedire l'effetto prodotto») o della opposizione/impugnazione/contestazione meramente stragiudiziale [18].

Certo (osserva questa articolata e stringente costruzione) non manca chi ritiene che, poiché un atto unilaterale, espressione di una situazione potestativa, è efficace anche se viziato per vizi genetici, la rimozione dell'effetto può derivare solo da un'azione costitutiva, non da un atto stragiudiziale, se non altro per evitare un gioco di specchi che oppone a un potere il corrispettivo contropotere, in una sequenza che si può protrarre praticamente all'infinito. Ma questa alternativa interpretativa (che erige la soluzione processuale, fondata sulla domanda giudiziale che sfocia nella sentenza costitutiva, a «unica forma di reazione realisticamente configurabile» nei confronti dell'esercizio del potere di produrre unilateralmente un determinato effetto) non è (così si sostiene, con argomenti, peraltro, non del tutto convincenti) condivisibile perché contrasterebbe con la discrezionalità del legislatore, e con il diritto positivo, che prevede «la rimozione di un effetto giuridico prodotto da un atto di esercizio di un diritto potestativo attraverso la contestazione, opposizione, impugnazione posta in essere dalla controparte, titolare della situazione di soggezione dirimpettaia al diritto potestativo» [19].

Nell'ottica dell'approfondimento dei presupposti della tesi qui esaminata, una qualche utilità rappresenta indubbiamente

---

[17] ORIANI R., *op. cit.*, p. 38 ss.

[18] ORIANI R., *op. cit.*, p. 42.

[19] V. la posizione di FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, *passim* (ma, in particolare, pp. 41, 50 e 180), nonché la replica di ORIANI R., *op. cit.*, p. 43. In realtà, come si cercherà di argomentare nel prosieguo (v. *infra*, paragrafo 4), la replica non pare del tutto convincente perché è fondata su argomenti che provano poco (la discrezionalità legislativa) o troppo (il richiamo al diritto positivo).

© Wolters Kluwer Italia

la ricca e fertile rassegna esemplificativa delle ipotesi in cui la contestazione sulla produzione dell'effetto conseguente all'esercizio del diritto potestativo avviene tramite la presentazione di una domanda giudiziale entro un termine di decadenza: ipotesi in cui si riconosce che «la proposizione della domanda non è in grado di per sé di annullare l'atto e neppure di sospendere, in pendenza di giudizio, l'effetto prodotto dall'atto», nel senso che finché «non viene pronunciata la sentenza di accoglimento della domanda, che tende a ripristinare l'originario rapporto, l'effetto prodotto dall'atto permane, salva l'emanazione di provvedimenti cautelari che assicurino in via provvisoria gli effetti della sentenza di accoglimento della domanda» [20].

Nell'ambito di quella rassegna due sono le ipotesi particolarmente stimolanti ai fini che qui interessano: la prima riguarda la comparazione tra il diritto di commutazione *ex* art. 537, co. 3, c.c. [21] e il licenziamento, la seconda concerne l'analisi dell'impugnazione del licenziamento in sé considerata.

Dopo la riforma del diritto di famiglia di cui alla l. n. 151/1975 la dottrina civilistica, ragionando in ordine alla configurazione della facoltà di commutazione, si è sostanzialmente divisa in tre filoni interpretativi: vi è chi ha ritenuto che la facoltà di commutazione fosse rimasta un diritto potestativo esercitabile in via negoziale, e non giudiziale [22]; chi, pur mantenendosi nel solco della teorica del diritto potestativo, ha affermato che esso non sarebbe stato più esercitabile *ad nutum* con il solo requisito della «giusta stima», essendo dopo il 1975 l'efficacia della dichiarazione di scelta subordinata alla condizione sospensiva del-

[20] Oriani R., *op. cit.*, p. 52, elenca molteplici esempi: la conversione in affitto dei contratti di compartecipazione agraria (pp. 45-58), l'abbandono all'assicuratore della nave (pp. 58-63), il diritto di commutazione (pp. 64-72), il diritto del coerede all'affrancazione dell'immobile (pp. 72-73), il riscatto nel caso di violazione della prelazione legale (pp. 73-81), il riscatto nelle locazioni urbane (pp. 82-84), l'impugnazione del licenziamento (pp. 85-94), l'aumento del canone di locazione ai sensi dell'art. 24, l. n. 392/1978 (pp. 95-96).

[21] Prima dell'abrogazione disposta dall'art. 71, co. 1, lett. d), d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014, l'art. 537, co. 3, c.c. disponeva: «I figli legittimi possono soddisfare in denaro o beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongano. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali».

[22] Gabrielli G., *sub* art. 537, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro L., Oppo G., Trabucchi A., I, 2, Padova, 1977, p. 828.

© Wolters Kluwer Italia

la non opposizione da parte dei figli naturali entro un congruo termine oppure, in caso di tempestiva opposizione, a una pronuncia giudiziale volta ad accertarne l'infondatezza [23]; chi, infine, ha sostenuto che, a seguito della riforma, non si sarebbe più potuto parlare di diritto potestativo, essendo la facoltà di commutazione divenuta un diritto che ha come contenuto esclusivo la pretesa a un comportamento altrui [24].

Tralasciando quest'ultima prospettiva, pare evidente che la scelta di preservare la configurazione della facoltà di commutazione in termini di diritto potestativo crea (*rectius*: creava) inevitabili suggestioni, date le analogie ravvisabili con il potere di licenziare.

E, in effetti, è proprio ragionando intorno a consonanze e dissonanze tra i due istituti che, da un lato, si è affermato che la facoltà di commutazione avrebbe dovuto essere inserita nella categoria dei diritti potestativi a esercizio controllato (controllato – si intende – sulla base di un'equa valutazione del giudice effettuata in virtù di clausole generali quali possono essere, ad esempio, la giusta causa o il giustificato motivo). E, in quest'ottica, si è ritenuto che lo strumento di controllo sarebbe stato, però, diverso da quello impiegabile in altre fattispecie (gli esempi che ricorrono a questo proposito sono quelli del potere di licenziamento quando il lavoratore gode della cosiddetta stabilità reale, o il potere che, *ex* art. 2441, co. 5, c.c., in una società di capitali ha la maggioranza di escludere o limitare il diritto di opzione con la deliberazione di aumento di capitale) perché «l'opposizione del lavoratore o del socio di minoranza tende a far accertare l'ingiustificatezza del licenziamento o della delibera privativa del diritto di opzione e quindi ad ottenere l'annullamento; l'opposizione del figlio naturale alla decisione dei figli legittimi

---

[23] MENGONI L., *Delle successioni legittime. Art. 565-586*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna-Roma, 1985, p. 33 ss.; ID., *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU A., MESSINEO F., e continuato da MENGONI L., Milano, 4ª ed., XLIII, tomo 1, Milano, 1990, p. 69 ss.; PALAZZO A., *Successione.* IV) *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXV, Roma, 1997, p. 5; AZZARITI G. - IANNACCONE A., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, 3ª ed., Torino, 1997, p. 94.

[24] CARRARO L., *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 129 ss.

© Wolters Kluwer Italia

di estrometterlo dalla comunione ereditaria non ha natura impugnativa, bensì sospende l'efficacia dell'atto di esercizio del potere fino a quando la scelta dei figli legittimi non sia ritenuta giustificata dal giudice. Se l'opposizione è proposta con atto stragiudiziale, la differenza comporta che, mentre incombe al lavoratore (soggetto passivo del diritto potestativo) l'onere di promuovere il giudizio di annullamento dell'atto di esercizio del potere, nel nostro caso tocca ai figli legittimi (soggetti attivi) farsi parte diligente per provocare la pronuncia del giudice» [25]. Dall'altro lato, proprio muovendo dai medesimi presupposti, si è ritenuto, al contrario, che tra opposizione al licenziamento e opposizione *ex* art. 537 c.c. non fosse ravvisabile alcuna antitesi, non essendo «accettabile l'idea che l'impugnazione abbia a sospendere soltanto, con decorrenza *ex nunc*, dal momento dell'impugnazione, gli effetti prodotti immediatamente dall'atto di esercizio del diritto potestativo», e dovendo «un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi [...] condurre, invece, ad una caducazione *ex tunc* degli effetti, prodotti immediatamente dall'atto unilaterale» [26].

Come accennato, il secondo ambito di indagine che offre spunti di riflessione, nell'ottica del binomio (definizione delle) posizioni giuridiche soggettive-(individuazione degli) strumenti

---

[25] Mengoni L., *Successione legittima*, cit., p. 71; sulla stessa linea v. anche Gabrielli G., *sub* art. 537, p. 828, e Trabucchi A. - Carreri C., *Successione legittima*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987, p. 622.

[26] Oriani R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., p. 157; ma v. anche p. 70, nota 151, e p. 158, ove l'Autore, proprio recuperando le conclusioni della dottrina civilistica a proposito della commutazione *ex* art. 537, co. 3, c.c., afferma che «è scontata l'idea dell'inidoneità sopravvenuta, a seguito della contestazione, dell'atto a produrre effetti», cosicché «il soggetto interessato alla produzione dell'effetto, sospeso dall'opposizione, è costretto a rivolgersi al giudice, di modo che l'effetto si produce solo per l'accoglimento della domanda».

Sulla stessa linea, volta sostanzialmente a evitare asimmetrie (ché questa pare essere, in fondo, la ragione – equitativa, dunque, più che giuridica – qui invocata per giustificare l'automatico carattere sospensivo dell'opposizione in chiave di contraltare agli effetti scaturenti dall'esercizio del diritto potestativo), si collocano anche, con riferimento al recesso, Franzoni M., *Degli effetti del contratto*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger P. e continuato da Busnelli F.D., Milano, 2013, p. 336 ss., e Galgano F., (Visintini G.), *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, Libro quarto, *Obbligazioni*, Art. 1372-1405, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja A. e Branca G., Bologna-Roma, 1993, p. 59.

© Wolters Kluwer Italia

di tutela (e, più precisamente, della natura degli strumenti giudiziali azionabili), concerne l'impugnazione del licenziamento.

Questa, come noto, ai sensi dell'art. 6, l. n. 604/1966 deve essere effettuata, entro il termine di sessanta giorni, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale. E per comune convincimento si ritiene che la *ratio* dell'imposizione del termine di decadenza risieda nella tutela dell'interesse del datore di lavoro ad avere, in tempi rapidi, certezza circa la sorte del rapporto di lavoro del dipendente licenziato, al fine di poter meglio gestire l'organizzazione del lavoro, nonché di «evitare l'insorgere di controversie in epoca lontana dai fatti con le intuitive difficoltà che ne conseguono in materia di prova per l'una e l'altra parte» [27]: in quest'ottica, e soprattutto anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 32, l. n. 183/2010, il riferimento alla certezza dei rapporti giuridici rappresenta una costante delle decisioni in tema di decadenza dall'impugnazione del licenziamento [28].

---

[27] Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 869; in *Foro it.*, 1983, I, c. 2206; in *Dir. lav.*, 1984, II, p. 31; in *Or. giur. lav.*, 1983, p. 1213; in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 806; in *Lav. prev. oggi*, 1983, p. 781. Coerente con questa ravvisata *ratio* dell'imposizione del termine di decadenza è la critica che PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, p. 199, rivolge al sistema così congegnato, che affianca al termine di decadenza la possibilità dell'impugnazione stragiudiziale e della successiva azione giudiziale esperibile entro il termine di prescrizione (quinquennale in caso di licenziamento annullabile) o senza alcun termine (posto che l'azione volta alla declaratoria di nullità del recesso datoriale è imprescrittibile).

[28] Eloquente in proposito è la motivazione di Cass. 3 marzo 2010, n. 5107, che (richiamando Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, in *Lav. giur.*, 2007, p. 1143, e le argomentazioni ivi espresse) in un paio di righe menziona ben tre volte il concetto di «certezza»: «l'ordinamento prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, diversa da quella ordinaria, all'interno della quale è stato inserito un termine breve di decadenza (sessanta giorni) per l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore (l. n. 604 del 1966, art. 6, v. anche l. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3) all'evidente fine di dare *certezza* ai rapporti giuridici garanzia della *certezza* della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale *certezza* valore preminente»; negli stessi termini v. già Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, che pure definisce la «certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale [...] valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento». In tal senso, del resto, si era espressa anche Cass. 10 giugno 1992, n. 7111 (in *Riv. giur. lav.*, 1993, II, p. 351, con nota di BERTI F., *Tempestiva impugnazione del licenziamento e pretese relative all'indennità di mancato preavviso*; in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 858, con nota di PROIA G., *Impugnazione del licenziamento e diritto all'indennità sostitutiva del preavviso*; e in *Foro it.*, 1992, I, c. 2650, con nota contraria di AMOROSO G., *Licenziamento per il com-*

© Wolters Kluwer Italia

Nonostante questa comune e condivisa base di partenza, le strade interpretative, peraltro, si sono divise abbastanza nettamente tra una prima tesi (nettamente maggioritaria) volta a ritenere l'impugnazione stragiudiziale come mera anticipazione della volontà di esercitare il diritto di impugnazione in sede giudiziale [29], «una specie di pre-impugnazione» [30], una riserva di im-

---

pimento dell'età pensionabile e indennità sostitutiva del preavviso), fra l'altro esplicitando senza remore la preminenza dell'interesse del datore di lavoro a fini di tutela della organizzazione dell'impresa: la funzione del termine di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 «è – nel contesto di una procedura diretta a soddisfare esigenze di chiarezza e di univoca rappresentazione delle posizioni delle parti – individuata in quella, chiaramente operante nel primario interesse del datore di lavoro, di tutela delle esigenze di strutturazione ed organizzazione dell'organico dell'impresa senza la necessità della prospettazione di una modificazione di un tale assetto per la imposta riassunzione di dipendenti licenziati anche in epoca remota» (la Suprema Corte richiama in proposito anche la decisione di Corte cost. 29 dicembre 1989, n. 586, che ha ritenuto il termine di decadenza correlato alla necessità della sollecita soluzione della ricostituibilità del rapporto di lavoro al fine di eliminare la situazione pregiudizievole per il lavoratore e lo stato di incertezza anche nell'interesse del datore di lavoro).

[29] Pagni I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., p. 120, nota 272, attribuisce all'impugnazione stragiudiziale entro il termine di decadenza «natura di un'esternazione chiara della posizione volta a disconoscere la legittimità ed efficacia dell'altrui recesso e dunque della mera contestazione», cioè, in pratica, una semplice lamentela, la cui natura non è per nulla condizionata dalla previsione del termine decadenziale, in quanto «l'esercizio del diritto potestativo di recesso non è stato in grado, per assenza dei necessari presupposti, di innovare alcunché» (p. 121): ciò, ovviamente, se l'impugnazione è stata tempestiva, posto che, se così non fosse, rimarrebbe da spiegare a cosa debba ricondursi (se non all'esercizio del diritto di recesso) il venir meno del rapporto di lavoro, ormai non più contestabile a causa dell'intervenuta decadenza (passaggio, questo, cui i sostenitori della teoria dichiarativa non paiono prestare molta attenzione).

[30] Grandi M., *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamento individuale. Considerazioni esegetiche sugli artt. 6 e 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604. Procedimento giurisdizionale e procedure stragiudiziali nei licenziamenti individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, p. 405. In termini pressoché analoghi Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 587 (nonché Consolo C. e Rizzardo D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 734), il quale definisce l'impugnazione stragiudiziale entro il termine di decadenza una «contestazione» più che una vera e propria impugnazione, segnalando altresì che nell'ordinamento tedesco l'azione proposta giudizialmente dal lavoratore contro il licenziamento è definita dichiarativa pur se assoggettata a un termine di decadenza. Sui possibili significati dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento (forma di acquiescenza presunta al licenziamento [ad esempio, Mazziotti F., *Inefficacia del licenziamento e risarcimento del danno*, cit., p. 654]; il licenziamento come proposta

© Wolters Kluwer Italia

pugnazione [31], e, appunto, una seconda tesi che, configurando l'impugnazione stragiudiziale come atto di esercizio di un diritto potestativo, e muovendo dalla constatazione che il legislatore (pur essendo l'art. 6, l. n. 604/1966 norma adottata nell'interesse del datore di lavoro) non ha scelto la tecnica più favorevole al titolare del diritto potestativo, che consiste nell'imporre a carico del soggetto passivo l'onere di impugnare in via giudiziale entro un termine di decadenza l'atto posto in essere dal titolare del diritto medesimo (come accade, ad esempio, nell'art. 33-*bis*, l. n. 203/1982), è pervenuta alla conclusione della sufficienza dell'impugnazione stragiudiziale entro il termine di decadenza ai fini della caducazione del licenziamento (nel senso, appunto, che il rapporto di lavoro verrebbe ripristinato semplicemente a seguito dell'impugnazione stragiudiziale) e della conseguente natura dichiarativa (e non costitutiva) del successivo giudizio di impugnazione [32].

3. Decadenza e rimedi impugnatori: a) i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la configurazione del licenziamento come negozio unilaterale con cui si esercita un potere formativo sostanziale

Alcune premesse (metodologiche, ma non solo) si impongono.

---

di risoluzione consensuale del rapporto, da intendersi accettata se non contestata nel termine; esercizio di un contro-potere formativo in grado di porre nel nulla l'efficacia del licenziamento, sì che l'oggetto del giudizio verte sulla sussistenza e sul valido esercizio del contro-potere sostanziale già esercitato dal lavoratore al fine di far risorgere un rapporto estinto dal licenziamento comunque ingiustificato, con conseguente necessaria inversione dei principi in tema di onere della prova: PELLETTIERI G., *I licenziamenti individuali: art. 18 statuto dei lavoratori e art. 8 legge n. 604*, in *Dir. lav.*, 1972, I, p. 92, secondo cui «il primo effetto sostanziale dell'impugnazione del licenziamento è [...] quello di arrestare qualsiasi effetto giuridico che, con l'intimazione del medesimo, il datore di lavoro si riprometteva di conseguire», e così per certi versi anticipando, sia pure con alcune significative differenze, la tesi di Oriani) v. sempre CONSOLO C., *op. cit.*, p. 583 ss.

[31] GRANDI M., *op. cit.*, p. 406, nota 27.

[32] ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., pp. 93-94, e soprattutto p. 161 ss.

© Wolters Kluwer Italia

Invertendo l'ordine dei fattori, e nella ferma convinzione che l'albero si riconosca dai frutti [33], è doveroso premettere sin d'ora che, come si avrà modo di constatare, la tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale non è in alcun modo condivisibile, qualunque sia il presupposto da cui prende le mosse, a causa (più che dei presupposti su cui si regge e dell'*iter* argomentativo che la accompagna) dell'insostenibilità e della paradossalità delle conclusioni cui essa conduce: e ciò a prescindere da qualsiasi considerazione di "estetica" giuridica (ché la asserita coerenza dello sviluppo argomentativo e la dichiarata concatenazione logica dei ragionamenti non possono – salvo avvitarsi su se stesse – considerare gli esiti pratici cui approdano come una variabile indipendente, quasi una sorta di aristotelico accidente), e soprattutto a prescindere dalle modifiche apportate all'art. 18 St. lav. dall'art. 1, co. 42, l. n. 92/2012, che, come efficacemente dimostrato [34], comunque rendono «oggi quasi improbo argomentare la natura dichiarativa dell'iniziativa del lavoratore». Del resto, non è forse un caso che l'autorevole dottrina che, pur dopo la novella dell'art. 18 St. lav., persiste nel sostenere la tesi della natura dichiarativa dell'azione di impugnazione del licenziamento (ritenendo, anzi, che proprio da quelle modifiche detta tesi tragga nuova linfa) ometta di rammentare le «perplessità» di cui aveva, invece, dato atto in altra occasione [35].

A ogni buon conto, lo schema argomentativo della tesi in esame (di cui in buona parte si è già riferito nelle pagine precedenti) è, almeno nelle premesse e nei primi svolgimenti, piuttosto avvolgente e mira a sostenere che il licenziamento illegitti-

---

[33] Lc 6, 43-44; Mt 7, 16-18, e 12, 33.

[34] De Cristofaro M. (e Gioia G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 414. Puntuali critiche alla tesi della natura dichiarativa del giudizio di impugnazione del licenziamento anche in Cester C., *Le tutele,* in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Persiani M. e F. Carinci, V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di E. Gragnoli, Padova, 2017, p. 754 ss. e p. 814 ss. (e ivi, a p. 817, l'azzeccato rilievo secondo cui «è solo *a posteriori* che può essere affermata l'improduttività di effetti del licenziamento e dunque la permanenza del rapporto»).

[35] Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 592.

© Wolters Kluwer Italia

mo, lungi dall'essere annullabile, è inefficace: di qui – si sostiene – l'intatta prosecuzione del rapporto e l'efficacia eminentemente dichiarativa (oltre che condannatoria) della decisione giurisdizionale [36]. Infatti, giusta causa e giustificato motivo integrerebbero la fattispecie costitutiva del potere di licenziamento, che, anche se solo illegittimo, sarebbe non soltanto invalido, ma anche inefficace, sicché né l'impugnazione di parte, né l'ordine di reintegra esplicherebbero «un vero effetto modificativo, di ricostituzione, di un rapporto già sciolto» [37].

Al contrario, la tesi della natura costitutiva dell'impugnazione di licenziamento (tesi fondata sul diritto potestativo del lavoratore all'annullamento del negozio-provvedimento, da considerare efficace finché non ne venga disposto l'annullamento giudiziale) contrasterebbe con l'esistenza di vari tipi di licenziamento, la cui illegittimità può essere dedotta senza limiti di tempo (rilievo, questo, oggi fortemente ridimensionabile), e soprattutto con la distribuzione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro [38]; né sarebbe corretto parlare di inversione nor-

---

[36] In sintesi CONSOLO C., *op. cit.*, p. 577, nota 168.

[37] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 585; si rammenti che, secondo l'illustre Autore (p. 582, nota 173), ripudiata l'idea dell'estinzione e della successiva reviviscenza del rapporto, «per effetto della reintegrazione intesa come attività riformativa della vigenza del contratto», «la condanna alla reintegra attiene [...] solo alla cessazione degli effetti, con il ristabilimento dell'ordinario funzionamento del *rapporto pur sempre rimasto vigente*» (corsivo nostro). Nella medesima ottica si colloca PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., non senza, peraltro, qualche tensione lessicale, percepibile non solo nell'utilizzo stesso del termine «ripristino» (che evoca una funzione più costitutiva che dichiarativa del provvedimento giudiziale), ma anche nell'ondivago riferimento ora al ripristino fattuale, «materiale» (p. 102: «ripristino dello *status quo ante*, per adeguare alla situazione giuridica [evidentemente dall'Autrice ritenuta immutata] quella di fatto che si è venuta a creare», p. 110), ora a quello «giuridico» (p. 109), che poco si concilia con l'idea che giuridicamente il rapporto di lavoro non sia mai venuto meno (ciò che comporta una sostanziale indifferenza nei confronti dell'assorbimento dell'obbligo retributivo primario in obbligo risarcitorio secondario, in effetti difficilmente spiegabile invocando semplicemente la «crisi» della «normale operatività» del rapporto – così a p. 104 –; tant'è che altra dottrina, che pure aderisce alla tesi dichiarativa, ribadisce che il termine «retribuzione» di cui all'art. 18, co. 4, St. lav. è impiegato non per individuare il titolo dell'attribuzione patrimoniale, ma quale parametro di riferimento per il calcolo del risarcimento dovuto dal datore di lavoro: NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, cit., pp. 670-671).

[38] Argomento, questo, che è bene definire subito non decisivo, se non altro per la sua equivocità, attestata dal rilievo che la continuità tra l'art. 5, l. n.

© Wolters Kluwer Italia

mativa dell'onere della prova come bilanciamento all'affermazione che il licenziamento illegittimo, a differenza dei negozi unilaterali che costituiscono esercizio di poteri formativi inesistenti, tuttavia ha efficacia imperativa e conformativa finché non sopravviene l'annullamento giudiziale, perché, in realtà, la ripartizione dell'onere è coerente con l'oggetto e con la struttura del giudizio [39].

604/1966 e l'art. 2697 c.c. (su cui v., da ultimo, PERSIANI M., *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 396) è sostenuta indifferentemente tanto dai sostenitori della tesi costitutiva (VALLEBONA A., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 61 ss.), quanto dai seguaci della tesi dichiarativa (NOGLER L., *op. ult. cit.*, pp. 657; ma v. già PROTO PISANI A., *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 373). Parla, invece, di «(apparente) inversione dell'onere della prova» VACCARELLA R., *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977, p. 46.

[39] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 578 ss., in dichiarata ed esplicita consonanza con PROTO PISANI A., *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, cit., c. 372, secondo cui oggetto del giudizio di impugnazione del licenziamento (qualificata come «vera e propria azione di adempimento e/o di responsabilità per inadempimento ex art. 1218 (o 1453) c.c.») è il rapporto di lavoro (la sua esistenza ed efficacia), non l'atto di licenziamento in sé («neanche ove si contesti solo la legittimità formale, procedimentale dell'atto stesso»); in termini analoghi v. già VACCARELLA R., *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, cit., p. 46, nota 7, il quale parla di «ordinaria azione di risoluzione del rapporto di lavoro», cui *adde* SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto - Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova 1989, p. 151 ss. (e soprattutto p. 169 ss.) e CAPONI R. - PROTO PISANI A., *Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3694. Per una sintesi degli argomenti di critica alla tesi costitutiva v. anche CONSOLO C. e RIZZARDO D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., pp. 732-733.

CONSOLO C., *op. cit.*, p. 578, ritiene non condivisibile anche la variante interpretativa secondo cui la mancata impugnazione del licenziamento renderebbe irrilevante l'esistenza o no di giusta causa o giustificato motivo, se il recesso rispetta le forme minimali (senza le quali l'onere di impugnazione nemmeno sorge), e ciò perché, argomentando in tal senso, «l'esistenza del potere di licenziare è così resa una variabile *a posteriori* del contegno assunto dal lavoratore dopo il suo esercizio». L'obiezione, però, non convince (sì che quella opzione esegetica rimane in gioco): in primo luogo, perché, in mancanza di tempestiva impugnazione entro il termine di decadenza, l'irrilevanza di qualunque vizio formale o sostanziale è dato di fatto innegabile, se solo si consideri che, in assenza di vaglio giudiziale, non potrà mai affermarsi, sul piano giuridico, che la causa o il motivo di licenziamento non esistevano o non erano giusti/giustificati; in secondo luogo, perché proprio la constatazione della produzione di effetti caducatori del rapporto di lavoro, a seguito di un licenziamento ingiustificato, attesta che la giustificazione del recesso (cioè la sussi-

© Wolters Kluwer Italia

Di qui, dunque, i postulati conclusivi della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo:

a) in caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo (quindi, infondato e inefficace), che non sia stato impugnato nei termini, il rapporto di lavoro «almeno in un primo tempo [...] perdura intatto sul piano sostanziale pur dopo la decadenza del lavoratore licenziato dal potere di azione per inerzia nell'esternare il proprio punto di vista» perché «il recesso, pur inefficace ad estinguere il rapporto, lo pone in uno stato di incertezza sulla sua vigenza che ne esclude la ordinaria funzionalità sinallagmatica» [40];

b) in mancanza di impugnazione stragiudiziale la decadenza riguarda la sola tutela giurisdizionale [41], non «la sorte del rapporto sostanziale, che potrebbe essere stato estinto da un efficace recesso, ma anche potrebbe essere rimasto intatto per inefficacia del recesso» [42];

c) in questo caso il rapporto di lavoro sopravvive in uno stato di quiescenza, ma non illimitatamente nel tempo: infatti, esso è destinato a estinguersi sul piano sostanziale non per effetto diretto della decadenza, bensì «alla stregua del contesto che essa contribuisce a creare» perché con il passare del tempo, e «oltre un certo punto di quiescenza», la situazione di diritto si conformerà allo stato di fatto, «al suo modo di essere di fatto» [43];

---

stenza di giusta causa o giustificato motivo) attiene alla validità dell'esercizio del potere di licenziare, non all'«esistenza» dello stesso (il che – si ripete – spiega perché, in assenza di un accertamento giudiziale, il quale constati l'inesistenza della giustificazione, accertamento sollecitato dal lavoratore a seguito di tempestiva impugnazione, l'effetto perseguito dal datore di lavoro si produce comunque).

[40] CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 588-590.

[41] V., però, TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 774.

[42] CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 590-592.

[43] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 592, sul punto, peraltro, anticipato da PELLETTIERI G., *I licenziamenti individuali: art. 18 Statuto dei lavoratori e art. 8 legge n. 604*, cit., p. 92 («instaurata la lite, il rapporto giuridico che ne forma l'oggetto entra in uno stato di quiescenza nel senso che la vita del "diritto", dedotto a fondamento dell'azione, resta immutata durante tutta la pendenza della lite sino alla chiusura del processo»), il quale ritiene che «il primo effetto sostanziale dell'impugnazione del licenziamento è [...] quello di arrestare qualsiasi effetto giuridico che, con l'intimazione del medesimo, il datore di lavoro si riprometteva di conseguire», effetto estintivo che potrà perfezionarsi solo attra-

© Wolters Kluwer Italia

d) la suddetta conclusione può destare perplessità, ma non ha granché interesse assumere la sua difesa anche perché è irrilevante che il rapporto di lavoro sopravviva o no, posto che, per effetto della intervenuta decadenza e della conseguente incontestabilità della efficacia del licenziamento, il rapporto di lavoro e la sua eventuale sopravvivenza rimangono in uno «stato di irrilevanza giudiziaria» [44];

e) nel giudizio di impugnazione del licenziamento l'accertamento si riferisce all'attuale vigenza o no del rapporto di lavoro [45], non al potere di annullamento di un provvedimento di licenziamento spettante al lavoratore, né alla sussistenza di un potere di licenziare spettante al datore di lavoro in relazione a determinati fatti integranti giusta causa o giustificato motivo [46]: pertanto, l'impugnazione stragiudiziale serve a impedire non la decadenza dal potere di impugnare il licenziamento, ma dal concreto potere di azione, e serve così a far sapere al datore di lavoro se il lavoratore intende far accertare l'illegittimità del recesso, così venendo a integrare quel «presupposto di incertezza» che, *ex* art. 100 c.p.c., consentirà al datore stesso di far accertare, di contro, la legittimità del licenziamento [47];

f) nelle ipotesi, invece, in cui il licenziamento, seppur illegittimo, è efficace (art. 18, co. 5-6: ingiustificatezza del licenziamento disciplinare, che sia fondata sul riscontro di ipotesi diver-

---

verso l'acquiescenza, espressa o tacita (per mancata impugnazione entro il termine decadenziale), del lavoratore (p. 98).

[44] CONSOLO C., *op. loc. ult. cit.*

[45] Vi è qui un'evidente eco della posizione assunta da MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., pp. 193-194: «ove si sia in presenza di domanda tendente all'annullamento di un atto o di un negozio giuridico, contenuto della decisione di accoglimento è la declaratoria dell'attuale inesistenza del rapporto sorto dal negozio annullato [...], ovvero, quando l'atto invalidato abbia efficacia estintiva anziché costitutiva, la statuizione della sussistenza attuale del rapporto, sul quale tale atto aveva inciso (esempio: esistenza del rapporto di lavoro, in caso di accoglimento dell'impugnativa del licenziamento). La pronuncia di rigetto produce, invece, i risultati opposti, ossia, trattandosi di impugnativa di negozio costitutivo (esempio: contratto), dichiara l'esistenza degli effetti da esso prodotti, mentre, ove sia attaccato un atto di carattere ablativo (esempio: licenziamento), conferma l'attuale inesistenza del rapporto, estinto da questo».

[46] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 593, e ivi (nota 192) l'affermazione secondo cui, essendo oggetto dell'accertamento l'attuale persistenza del rapporto di lavoro, il licenziamento rientra non nell'oggetto del giudizio, ma nella sfera dell'interesse ad agire.

[47] CONSOLO C. e RIZZARDO D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., p. 734.

© Wolters Kluwer Italia

se da quelle di cui al comma 4, e inefficacia del licenziamento per ragioni formali o procedurali [48]; art. 18, co. 7, seconda parte del 2° periodo: ingiustificatezza del licenziamento economico dovuta a ragioni diverse dalla manifesta insussistenza del fatto), il lavoratore, impugnando il licenziamento, allega un (non meglio definito) inadempimento contrattuale del datore di lavoro (all'obbligo di far lavorare? o di dar conto della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del recesso? [49]), sicché «l'esistenza dei presupposti del potere di licenziare e le modalità del suo esercizio vengono conosciuti dal giudice ai fini dell'accertamento dell'inadempimento datoriale» [50].

Questa sequenza argomentativa, lungi dal venire intaccata, sarebbe, al contrario, corroborata dalle novità introdotte dalla legge n. 92/2012, e, in particolare, dalle significative modifiche apportate all'art. 18 St. lav. perché, se già la tesi costitutivo-demolitoria meritava di essere abbandonata nel previgente regime, ancor più tale soluzione dovrebbe imporsi oggi, in un contesto normativo che privilegia la natura dichiarativa dell'azione giudiziale di impugnazione del licenziamento (il che accade nei casi di declaratoria di nullità e di risoluzione del rapporto di lavoro *ex* art. 18, co. 1 e 5-6) e relega l'annullabilità del licenziamento a mera eccezione (art. 18, co. 4 e 7). Né in senso contrario potrebbe obiettarsi che l'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010 assoggetta l'azione di impugnazione del licenziamento a una duplice decadenza (così evocando «scenari di tutela costitutiva») perché, a

---

[48] A tali ipotesi potrebbe aggiungersi anche quella di cui alla prima parte del 2° periodo del comma 7 dell'art. 18 (ingiustificatezza del licenziamento per motivo oggettivo, dovuta alla manifesta insussistenza del fatto), ove si ritenga che il legislatore abbia voluto attribuire al giudice ampia discrezionalità nella scelta della sanzione (se, cioè, reintegratoria o meramente risarcitoria): questa opzione interpretativa, peraltro, incontra il limite della scarsa comprensibilità e il rischio della incostituzionalità, tant'è che la dottrina giuslavorista pressoché unanime converte il "può" in "deve", affermando che la manifesta insussistenza del fatto necessariamente implica l'applicazione della tutela reale.

[49] DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 417, nota 94, che pare ricalcare l'«inadempimento dell'obbligo contrattuale di ricorrere al potere di licenziamento solo in presenza delle relative condizioni d'efficacia» di cui parla NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, cit., p. 665.

[50] CONSOLO C. e RIZZARDO D., *op. loc. ult. cit.*; lo spunto relativo all'inadempimento datoriale è, però, già in ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, p. 15.

© Wolters Kluwer Italia

tacere della «evidente (e gretta) matrice ideologica» della norma, non potrebbe ricavarsi dalla stessa alcun argomento di sistema [51], trattandosi di disposizione «totalmente fuori luogo» e pacificamente incostituzionale [52].

La tesi qui sunteggiata e ancor più gli argomenti offerti a supporto a partire dal 2012 sono, oggi come ieri, insostenibili (per ragioni in parte assimilabili, in parte diverse).

È, innanzitutto, certamente condivisibile l'idea che la novella dell'art. 18 St. lav., lungi dal rafforzare, abbia ancor più inde-

---

[51] Motto A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., p. 554, nota. 492. Evita, invece, il confronto con l'art. 32 Brun S., *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, cit., p. 836, la quale si limita a dedurre che «la norma non sembra in grado di smentire la ricostruzione dottrinale prevalente in ordine alla natura accertativa dell'azione di "impugnazione"», senza, però, offrire alcun argomento a supporto.

[52] Così, con insolita veemenza, non priva di inusuali connotati ideologici assai più marcati di quelli di cui è accusato il legislatore del "Collegato lavoro", Consolo C. e Rizzardo D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., pp. 733-734, ove si giunge singolarmente a teorizzare la brevità e la conseguente insufficienza (e immancabile incostituzionalità per violazione dell'art. 24 Cost.) del termine per impugnare il licenziamento, all'epoca di "appena" 330 giorni (60 + 270), e per di più ulteriormente allungabile di altri 60 giorni in presenza di istanza di tentativo di conciliazione o di arbitrato successiva all'impugnazione stragiudiziale (art. 6, co. 2, l. n. 604/1966): assunto, questo, non solo privo di senso pratico (apparendo assai inusuale che un lavoratore, realmente intenzionato a dolersi della perdita del posto di lavoro, e non mosso da mere ragioni di cassa, attenda quasi un anno per rivolgersi al giudice: Menghini L., *Il regime delle impugnazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 130), ma anche evidentemente dimentico della regola secondo cui oggi, nel pubblico impiego non contrattualizzato (artt. 63, co. 1, d.lgs. n. 165/2001 e 133, co. 1, lett. i, c.p.a.), il termine per ricorrere al giudice amministrativo è di "ben" 60 giorni (art. 29 c.p.a.), o di 120 giorni in caso di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 9, d.lgs. n. 1199/1971), come, tra l'altro, avveniva ieri, prima del d.lgs. n. 29/1993, in tutto il pubblico impiego. Del resto, la previsione di brevi termini decadenziali per la proposizione di azioni dinanzi al giudice amministrativo non viola gli artt. 24 e 113 Cost.: Cons. Stato, sez. VI, 5 febbraio 1981, n. 762; Cons. Stato, Sez. V, n. 631/1977. E, anzi, secondo Corte cost. 4 luglio 1979, n. 56, non è nemmeno fondata, in riferimento all'art. 24, co. 1 e 3, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, l. n. 1034/1971 nella parte in cui non prevede la sospensione o una diversa decorrenza del termine ordinario di 60 giorni per ricorrere al TAR avverso un provvedimento amministrativo a favore del cittadino non abbiente che presenti domanda per l'ammissione al gratuito patrocinio perché quel termine appare ragionevolmente congruo per approntare una adeguata impugnazione anche nei confronti dei non abbienti i quali abbiano richiesto il gratuito patrocinio.

© Wolters Kluwer Italia

bolito la tesi dichiarativa, e ciò in virtù della riduzione dell'area di applicazione del meccanismo della reintegra.

Richiede, invece, una certa cautela nell'approccio quello che viene presentato come l'antefatto concettuale di quell'assunto, e, cioè, «l'idea che l'esercizio del potere di recesso datoriale [...] *dispieghi sempre efficacia "terminativa" del rapporto, a prescindere dalla sussistenza di qualsivoglia presupposto sostanziale condizionante*»: il che renderebbe quei presupposti «quali condizioni non più della produzione dell'effetto terminativo, bensì di una reazione del lavoratore che [...] si connota per una valenza ablativa di tale effetto, e così in termini (ri)costitutivi» [53]. Anche se la premessa è difficilmente confutabile (e, pur nella sua "brutalità", comunque francamente condivisibile per il realismo che la connota, per nulla scalfito dalle varie *fictiones* di cui buona parte della dottrina e la stessa giurisprudenza hanno fatto ampio uso nel tentativo di mantenere in vita ciò che il datore di lavoro ha cancellato con un semplice tratto di penna), trasferire, infatti, i presupposti legittimanti l'esercizio del potere di recesso dall'orbita datoriale a quella del lavoratore è, in primo luogo, operazione equivoca, posto che – a tutto concedere – dovrebbe allora dirsi, più esattamente, che non l'esistenza, bensì l'inesistenza di essi è ciò che legittima il lavoratore alla reazione volta a caducare l'effetto risolutivo; ma è anche operazione che – a ben vedere – rischia di banalizzare il sistema perché è, a dir poco, ovvio che un lavoratore in tanto avrà di che dolersi se licenziato (e in tanto avrà interesse ad agire), in quanto ritenga il recesso ingiustificato: ciò, però, non rende il presupposto giustificativo del recesso (*rectius*: l'assenza di quel presupposto) una sorta di condizione dell'azione di impugnazione (se si è bene inteso il senso dell'argomentazione dottrinale qui illustrata), se non altro perché il riscontro positivo di quel presupposto in sede giudiziale dovrebbe condurre a una sentenza definitiva di merito pronunciata *ex* art. 279, co. 2, n. 3 (sentenza che definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito: ciò nel caso in cui si ac-

[53] DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 413 (il corsivo nella citazione è dell'Autore) e p. 415 (ove la manifesta insussistenza di un giustificato motivo oggettivo è intesa quale «titolo di un potere di (re)azione costitutiva»). Critico, invece, NOGLER L., *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, cit., p. 521, nota 42, che taccia l'assunto di «petizione di principio».

© Wolters Kluwer Italia

certi positivamente, appunto, la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di recesso), e non *ex* art. 279, co. 2, n. 2, c.p.c. (sentenza che definisce il giudizio, decidendo una questione preliminare di merito, qual è quella riguardante le condizioni dell'azione: ciò che dovrebbe condurre a ritenere, ad esempio, il difetto di *legitimatio ad causam* o di interesse ad agire, sempre per essere stata accertata la sussistenza di giusta causa o giustificato motivo) [54].

D'altra parte, non può neppure tacersi il fatto che – a ben considerare – la produzione dell'effetto risolutivo non è necessariamente connessa alla positiva verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti il recesso (giusta causa o giustificato motivo), come può agevolmente constatarsi in quei casi in cui, a seguito dell'intervenuta maturazione del termine decadenziale, a quella verifica nemmeno si giunge, così blindandosi un effetto che potrà dirsi solo astrattamente riconducibile alla causale invocata dal datore di lavoro. E ciò a tacere dell'innovativa e concettualmente destabilizzante prospettiva dischiusa dal comma 6 dell'art. 18 St. lav., che, sempre in caso di mancato rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, sterilizza addirittura il combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 2 della medesima legge, rendendo produttivo di effetti, sia pure *iussu iudicis*, ciò che non solo è *ex lege* inefficace (art. 6, co. 3), ma che è anche giudizialmente dichiarato tale (art. 18, co. 6).

A ogni buon conto, appare evidente come non possa dirsi che, in assenza di causale, il licenziamento pone sempre termine al rapporto di lavoro, perché ciò non si verifica nei casi di nullità (art. 18, co. 1-3), di ingiustificatezza dovuta all'insussistenza del fatto contestato o alla non riconducibilità del medesimo tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari (art. 18, co. 4), di difetto di giustificazione del licenziamento per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore o in violazione dell'art. 2110, co. 2, c.c. (art. 18, co. 7, 1° periodo), e, sempre in caso di licenziamento per giustificato mo-

[54] Nel distinguere le due ipotesi vi è, comunque, consapevolezza che in entrambi i casi si ha pur sempre a che fare con sentenze di merito che implicano l'affermazione o la negazione del diritto dedotto in giudizio: Luiso F.P., *Diritto processuale civile*, VI ed., II, Il processo di cognizione, Milano, 2011, p. 180 ss.

© Wolters Kluwer Italia

tivo oggettivo, di manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso (art. 18, co. 7, prima parte del 2° periodo). Pertanto, non vi è alcuna necessità di giustificare l'immutabilità delle regole di riparto degli oneri probatori pur a fronte dell'asserita differenza di inquadramento, posto che di quella differenza non è dato scorgere sintomi decisivi: non nel caso di licenziamento ingiustificato, dato il disposto di cui all'art. 5, l. n. 604/1966, che pone a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza della giusta causa e del giustificato motivo di licenziamento (sì che sarebbe invero singolare un sistema processuale che legittimasse il lavoratore a impugnare il licenziamento sul presupposto dell'insussistenza della causale giustificatrice del recesso, la cui inesistenza è appunto configurata alla stregua di una condizione dell'azione, e nel contempo onerasse il datore di lavoro della prova positiva di quella stessa causale [55]); e nemmeno nel caso di licenziamento nullo e inefficace, perché non risponde al vero che in tali casi l'«onere della prova primario» circa la causa di nullità o inefficacia del recesso datoriale incomba sul lavoratore che ricorre in giudizio [56], essendo quell'aggravio ormai limitato di fatto alla sola ipotesi di licenziamento ritorsivo.

---

[55] Del resto, la regola probatoria sancita dall'art. 5, l. n. 604/1966 ancor più dovrebbe considerarsi essenziale per chi voglia trasferire le causali del recesso nell'orbita del lavoratore, appunto quali condizioni della reazione (ovviamente purché riguardate in negativo), pena l'impatto con il principio secondo cui *negativa non sunt probanda*: impatto altrimenti inevitabile, appunto in assenza di quella regola, perché figlio legittimo del principio che impone all'attore di provare la sussistenza delle condizioni dell'azione.

[56] Così, invece, DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 413, con il supporto di giurisprudenza che non pare, però, pertinente perché eccessiva morbilità e superamento del periodo di comporto devono pacificamente essere provati dal datore di lavoro (Cass. 27 gennaio 2011, n. 1953; Cass. 27 maggio 2002, n. 7739; Cass. 13 dicembre 1999, n. 13992, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 688, con nota di CATTANI M., *Sulla distribuzione dell'onere probatorio nel licenziamento per superamento del periodo di comporto*), incombendo semmai sul lavoratore non la prova negativa di quelle causali, ma la prova positiva di circostanze che quelle causali vanno a inficiare, mentre il motivo discriminatorio è distinto dal motivo ritorsivo anche a fini probatori (Cass. 5 aprile 2016, n. 6575) e il lavoratore che esercita l'azione a tutela dalla discriminazione può limitarsi a fornire elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico (relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori), spettando in tal ca-

© Wolters Kluwer Italia

Premesso ciò, e per ritornare all'assunto di partenza volto a sostenere l'incompatibilità fra la tesi dichiarativa e il novellato art. 18 St. lav., paiono sicuramente condivisibili i rilievi di chi ha utilizzato (a dire il vero, più in chiave di critica alla menzionata tesi, che di supporto alla opposta prospettiva costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento) molteplici passi della norma statutaria [57], valorizzando in sequenza il comma 7, 2ª parte (là dove prevede che il giudice concede la reintegra a fronte dell'accertamento della insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo), il comma 6 (che, nell'attribuire efficacia a un licenziamento "inefficace" per vizi formali, «lascia ovviamente intatta l'efficacia terminativa del recesso datoriale», così confermando che il rapporto rimane caducato [58]), il comma 5 (confermativo dell'autosufficienza del recesso datoriale e del carattere meramente dichiarativo del provvedimento giudiziale [59]), e la residualità della previsione della reintegrazione (commi 4 e 7, 1ª parte).

Peraltro, come già accennato, per dubitare della congruenza della tesi dichiarativa non era necessario attendere il novellato testo dell'art. 18 St. lav., essendo evidente che i sintomi della sua debolezza erano già ampiamente diffusi negli sviluppi argomentativi della stessa e soprattutto nelle incerte (e talvolta singolari) conclusioni che da essa venivano (e, come si è visto, talvolta tuttora vengono) tratte.

Recuperando, dunque, argomenti già sintetizzati in precedenza, appare innanzitutto francamente generica l'affermazione secondo cui, nel caso di licenziamento ingiustificato, che non sia

---

so al datore di lavoro convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione (art. 28, co. 4, d.lgs. 150/2011, e, in precedenza, art. 4, co. 6, l. n. 125/1991).

[57] De Cristofaro M. (e Gioia G.), *op. cit.*, pp. 414-417: in effetti, l'Autore, nell'affrontare la diatriba circa la natura dichiarativa o costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, evidenzia soprattutto l'«idea della autosufficienza dell'atto di esercizio del recesso da parte datoriale a determinare l'ablazione del vincolo contrattuale».

[58] Analogamente Cester C., *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, cit., p. 28.

[59] In questi termini v. già Cester C., *Licenziamenti: la metamorfosi della tutela reale*, in Carinci F. e Miscione M. (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, Supplemento a *Dir. prat. lav.* n. 33 del 15 settembre 2012, p. 37.

© Wolters Kluwer Italia

stato impugnato entro i termini, il rapporto di lavoro «almeno in un primo tempo» perdurerebbe «intatto sul piano sostanziale» nonostante l'intervenuta decadenza perché il recesso, sebbene non estingua il rapporto, «lo pone in uno stato di incertezza sulla sua vigenza che ne esclude la ordinaria funzionalità sinallagmatica» [60]: da un lato, infatti, non solo non è in alcun modo indicato quanto durerebbe questo ipotetico «primo tempo», ma non viene nemmeno suggerito alcun criterio utile ai fini della misurazione cronologica di questo periodo di perdurante immutabilità sostanziale del rapporto di lavoro; dall'altro lato, non è del pari precisato come questa affermata intangibilità del rapporto possa conciliarsi con lo stato di incertezza (a questo punto, meramente soggettiva, e, dunque, di difficile valutazione) in cui esso verrebbe a trovarsi a seguito della mancata tempestiva impugnazione del licenziamento (incertezza, tra l'altro, non di poco conto, posto che essa riguarderebbe addirittura la vigenza del rapporto [61]). E ciò a non voler considerare che, al di là dell'atecnicismo giuridico del concetto di «ordinaria funzionalità sinallagmatica» (che, in questo contesto, parrebbe voler significare che il lavoratore e il datore di lavoro, essendo incerti – per un tempo indefinito – circa la persistente vigenza del rapporto di lavoro, si astengono rispettivamente l'uno dal lavorare e l'altro dal corrispondere la retribuzione, ché in ciò consiste principalmente il sinallagma di quel rapporto), è chiaramente arbitrario ipotizzare che quei comportamenti derivino dal supposto stato di incertezza, anziché dalla maturata consapevolezza, in capo al datore di lavoro, della inattaccabilità della scelta espulsiva adottata, e, in capo al lavoratore, della incontestabilità della stessa, determinata ovviamente dall'intervenuta decadenza.

Certo non sfugge che un orientamento della giurisprudenza di legittimità (però tutt'altro che univoco) parrebbe offrire qualche sponda alle suggestioni interpretative in esame, non mancando decisioni che affermano che il licenziamento illegittimo non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato, determinando unicamente una sospensione della prestazione dedotta nel sinallagma, a causa del rifiuto del datore di ricevere la stessa, e, perciò, non esclude che il datore di lavoro

[60] CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 588-590.
[61] Ma sarebbe più corretto dire, allora, del contratto di lavoro.

© Wolters Kluwer Italia

possa rinnovare il licenziamento, in base ai medesimi o a diversi motivi del precedente [62]: tant'è che quella stessa giurisprudenza, ai fini dell'affermazione della persistenza dell'obbligo contributivo, sostiene che «il licenziamento illegittimo, intimato a lavoratori per i quali è applicabile la tutela cosiddetta reale, determina solo un'interruzione di fatto del rapporto di lavoro, ma non incide sulla sua continuità» [63], in certo qual modo evocando quel *vulnus* alla «ordinaria funzionalità sinallagmatica», cioè alla giuridica operatività del contratto di lavoro come contratto a prestazioni corrispettive, denunciato in sede dottrinale. Peraltro, le somiglianze fra quella proposta esegetica e le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza si arrestano qui, e l'una non pare poter trarre argomenti di conforto dall'altra: in primo luogo, perché non può negarsi intercorra una certa, non trascurabile, differenza tra l'idea (dottrinale) che il licenziamento illegittimo (seppur non impugnato tempestivamente) incida comunque giuridicamente sul sinallagma (sia pur inquadrato sotto il profilo meramente dinamico della sua operatività – *rectius*: «funzionalità» –) e quella (giurisprudenziale) che esso operi unicamente sul piano fattuale, lasciando evidentemente intatta (ciò, almeno, dovrebbe supporsi per coerenza) quella stessa operatività sul piano giuridico (testimoniata dall'affermata persistenza degli obblighi contributivi); in secondo luogo, perché quell'orientamento giurisprudenziale è, come detto, tutt'altro che univoco, numerose essendo le decisioni secondo cui il licenziamento intimato, nell'ambito della tutela reale, per giusta causa o per giustificato motivo è efficace finché non intervenga una sentenza di annullamento *ex* art. 18, l. n. 300/1970 [64]; in terzo luogo, perché la giu-

---

[62] Cass. 6 marzo 2008 n. 6055, in esplicita adesione a quanto già sostenuto da Cass. 4 novembre 2000, n. 14426.

[63] Oltre alla giurisprudenza menzionata nella precedente nota, v. altresì Cass. 14 settembre 2009, n. 19770 (in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 248, con nota di GRILLO A., *Sul secondo licenziamento*), secondo cui il licenziamento illegittimo intimato ai lavoratori ai quali sia applicabile la tutela reale non è idoneo ad estinguere il rapporto al momento in cui è stato intimato, determinando solamente una interruzione di fatto del rapporto di lavoro senza incidere sulla sua continuità e permanenza: ne consegue che, ove venga irrogato un secondo licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, fondato su fatti diversi da quelli posti a sostegno del primo provvedimento di recesso, i relativi effetti si produrranno solo nel caso in cui il precedente recesso venga dichiarato illegittimo.

[64] L'affermazione è frequente in quella giurisprudenza che, muovendo

© Wolters Kluwer Italia

risprudenza qui menzionata presuppone la tempestiva impugnazione del licenziamento [65], e si smarca così in maniera decisiva dalle pretese dottrinali di considerare il rapporto di lavoro – come detto – «intatto sul piano sostanziale» nonostante l'ormai intervenuta maturazione del termine decadenziale per l'impugnazione del primo recesso.

Né, a conforto della tesi dichiarativa, miglior sorte può avere il successivo e conseguente ragionamento secondo cui, in mancanza di impugnazione stragiudiziale, la decadenza riguarderebbe la sola tutela giurisdizionale, e non «la sorte del rapporto sostanziale, che potrebbe essere stato estinto da un efficace recesso», ma potrebbe anche «essere rimasto intatto per inefficacia del recesso» [66]. Premesso, infatti, che già l'assunto

---

dalla configurazione dell'azione diretta a invalidare il licenziamento perché privo di giusta causa o giustificato motivo come un'azione di annullamento, avente, perciò, natura costitutiva, ritiene che, fino all'eventuale sentenza di accoglimento e salvi gli effetti retroattivi di questa, il negozio produca regolarmente i suoi effetti e che, dunque, un secondo licenziamento, intimato prima dell'annullamento del primo, sia privo di oggetto, attesa l'insussistenza del rapporto di lavoro: Cass. 18 maggio 2005, n. 10394, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, p. 469, con nota di MOBIGLIA M., *Effetti del licenziamento intimato nelle more del giudizio su quello precedente nell'ambito della tutela reale*, e in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 286, con nota di FORTE L., *Le conseguenze del licenziamento illegittimo fino alla sentenza di annullamento*; Cass. 5 aprile 2001, n. 5092 (in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 1024, con nota di TATARELLI M., *Il licenziamento reiterato quale atto senza causa*), secondo cui al licenziamento segue la cessazione del rapporto di lavoro e un ulteriore licenziamento, intimato in corso di causa e prima della sentenza di accoglimento, deve considerarsi privo di ogni effetto per l'impossibilità di adempiere la sua funzione, tant'è che nemmeno la sentenza di annullamento fa acquistare allo stesso efficacia, operando la retroattività solo in relazione alla ricostituzione del rapporto e non anche alle manifestazioni di volontà datoriali poste in essere quando il rapporto di lavoro era ormai estinto; App. Milano 14 novembre 2008, *Redazione Giuffrè* 2009, che pure parla di sospensione della prestazione dedotta nel sinallagma, a causa del rifiuto del datore a ricevere la stessa (ferma restando la possibilità per il datore di lavoro di rinnovare il licenziamento).

[65] La necessità di rispettare i termini decadenziali per l'impugnazione del licenziamento (sia esso il primo o il secondo) è evidente in Cass. 6 marzo 2008, n. 6055, cit.: «[...] nel caso in cui, dopo un primo licenziamento, ne sia intervenuto un altro non tempestivamente impugnato, il giudice, chiamato a pronunciarsi sulle conseguenze del primo licenziamento dichiarato illegittimo, deve limitarsi alla condanna al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore nel periodo corrente tra il primo ed il secondo licenziamento e non può, invece, ordinare la reintegra nel posto di lavoro, essendosi il rapporto lavorativo ormai definitivamente estinto, per effetto della mancata impugnativa del secondo provvedimento di recesso».

[66] CONSOLO C., *op. cit.*, pp. 590-592.

© Wolters Kluwer Italia

di partenza necessiterebbe di maggior approfondimento e miglior supporto sul piano argomentativo (non mancando opinioni diverse volte a sostenere che la decadenza opera in senso sostanziale, e non processuale [67]), pare evidente che la conclusione che se ne vorrebbe ricavare (e che dà per conseguenza scontata e pressoché ineluttabile quel che sembra essere, invece, un limite della dissertazione) si scontra con l'impossibilità (si potrebbe dire fattuale, prima ancora che giuridica) di disquisire in termini di efficacia/inefficacia, posto che se, data l'intervenuta decadenza, non vi sarà mai un giudizio, evidentemente non si potrà mai pervenire a una declaratoria di inefficacia del recesso; e, di contro, se un giudizio venisse comunque avviato a termine decadenziale maturato, ancora una volta non potrebbe mai giungersi all'affermazione dell'inefficacia del recesso (o, più in generale, a una decisione sul merito della vicenda) perché la pronuncia non potrebbe che essere di inammissibilità del ricorso per tardività.

Analogamente deve dirsi, poi, dell'idea volta a sostenere la sopravvivenza del rapporto di lavoro in una sorta di limbo, un indefinito stato vegetativo di «quiescenza» (peraltro non cronologicamente illimitato), fino a che, «nel volger del tempo, l'estinzione del rapporto di lavoro non mancherà [...] di verificarsi», ovviamente a meno che il datore di lavoro non richiami al lavoro il lavoratore: ciò che, però, dovrebbe accadere non come effetto diretto della decadenza, ma perché – come già accennato – con il passare del tempo, e «oltre un certo punto di quiescenza», la situazione di diritto si conformerà allo stato di fatto, «al suo modo di essere di fatto» [68]. Ancora una volta, infatti, al di là dell'inusuale agiuridicità dell'assunto, focalizzato su una non meglio definita operazione di conformazione del diritto al fatto, non è dato comprendere quando non solo giuridicamente, ma anche, più semplicemente, operativamente dovrebbe dirsi raggiunto e superato quel misterioso e indefinito «punto di quiescenza» al di là del quale il rapporto di lavoro cessa di esistere per inerzia o consunzione. Né questa obiezione può essere superata osservando che la possibilità per il lavoratore di agire, in assenza di giusta causa, per il pagamento dell'indennità di mancato preav-

[67] TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 774, e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

[68] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 592.

© Wolters Kluwer Italia

viso si fonda proprio sull'«ipotesi della persistenza del rapporto di lavoro, dopo che il licenziamento inefficace [69] non sia stato contestato nel termine di decadenza» [70], e ciò perché l'obbligo di corrispondere quell'indennità deriva, prima ancora che dal difetto di giustificazione del recesso (art. 2119, co. 1, 1° periodo) [71], ben altre essendo le conseguenze in caso di licenziamento ingiustificato, dalla mera mancanza del preavviso (art. 2118, co. 2, c.c.) [72], che determina l'inefficacia dell'atto risolutivo (e, quindi, la prosecuzione del rapporto) solo sino alla scadenza del relativo termine.

In conclusione, la tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, ove fondata sulla configurazione del licenziamento come negozio unilaterale

---

[69] Del resto, continua a rimanere oscura la ragione per cui sarebbe consentito parlare di «licenziamento inefficace» in assenza di una verifica giudiziale (impraticabile, data l'intervenuta decadenza) circa l'efficacia/inefficacia e la legittimità/illegittimità del recesso.

[70] CONSOLO C., *op. cit.*, p. 591, nota 190, parzialmente sulla scia di D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro - Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, Padova, 1979, p. 155 (il quale, però, ritiene sì che sia possibile agire in giudizio per ottenere l'accertamento della insussistenza di un motivo legittimo di licenziamento «al limitato scopo di ottenere l'indennità sostitutiva di preavviso», ma afferma pure che in questo caso «*è fuor di questione l'estinzione del rapporto di lavoro*» [corsivo dell'Autore]). Non appropriato è pure l'altro esempio addotto nella medesima nota a riprova della sopravvivenza del rapporto alla decadenza del potere processuale di azione: infatti, instaurazione e cessazione del rapporto (v. già l'art. 21, l. 29 aprile 1949, n. 264, e oggi l'art. 13, co. 4, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150) comportano varie formalità (da effettuare ormai in via telematica, e la cui violazione è sanzionata) da rendere scarsamente plausibile la vicenda immaginata dall'illustre Autore (licenziamento «per g.c. soggettiva», mancata impugnazione, successiva constatazione dell'infondatezza dell'addebito, riattivazione del rapporto senza dar corso alla revoca del licenziamento e senza passare per i competenti uffici).

[71] Al contrario, in caso recesso del lavoratore assistito da giusta causa, il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso consegue, appunto, proprio alla presenza di una giustificazione: art. 2119, co. 1, 2° periodo, c.c.

[72] Tant'è che la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di evidenziare che non esiste alcun rapporto di conseguenzialità necessaria tra la pretesa di ordine patrimoniale in senso lato, afferente alla valutazione dell'atto datoriale per accertarne la conformità alla legge, e la pretesa di ordine strettamente economico, collegata alla indennità di fine rapporto della quale è parte integrante quella di preavviso, da ciò desumendone che solo nel primo caso, e non anche nel secondo, opera il termine decadenziale: così Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, cit.; in senso contrario v., però, Cass. 3 febbraio 1992, n. 1110.

© Wolters Kluwer Italia

con cui si esercita un potere formativo sostanziale, non appare convincente soprattutto per la precarietà e – potrebbe dirsi – per la leggerezza delle conclusioni che da essa vengono tratte: ipotizzare che il rapporto di lavoro e la sua eventuale sopravvivenza rimangano in uno «stato di irrilevanza giudiziaria» [73] è effettivamente affermazione forte, che meriterebbe un approfondimento che vada ben oltre la mera constatazione dell'«irrilevanza» dell'approdo cui si è giunti, specie ove si ammetta che quell'esito interpretativo è foriero di inevitabili «perplessità». Né a giustificazione della proclamata indifferenza circa la «difendibilità» della tesi vale invocare la constatazione dell'intervenuta decadenza del potere di ottenere la tutela e della conseguente «incontestabilità della efficacia del licenziamento», posto che questa affermazione (debba a essa attribuirsi rilievo meramente fattuale o addirittura giuridico) è, all'evidenza, potentemente eversiva rispetto all'*iter* argomentativo sino a quel punto condotto e tale da far emergere una vistosa contraddizione, riassumibile in un lineare interrogativo: se l'efficacia del licenziamento è espressamente riconosciuta come non più contestabile a seguito del decorso del termine decadenziale di impugnazione, come può dirsi che il rapporto di lavoro continua a sopravvivere?

La risposta a questo interrogativo, evidentemente scontata, riverbera, poi, i suoi effetti anche sul rapporto fra tempestiva impugnazione stragiudiziale e successiva impugnazione giudiziale del licenziamento. Poiché della seconda si dice che l'accertamento cui dà origine riguarda non il potere di annullare il licenziamento (che spetta al lavoratore), e nemmeno il potere di licenziare (che spetta al datore di lavoro in presenza di giusta causa o giustificato motivo), se ne inferisce che scopo dell'impugnazione stragiudiziale è impedire non la decadenza dal potere di impugnare il licenziamento, ma dal concreto potere di azione, cioè di rimuovere lo stato di «incertezza» sino ad allora presente e rendere edotto il datore di lavoro circa le intenzioni del lavoratore, disvelandogli se questi intenderà far accertare l'illegittimità del recesso, e consentendogli così di far accertare giudizialmente la legittimità del licenziamento [74] (ciò evidentemente sul

[73] Consolo C., *op. cit.*, p. 592.

[74] V. i già evidenziati riferimenti a Consolo C., *op. cit.*, p. 593, e Consolo C. e Rizzardo D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., p. 734.

© Wolters Kluwer Italia

presupposto – almeno così dovrebbe intendersi – che in pendenza del termine per l'impugnazione stragiudiziale il datore di lavoro non possa promuovere azione di accertamento della legittimità del recesso).

La deduzione è certamente superata oggi dalla presenza del doppio termine di decadenza di cui al novellato art. 6, l. n. 604/1966, essendo evidente che se all'impugnazione stragiudiziale il lavoratore non fa seguire quella giudiziale, il datore di lavoro non ha alcun motivo di far accertare la legittimità del licenziamento. Ma anche prima delle modifiche apportate dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 la tesi (di derivazione germanica) che, in sostanza, fa trasmigrare il licenziamento dal campo dell'oggetto del giudizio (così circoscritto all'accertamento dell'attuale persistenza del rapporto di lavoro) al versante dell'interesse ad agire non convince. E non convince, ancora una volta, per la dubbiosità delle conclusioni che da essa vengono tratte [75], essendo fortemente discutibile che al lavoratore cui sia stato intimato un nuovo licenziamento, in pendenza del giudizio sulla legittimità del primo recesso, non sia richiesto di rinnovare l'azione giudiziale, incombendo «invece *sul datore di lavoro l'onere endoprocessuale di allegare il nuovo fatto estintivo del rapporto*» [76]. Infatti, questa conclusione non solo deve evidentemente presupporre innanzitutto che non sia necessario impugnare nemmeno stragiudizialmente il secondo licenziamento (il che già appare difficilmente sostenibile [77], se non altro perché la seconda inizia-

[75] Tra l'altro, non è nemmeno chiaro se le conclusioni indicate valgono se il secondo licenziamento costituisce semplice rinnovazione del precedente o anche se rappresenta un recesso basato su nuove e differenti contestazioni.

[76] Presumibilmente sulla scia di LUISO F.P., *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, nota a Pret. Torino 12 settembre 1984, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 562, così si esprime CONSOLO C., *op. cit.*, p. 593, nota 192 (corsivo dell'Autore), secondo cui, se non verrà giudizialmente accertata l'efficacia estintiva del nuovo fatto addotto come motivo di licenziamento, il rapporto «verrà dichiarato esistente con riguardo ad un momento che abbraccia anche la eventuale incidenza del nuovo atto (e ne assorbe la stessa efficacia sostanziale, ove non venga fatta constare in giudizio)».

[77] E, in effetti, è conclusione disattesa dalla giurisprudenza di legittimità anche nelle ipotesi di mera rinnovazione del licenziamento in base agli stessi motivi del precedente licenziamento nullo o inefficace: in proposito v., ad esempio, Cass. 6 novembre 2006, n. 23641, che dichiara l'inammissibilità dell'azione proposta per la declaratoria dell'illegittimità del secondo licenziamento in quanto non impugnato tempestivamente in sede giudiziale (mentre il primo licenziamento era stato impugnato stragiudizialmente nei termini); Cass. 6

© Wolters Kluwer Italia

tiva espulsiva del datore di lavoro potrà ovviamente essere fondata su motivi diversi da quelli su cui è stato basato il primo licenziamento [78]) [79], ma deve anche farsi carico di indicare quale sia la norma che fonda quell'asserito onere di allegazione endoprocessuale e quale conseguenza derivi dal suo mancato adempimento, per di più considerando, da un lato, che il nuovo fatto estintivo del rapporto (che induce il datore di lavoro a dar corso al nuovo licenziamento) potrebbe intervenire o essere conosciuto in pendenza del giudizio d'appello [80] o addirittura di legittimi-

---

marzo 2008, n. 6055; Cass. 9 agosto 2013, n. 19104 (che valorizza la mancata prova della domanda intesa alla declaratoria di illegittimità del secondo licenziamento).

[78] Fatti salvi i casi in cui il rinnovo del licenziamento sia dipeso semplicemente dai vizi formali del primo recesso (nel qual caso il licenziamento può ben essere basato sui medesimi motivi sostanziali del primo recesso): ipotesi, questa, relegata, peraltro, al passato, posto che ora i vizi formali e procedurali, seppur determinano l'inefficacia del recesso, non comportano alcuna conseguenza ripristinatoria del rapporto, ma vengono sanzionati solo con l'attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (art. 18, co. 5-6, St. lav.). Sulla rinnovazione del licenziamento basato sugli stessi motivi sostanziali del precedente recesso, purché ne sussistano i requisiti, come compimento di un negozio diverso dal precedente, che esula dallo schema dell'art. 1423 c.c., v., da ultimo e tra le molte, Cass. 2 novembre 2015, n. 22357, relativa a una vicenda in cui a un primo licenziamento (collettivo), dichiarato inefficace per difetto della comunicazione di cui all'art. 4, co. 9, l. n. 223/1991, era seguito un secondo licenziamento (individuale per giustificato motivo oggettivo), impugnato dalla lavoratrice, ma senza contestazione della causale.

[79] In tal caso il nuovo licenziamento ha natura autonoma rispetto al primo e i giudizi sulla loro legittimità non si pongono fra loro in rapporto di pregiudizialità, salve le conseguenze che possono derivare, per il secondo licenziamento, da una conferma della legittimità del primo con sentenza passata in giudicato: Cass. 9 agosto 2013, n. 19104; Cass. 20 gennaio 2011, n. 1244, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 50, con nota di Galardi R., *Art. 18 e continuità giuridica del rapporto: conferme sul potere del datore di rilicenziare*; Cass. 16 marzo 2007, n. 6229; Cass. 20 settembre 2005, n. 18497. Di «ragione o motivo diverso e sopravvenuto (nel senso di non noto in precedenza al datore di lavoro)» parla espressamente Cass. 4 gennaio 2013, n. 106, escludendo che, in tema di licenziamento in regime di tutela reale, a un licenziamento individuale possa seguire una nuova comunicazione di recesso (purché la sua efficacia resti condizionata all'eventuale declaratoria di illegittimità della prima), ma non un licenziamento collettivo.

[80] Ai sensi dell'art. 437, co. 2, c.p.c., non è consentito addurre in grado di appello, a sostegno della propria pretesa, fatti diversi da quelli allegati in primo grado, anche quando il bene richiesto rimanga immutato, essendo nella fase di appello precluse le modifiche (salvo quelle meramente quantitative) che comportino anche solo una *emendatio libelli*, permessa unicamente all'udienza di

© Wolters Kluwer Italia

tà (ed essere non solo antecedente o coevo, ma anche successivo al fatto fondante il primo licenziamento [81]), e, dall'altro lato, che, secondo un radicato orientamento della giurisprudenza di legittimità, comunque, anche in caso di identità dei motivi, il nuovo licenziamento si risolve nel compimento di un negozio diverso dal precedente [82], possibile pure se la questione della validità del primo licenziamento sia ancora *sub iudice* [83].

D'altra parte, se si ammette che, dopo un primo giudicato favorevole al lavoratore, il datore di lavoro possa comunque risultare vincitore in un successivo giudizio, purché il nuovo licenziamento sia rituale «oppure sia stato intimato in base a fatti di g.c. o g.m. effettivamente producenti e sussistenti, dedotti con

---

discussione di primo grado, previa autorizzazione del giudice e nella ricorrenza dei gravi motivi previsti dalla legge: così Cass. 29 luglio 2014, n. 17176.

[81] CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 596-597 (v., in particolare, le note 197-198) e ivi l'ammissione secondo cui a una diversa configurazione del nuovo giudizio di impugnazione del recesso (in quanto riguardante non l'accertamento del rapporto, ma l'impugnativa-annullamento dell'atto di licenziamento illegittimo) corrisponderebbe allora la diversità dell'oggetto del nuovo giudizio perché riguardante, appunto, un nuovo atto di recesso, cioè l'«esercizio di un *diverso potere di recesso*» (come si legge nella nota 197).

[82] Costante giurisprudenza di legittimità sin dagli anni '80 del secolo scorso (v., ad esempio, Cass. 20 gennaio 1983, n. 551; Cass. 23 novembre 1989, n. 5040; Cass. 13 novembre 1986, n. 6673, e ivi ulteriori riferimenti alla giurisprudenza pregressa): Cass. 18 novembre 2014, n. 24525; Cass. 29 ottobre 2014, n. 23004; Cass. 27 giugno 1998, n. 6396; Cass. 24 dicembre 1997, n. 13042; Cass. 25 marzo 1992, n. 3701; Cass. 9 agosto 1990, n. 8106, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, p. 4. Sulla reiterabilità plurima («più volte») del licenziamento disciplinare nullo per difetto di forma v. Cass. 6 settembre 1995, n. 9386.

[83] Cass. 19 marzo 2013, n. 6773; Cass. 7 aprile 2001, n. 5226, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 648; Cass. 16 aprile 1994, n. 3633, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 209, con nota di PAGNI M., *Rinnovabilità del licenziamento irritualmente intimato e tempestività dell'intimazione del secondo recesso*; Cass. 17 febbraio 1988, n. 1700; Cass. 13 novembre 1986, n. 6673 (e ivi la corretta precisazione che «sul piano processuale l'eventuale impugnativa [del secondo licenziamento] si traduce nel dovere [...] di riunire i processi *ex* art. 151 c.p.c. (*sub* art. 9 capo V L. 533 del 1973)»; di riunione *ex* art. 274 c.p.c. o ai sensi dell'art. 40 c.p.c., a seconda che l'impugnazione del secondo licenziamento sia proposta rispettivamente dinanzi allo stesso giudice o a un giudice diverso, parla LUISO F.P., *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, cit., p. 562). Anzi, non mancano decisioni che ritengono che l'intimazione di un licenziamento ulteriore non comporta il venir meno dell'interesse ad ottenere, in sede di impugnazione (espressamente riservata) della sentenza, declaratoria di "legittimità" del precedente licenziamento (così, testualmente in motivazione, Cass. 9 agosto 1990, n. 8106, cit.).

© Wolters Kluwer Italia

sufficiente immediatezza e [...] *differenti*, non importa se coevi, rispetto a quelli posti infondatamente a base del primo recesso» [84], riesce ancor più difficile giustificare la non necessità, per il lavoratore, di impugnare tempestivamente (dapprima in via stragiudiziale, e ormai necessariamente anche in via giudiziale) il secondo licenziamento [85], e ciò quand'anche si volesse ritenere che entrambi i giudizi vertono sull'accertamento del rapporto (e non sull'impugnativa del licenziamento illegittimo), non essendo possibile trascurare, infatti, che comunque l'attenzione del giudice ricadrà sulla disamina dei vizi (formali o sostanziali) la cui sussistenza o insussistenza giustifica la persistenza o il venir meno del rapporto stesso.

4. *Segue*. b) i limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale, elaborata assumendo come presupposto di partenza la teorica del diritto potestativo

I limiti della tesi della natura dichiarativa (e non costitutiva) del giudizio di impugnazione del licenziamento, che si è cercato sin qui di evidenziare partendo dall'analisi delle controvertibili (e, a tratti, scarsamente plausibili) conclusioni cui essa conduce, non sono superabili nemmeno assumendo come presupposto l'idea che il licenziamento debba essere ricondotto entro lo schema del diritto potestativo, inteso quale potere di incidere unilateralmente nella sfera giuridica altrui, e di cui il licenziamento (in quanto implicante la risoluzione del rapporto di lavoro per atto, appunto, unilaterale di parte) costituirebbe tipico esempio [86].

Teorizzare, infatti, che l'effetto ripristinatorio del rapporto consegua alla mera impugnazione stragiudiziale entro il termine

---

[84] Così CONSOLO C., *op. cit.*, p. 595 e, ancor più, p. 598 e nota 200.

[85] In questi termini LUISO F.P., *op. ult. cit.*, p. 561: «[...] ove l'ordinamento preveda che il controllo giurisdizionale sulla esistenza di un effetto giuridico si abbia attraverso l'impugnazione dell'atto di esercizio di un diritto potestativo, alla decadenza dall'impugnazione consegue la stabilità dell'atto, e quindi dell'effetto», cosicché, «allorché si abbia la ripetizione di questo atto, occorrerà che questo sia comunque tempestivamente impugnato, onde evitarne la stabilità».

[86] ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., *passim*.

© Wolters Kluwer Italia

di decadenza (per dedurne, poi, la natura dichiarativa, e non costitutiva, del successivo giudizio di impugnazione del licenziamento) presuppone una visione sterilizzante della situazione potestativa, ritenuta evidentemente *ab origine* improduttiva di effetti ove geneticamente viziata. Di più: presuppone la formulazione di un giudizio *ex ante* circa la produttività o improduttività degli effetti tipicamente connessi all'esercizio del diritto potestativo, che non è dato intendere da chi, in questa fase prodromica e ovviamente stragiudiziale, dovrebbe essere formulato; e, dunque, postula l'infertilità stessa del diritto potestativo, dal cui esercizio mai potrebbe dirsi promanino effetti sino a quando in sede giudiziale non sia stata accertata l'inesistenza di vizi genetici (il che potrebbe anche non accadere mai, qualora nessuna delle parti decida di rivolgersi al giudice: né il datore di lavoro, ritenendo l'intimazione del licenziamento già risolutiva del rapporto, né il lavoratore, considerando la tempestiva impugnazione stragiudiziale già sufficiente a controbattere l'iniziativa datoriale, e così a vanificarla).

Naturalmente la prospettiva muta completamente se si muove dal ben diverso presupposto che un atto unilaterale, in quanto espressione di una situazione potestativa, è efficace anche se viziato per difetti genetici, e che dunque, in tal caso, la rimozione dell'effetto può essere conseguita solo con un'azione costitutiva, e non con un atto stragiudiziale [87].

A questo assunto si è replicato opponendo la discrezionalità del legislatore, e il diritto positivo, che – si afferma – consente che un effetto giuridico prodotto da un atto di esercizio di un diritto potestativo sia rimosso semplicemente attraverso la contestazione a opera della controparte, «titolare della situazione di soggezione dirimpettaia al diritto potestativo» [88].

Ma questa replica non convince perché, come già si è anticipato in precedenza [89], è fondata su argomenti che provano poco (la discrezionalità legislativa) o troppo (il richiamo al diritto positivo): se da un lato, infatti, è innegabile che il legislatore ben

---

[87] FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 41 («contrapporre ad un potere sostanziale un contropotere, del pari sostanziale, non avrebbe infatti senso», posto che la «catena» potrebbe essere prolungata «tendenzialmente all'infinito»: così anche a p. 180) e p. 50.

[88] Così ORIANI R., *op. cit.*, p. 43.

[89] V. *supra*, paragrafo 2.

© Wolters Kluwer Italia

può *facere de albo nigrum*, sia pure nell'ovvio rispetto dei vincoli costituzionali (che però, nella materia lavoristica, hanno condotto a esiti spesso non del tutto scontati [90]), dall'altro lato non pare proprio che dal diritto positivo siano ricavabili argomenti univocamente spendibili al fine di sostenere che all'esercizio del diritto potestativo debba seguire non un'azione costitutiva, ma un giudizio di accertamento; anzi, proprio tra i sostenitori della tesi della sufficienza dell'impugnazione stragiudiziale entro il termine di decadenza e della conseguente natura dichiarativa (e non costitutiva) del successivo giudizio di impugnazione non mancano autorevoli voci che al contrario, lungi dal valorizzare il dato normativo (in particolare, degli artt. 18 St. lav. e 5, l. n. 604/1966), ne perorano una sostanziale svalutazione, affermandone la non vincolatività ai fini della ricostruzione del giudizio di impugnazione del licenziamento come giudizio di annullamento oppure giudizio sulla correttezza dell'esercizio di una potestà [91].

A ciò si aggiunga che alla tesi della sufficienza della tempestiva impugnazione stragiudiziale, a fini ripristinatori, non offre supporto nemmeno «l'individuazione di tecniche dirette a consolidare l'effetto direttamente provocato dall'esercizio del diritto potestativo, attraverso l'imposizione di un termine di decadenza per la reazione attraverso l'atto di esercizio», tecnica di cui il potere di licenziamento costituisce esempio perché «è esercitato con atto stragiudiziale unilaterale, il quale produce direttamente la risoluzione del rapporto» [92]: e ciò non tanto perché quell'indi-

---

[90] Basti pensare alle note decisioni della Corte costituzionale sulla indisponibilità del tipo negoziale n. 121 del 29 marzo 1993, n. 121 (in *Foro it.*, 1993, I, c. 2342), e n. 115 del 31 marzo 1994, n. 115 (in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 298).

[91] Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 578, p. 581 (ove la lettera dell'art. 18, co. 1, all'epoca vigente, è definita un «ormai anacronistico omaggio, pertanto ineffettivo e poco impegnativo per l'interprete», al concetto di annullamento giudiziale), e p. 582, nota 173 (in cui si afferma che le «scelte terminologiche e letterali non devono prevalere sulla unitarietà della disciplina dettata»).

[92] In proposito Oriani R., *op. cit.*, p. 44, nota 91, richiama le osservazioni di Menchini S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 161, nota 46 (il potere di licenziamento del datore, esercitato con atto stragiudiziale unilaterale, «produce *direttamente* la risoluzione del rapporto» che, in mancanza di impugnazione entro il termine decadenziale, «diviene definitiva ed incontestabile»).

© Wolters Kluwer Italia

viduazione è opera di dottrina che costruisce l'impugnazione del licenziamento come un'azione costitutiva (e non dichiarativa), quanto perché, secondo quella prospettazione, se è pur vero che al difetto di tempestiva impugnazione stragiudiziale conseguono la definitività e l'incontestabilità della estinzione del rapporto di lavoro [93], non è altrettanto vero (se non altro, perché non è esplicitato) che dall'impugnazione entro il termine derivano, *sic et simpliciter*, la caducazione dell'effetto risolutivo prodotto dall'esercizio del diritto potestativo, e, dunque, il ripristino del rapporto, essendo evidente che la previsione di quel termine è funzionale al perseguimento dell'obiettivo della certezza, non all'attribuzione di effetti demolitori all'atto di reazione nei confronti dell'esercizio di quel diritto [94].

E, d'altra parte, ragionando nel regime antecedente alle modifiche apportate all'art. 6, l. n. 604/1966 dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, se l'effetto risolutivo del rapporto fosse stato posto nel nulla a seguito della semplice tempestiva impugnazione stragiudiziale, e se il datore di lavoro non avesse proposto azione di accertamento della legittimità del licenziamento entro il termine di prescrizione, ne sarebbe derivata la sopravvivenza del rapporto di lavoro, ripristinato semplicemente a seguito dell'impugnazione stragiudiziale, salvo un nuovo licenziamento: il che vorrebbe dire che probabilmente ancora oggi ci sarebbero forse alcune decine di migliaia di rapporti di lavoro "dormienti", cioè di "anime morte" di gogoliana memoria, inconsapevoli della permanenza in vita del rapporto di lavoro, e che, tra l'altro, hanno probabilmente ricevuto indebitamente la pensione, non essendo, appunto, il loro rapporto di lavoro mai cessato.

---

[93] Così, del resto, anche ORIANI R., *op. cit.*, pp. 87-88, secondo cui la mancata tempestiva reazione da parte del lavoratore non solo consolida definitivamente il licenziamento, ma impedisce anche che «se ne possa ancora dibattere in qualsiasi altra sede ed in ordine ad ogni suo aspetto».

[94] Ci pare che ciò potesse dirsi già prima dell'introduzione del "Collegato lavoro", ma è evidente che l'introduzione del termine decadenziale per l'esercizio dell'impugnazione giudiziale del licenziamento, a opera dell'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, chiude ogni discorso, rendendo priva di effetti l'impugnazione stragiudiziale tempestiva non seguita dall'instaurazione del giudizio. D'altra parte, ove si volesse comunque assecondare la tesi della sufficienza della tempestiva impugnazione stragiudiziale, a fini ripristinatori, ne deriverebbe che il rapporto sarebbe riportato in vita provvisoriamente, per il limitato lasso di tempo che intercorre tra l'impugnazione stragiudiziale e la scadenza del termine per proporre la (non coltivata) impugnazione giudiziale.

© Wolters Kluwer Italia

La tesi qui analizzata (e oggetto delle perplessità di cui si è cercato di dar conto) è stata argomentata, all'esito di un'accattivante e avvolgente dissertazione, anche riflettendo, in particolare, su quella che è ravvisata come una caratteristica del diritto potestativo puro, che, in assenza di un termine di decadenza da rispettare per contestare l'atto, produce (così si argomenta) l'effetto giuridico per la dichiarazione unilaterale recettizia del titolare del diritto potestativo stesso senza che il soggetto passivo, che si trova in uno stato di soggezione, possa fare alcunché; mentre se c'è un termine di decadenza, ciò favorisce il titolare del diritto potestativo e pregiudica il soggetto passivo, rendendo incontestabile l'effetto, ovviamente se manca l'opposizione [95]. Si aggiunge, poi, che la contestazione non richiede l'indicazione dei motivi e rende impossibile la produzione dell'effetto scaturente dall'esercizio del diritto potestativo, così obbligando il titolare del diritto a rivolgersi al giudice perché riconosca l'esistenza e il regolare esercizio del diritto potestativo: ciò in una logica di contro-bilanciamento, che alla previsione di un termine perentorio per la contestazione contrappone l'immediata caducazione dell'effetto prodotto dall'atto contestato [96], e che si giustifica alla luce della discrezionalità legislativa (nel senso che il legislatore avrebbe potuto scegliere di imporre sin dall'inizio che l'effetto fosse raggiungibile solo attraverso l'intervento del giudice) [97].

Pertanto, quando l'opposizione ha impedito all'atto di esercizio del diritto potestativo di produrre già stragiudizialmente l'effetto giuridico, l'effetto stesso è prodotto dalla sentenza attra-

---

[95] Con specifico riferimento al licenziamento v. Oriani R., *op. cit.*, pp. 165-166, secondo cui il licenziamento del lavoratore è un atto di esercizio del diritto potestativo spettante al datore di lavoro di determinare la cessazione del rapporto di lavoro, che gli consente di realizzare subito, con un suo atto unilaterale di volontà, l'interesse a non utilizzare più le prestazioni lavorative del suo dipendente, che di fatto viene estromesso dal posto di lavoro: in tal modo la realtà di fatto si adegua immediatamente alla situazione di diritto anche se il licenziamento è macroscopicamente illegittimo.

[96] Oriani R., *op. cit.*, pp. 141-142.

[97] Oriani R., *op. cit.*, p. 142, il quale si chiede se il giudizio intrapreso dal titolare del diritto potestativo opposto è di mero accertamento o costitutivo, e, dopo aver costruito un parallelismo con l'azione di verificazione della scrittura privata e di querela di falso, ricorda che per alcuni questo strumento è di mero accertamento, mentre per altri ha le caratteristiche funzionali e strutturali delle azioni costitutive (p. 143).

© Wolters Kluwer Italia

verso il riconoscimento giudiziale della validità ed efficacia dell'atto, cioè con una sentenza di accertamento costitutivo [98].

Alla base di questa concatenazione argomentativa vi è una serrata analisi delle caratteristiche del diritto potestativo cosiddetto puro, costruita intorno ai seguenti postulati [99]:

a) «il titolare del diritto potestativo puro ha il potere di produrre immediatamente con una sua dichiarazione di volontà effetti nella sfera giuridica altrui (oltre che ovviamente nella propria)» [100];

b) questo effetto si produce in quanto sussiste sia la fattispecie costitutiva del diritto, sia un rituale atto di esercizio del diritto stesso, e dunque, in mancanza, l'effetto non si produce;

c) la legge potrebbe consentire la produzione dell'effetto pure in mancanza della fattispecie o del rituale atto di esercizio, ma sanzionando tale carenza con l'obbligo di risarcire i danni, come avveniva nei casi di licenziamento illegittimo in base alla legge n. 604/1966 prima dell'art. 18 St. lav. (nonché – è il caso di aggiungere ora – come avviene oggi, in molteplici ipotesi di licenziamento variamente viziato, dopo la modifica dell'art. 18 e dopo l'introduzione del contratto a tutele crescenti, il recesso dal quale, se ingiustificato *ex* art. 3, co. 1, oppure viziato sul piano

---

[98] L'affermazione di ORIANI R., *op. cit.*, pp. 144-145 (coerente con quanto già sostenuto a p. 142: «La contestazione [...] rende impossibile la produzione dell'effetto, collegato all'esercizio del diritto potestativo») non si concilia, però, con l'osservazione incidentale di p. 142 del medesimo saggio, là dove l'Autore immagina – se si è ben inteso – che la contestazione non sia in grado di «eliminare definitivamente l'effetto prodotto dall'atto di esercizio del diritto potestativo, senza possibilità di una verifica giudiziale»: non è chiaro, infatti, come si possa attribuire alla contestazione una efficacia preclusiva assoluta (che impedisce il prodursi dell'effetto) e, nel contempo, limitata (che, cioè, non solo non impedisce il prodursi dell'effetto, ma non riesce nemmeno a eliminare «definitivamente» l'effetto già prodotto).

[99] Tratti testualmente da ORIANI R., *op. cit.*, pp. 97-98, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali (v., in particolare, la nota 193), nonché pp. 175-176.

[100] ORIANI R., *op. cit.*, p. 180 afferma come ancor più favorevole al titolare del diritto potestativo sia la tecnica che impone al soggetto passivo un'impugnazione giudiziale in un termine di decadenza, e ciò perché, se con l'impugnazione stragiudiziale l'effetto prodotto dall'esercizio del diritto potestativo viene meno, con l'impugnazione giudiziale quell'effetto rimane fermo finché pende il giudizio, salvo intervenga un provvedimento cautelare che ne blocchi gli effetti: ed effettivamente in tal senso vanno le modifiche apportate all'art. 6, l. n. 604/1966 dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010.

© Wolters Kluwer Italia

formale o procedurale *ex* art. 4, d.lgs. n. 23/2015, comporta comunque l'estinzione dal rapporto di lavoro);

d) se sorge contestazione tra le parti, della produzione dell'effetto si discute nell'ambito di un giudizio meramente dichiarativo, e non costitutivo, instaurato a seguito di un'azione di mero accertamento che può essere proposta prima dell'esercizio del diritto potestativo [101], oppure dopo, «non solo dal titolare del diritto potestativo per far dichiarare il nuovo rapporto giuridico costituto dal suo esercizio, ma anche da parte del soggetto passivo in ordine alla inesistenza del nuovo rapporto e alla permanenza del vecchio rapporto» [102].

---

[101] In tal caso l'azione avrà ad oggetto l'esistenza e la titolarità del diritto potestativo: Oriani R., *op. cit.*, pp. 105-106, e ivi richiami alle contrapposte posizioni dottrinali. L'Autore (v. p. 108) si pone anche il problema dell'eventuale presenza di un termine di decadenza per l'esercizio del diritto potestativo (si pensi, ad esempio, al principio di tempestività della contestazione degli addebiti e soprattutto alla previsione di un termine finale entro cui il procedimento disciplinare deve concludersi) e, rilevando che «la proposizione della domanda di mero accertamento sull'esistenza del diritto non integra esercizio del diritto», evidenzia il rischio che la decisione sull'azione di accertamento intervenga quando il diritto non può più essere esercitato per intervenuta decadenza: a questo proposito si ricorda che, secondo un orientamento ormai abbastanza consolidato della Cassazione, la natura dei termini contrattualmente previsti per lo svolgimento del procedimento disciplinare deve essere definita con riguardo allo scopo che essi perseguono nel procedimento, nella prospettiva di un'inderogabile garanzia della necessaria legittimità di tutto il relativo procedimento, con la conseguenza che il carattere della perentorietà non è generalmente rinvenibile in tutti i termini volti a cadenzarne l'andamento (quali quello per la segnalazione d'ufficio, per la contestazione degli addebiti e la relativa comunicazione all'interessato), ma deve essere riconosciuto solo a quello stabilito per la sua conclusione (Cass. 11 settembre 2014, n. 19216; Cass. 13 aprile 2005 n. 7601, relativa all'art. 27, co. 2, del contratto collettivo del comparto enti pubblici non economici del 6 luglio 1995, la quale richiama Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2001, n. 5049; Cass. 12 marzo 2010, n. 6091, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2978, riguardante l'art. 24, co. 3, del contratto collettivo del comparto regioni e autonomie locali; Cass. 9 marzo 2009, n. 5637, in *Giust. civ.*, 2010, p. 218, e 2 ottobre 2007, n. 20654, relative all'art. 24 del contratto collettivo del comparto ministeri del 16 maggio 1995), cosicché, qualora il contratto collettivo preveda termini volti a scandire le fasi del procedimento disciplinare e un termine per la conclusione di tale procedimento, solo quest'ultimo è perentorio, con conseguente nullità della sanzione in caso di inosservanza, mentre i termini interni sono ordinatori e la violazione di essi comporta la nullità della sanzione solo nel caso in cui l'incolpato denunci, con concreto fondamento, l'impossibilità o l'eccessiva difficoltà della sua difesa.

[102] Oriani R., *op. cit.*, pp. 98-102, osserva criticamente che questo effetto è talvolta negato perché si prende come punto di riferimento dell'indagine

© Wolters Kluwer Italia

Da tutto ciò deriva, appunto, il convincimento che nella tecnica del diritto potestativo puro la situazione di incertezza è destinata a durare nel tempo finché non maturano un termine di prescrizione o eventualmente di decadenza, il cui mancato rispetto (per non avere il soggetto passivo proposto tempestivamente impugnazione) determina il consolidamento e l'incontestabilità dell'effetto [103].

---

l'impugnazione del licenziamento illegittimo, con la conseguenza che, attribuita natura costitutiva al relativo processo, si tende indebitamente a generalizzare il principio fino ad assegnare le stesse caratteristiche a ogni giudizio conseguente all'esercizio del diritto potestativo.

In particolare (v. la nota 194 di p. 98 ss.), vengono analizzate e criticate dall'Autore varie posizioni dottrinali, tra cui quella di chi ritiene che la tutela costitutiva sia riconducibile al potere di annullamento che i giudici hanno sugli atti unilaterali dei privati allorché, esercitando quello che diviene un potere di controllo di questi atti, decidono, pronunciando una sentenza costitutiva, sulla presenza degli elementi costitutivi della fattispecie del diritto potestativo (DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, 3ª ed., Milano, 2001, p. 350 ss.), come accade quando «il giudice esercita la sua funzione normativa intervenendo in seconda battuta ad annullare atti perché illegittimi (mancanza di giusta causa nel licenziamento, art. 2119)» (p. 252), quella di chi, prendendo spunto proprio dall'ipotesi del lavoratore che contesta la legittimità del licenziamento («costruito come caso di impugnativa negoziale, di processo cd. eliminativo»), equipara l'atto di esercizio del potere amministrativo (atto amministrativo) e la manifestazione di volontà attraverso cui si esercita un potere nel diritto privato (diritto potestativo) per desumerne la necessità dell'iniziativa giudiziale da parte del soggetto destinatario dell'atto di esercizio del diritto potestativo, posto che l'effetto costitutivo si è già realizzato a seguito della semplice dichiarazione di volontà della parte attiva del rapporto sostanziale e chi si trova in stato di soggezione deve necessariamente attivarsi giudizialmente per contestare l'avverarsi della fattispecie che giustifica il prodursi dell'effetto costituivo (CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, pp. 168-169; nello stesso senso SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, cit., p. 8 ss.; ID., *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997, p. 2, nota 2, e FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 20; *contra* PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 63, nota 9, e soprattutto ORIANI R., *op. cit.*, p. 99), e, infine, quella di chi, distinguendo tra potere di produrre un effetto e diritto di produrre un effetto, e prendendo spunto dall'impugnazione del licenziamento (in cui giusta causa e giustificato motivo sono fatti costitutivi del diritto di licenziare), ritiene che, dopo l'esercizio del diritto potestativo di licenziare, il lavoratore propone un'azione costitutiva contro l'atto di licenziamento, il cui oggetto è il diritto (rispettivamente del datore di lavoro o del lavoratore) alla produzione o alla non produzione dell'effetto estintivo del rapporto (critico ORIANI R., *op. loc. ult. cit.*, il quale mette altresì in rilievo l'ondivaga attribuzione della natura ora costitutiva, ora dichiarativa all'azione di impugnazione del licenziamento).

[103] ORIANI R., *op. cit.*, pp. 127 e 129.

© Wolters Kluwer Italia

Se invece, a fronte dell'esercizio del diritto potestativo, il soggetto passivo effettua tempestivamente la contestazione oppure propone l'opposizione o l'impugnazione, non può ritenersi che questa iniziativa sia «fine a [se] stessa», cioè «serva solo ad impedire la decadenza, sottoponendo il diritto alla prescrizione» [104] perché, «una volta effettuata l'impugnazione, la contestazione, l'opposizione, non solo la decadenza è impedita, ma l'autore dell'atto non è tenuto a compiere alcuna ulteriore attività in un termine di prescrizione, che venga messo in moto dall'esercizio del diritto potestativo» [105].

La tesi, pacificamente eretica ed eterodossa per ammissione del suo stesso Autore, che giunge addirittura a dubitare della sua consistenza [106], non trae innanzitutto giovamento dai diradati esempi in cui pure si vorrebbero scorgere «atti di esercizio di situazioni potestative [...] immediatamente resi inidonei a produrre i loro effetti in conseguenza della pura e semplice contestazione di chi subisce gli effetti dell'atto» [107], trattandosi di ipotesi in cui il risultato di quelle particolari tecniche di opposizione stragiudiziale o è desunto in via interpretativa, non senza una certa forzatura, da una particolare vicenda giudiziaria concernente l'opposizione alla sanzione pecuniaria di cui all'art. 59, l. n. 1089/1939 [108], o è frutto non di un'espressa previsione di legge, bensì di una particolare (e non univoca) lettura delle norme in

---

[104] ORIANI R., *op. cit.*, p. 131, che ricorda come questa tesi (dall'Autore non condivisa) sia stata sostenuta a proposito dell'impugnazione del licenziamento, «gravandosi il lavoratore dell'onere di iniziare il processo di impugnativa nel termine di prescrizione quinquennale».

[105] ORIANI R., *op. cit.*, p. 140, a conclusione di una lunga e articolata illustrazione dei rapporti tra prescrizione e decadenza. Sia pure con molta cautela, l'Autore propone (a p. 177) di inquadrare il fenomeno nell'ambito dei negozi unilaterali a contenuto negativo, così chiamati perché «mirano unicamente a cancellare, anche se (potrà poi scoprirsi) in via provvisoria, gli effetti prodotti da altro negozio unilaterale».

[106] Osservando altresì che nessuno studioso e nessun giudice l'ha mai sostenuta: ORIANI R., *op. cit.*, p. 174, nonché pp. 164-165, ove l'Autore giunge a ipotizzare l'inconsapevolezza del legislatore circa il «profondo e rivoluzionario significato della introduzione nel sistema di un'impugnazione (non riserva di impugnazione, né preannuncio di futura impugnazione) stragiudiziale del licenziamento».

[107] ORIANI R., *op. cit.*, p. 147 ss.

[108] Provvedimento abrogato dal d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, convertito con modificazioni dalla l. 18 febbraio 2009, n. 9: ora v. l'art. 160, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

© Wolters Kluwer Italia

tema di opposizione del creditore sociale in caso di fusione di società (art. 2503 c.c.) e di riduzione del capitale sociale (art. 2445, co. 3, c.c.), volta a sostenere l'idea che l'opposizione possa essere proposta anche in forma stragiudiziale [109].

Se, dunque, è innegabile che, in assenza di contestazione entro il termine di decadenza, l'atto diviene incontestabile («anche se il diritto potestativo non esisteva o non era stato ritualmente esercitato» [110]), non è altrettanto sicuro che, in presenza di rituale e tempestiva opposizione, l'atto non produca effetti e «sarà necessario il processo per farglieli acquistare» [111]: e ciò, trattando del licenziamento, non solo dopo che, a partire dal 2010, al termine di impugnazione stragiudiziale si è aggiunto anche un termine per l'impugnazione giudiziale, bensì anche in precedenza.

L'idea di fondo che anima quell'assunto è che l'esito interpretativo sia, in un certo senso, obbligato perché figlio legittimo delle caratteristiche del diritto potestativo, che vengono così riassunte:

a) l'effetto si produce immediatamente a seguito del com-

---

[109] In senso contrario, quanto all'opposizione *ex* art. 2503 c.c., Trib. Roma 18 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2861.

[110] ORIANI R., *op. cit.*, p. 176. Ma v. già SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, cit., p. 240, secondo cui gli atti che incidono unilateralmente nella sfera giuridica altrui «presentano elementi propri degli atti emessi *jure imperii*: innanzitutto l'indipendenza del requisito dell'*efficacia* dal requisito della *validità* (ancorché illegittimi, essi sono idonei a produrre effetti tendenzialmente stabili)».

[111] ORIANI R., *op. cit.*, p. 155, e ivi un'interessante e didascalica griglia di opzioni (in proposito l'Autore non assume una posizione netta, ma si limita a esprimere una preferenza per le soluzioni 4a e 4b):

1) gli effetti si producono subito a seguito del negozio unilaterale recettizio, ma sono poi eliminati *ex tunc* dalla contestazione;
2) gli effetti si producono subito, ma sono solo sospesi *ex nunc* dalla contestazione;
3) gli effetti non si producono in pendenza del termine per l'opposizione, salvo poi stabilire se l'effetto decorre:
3a) *ex tunc* una volta che non vi sia stata opposizione;
3b) solo *ex nunc* a seguito del decorso del termine;
4) a seguito del giudizio e dell'accoglimento della domanda, gli effetti si producono:
4a) dal tempo del compimento della dichiarazione unilaterale recettizia;
4b) dal tempo della scadenza del termine;
4c) dalla pubblicazione della sentenza che dichiara valido l'atto;
4d) dal passaggio in giudicato della sentenza.

© Wolters Kluwer Italia

pimento della manifestazione di volontà unilaterale recettizia, purché sussistano «sia gli elementi della fattispecie del diritto potestativo, sia un suo rituale e tempestivo atto di esercizio» [112];

b) «una volta esercitato il diritto potestativo non è più possibile revocare l'atto» [113];

c) la contestazione fa venir meno integralmente gli effetti sul piano sostanziale, «anche se il diritto potestativo esiste ed è stato ritualmente esercitato» [114];

d) in tal caso gli effetti potranno prodursi *ex tunc* solo a seguito della sentenza (di accertamento costitutivo) che dichiara la validità dell'atto (anche se non viene chiarito se «sia sufficiente la sentenza o occorra attendere il passaggio in giudicato»);

e) la tecnica dell'impugnazione stragiudiziale meriterebbe di essere ampliata (purché si preveda un termine di decadenza anche a carico del titolare del diritto potestativo, il cui atto di esercizio si deve impugnare [115]) per due ragioni: l'esigenza di deflazione dei processi e l'intento di proteggere un soggetto meritevole di particolare tutela e protezione [116].

Che la situazione giuridica soggettiva esercitata sia da considerarsi diritto potestativo è, dunque, il presupposto indefettibile della tesi in esame, peraltro non scontato ove si consideri che non manca chi ritiene che, in presenza di un termine per l'opposizione, non sia quella la figura di riferimento [117]: il che significa, in altre parole, che solo se si accetta la coesistenza teorica tra diritto potestativo e contestabilità degli effetti che all'esercizio

---

[112] Oriani R., *op. cit.*, p. 176.

[113] Oriani R., *op. cit.*, p. 102: ora ciò non è più vero per la revoca del licenziamento, ammissibile anche se unilaterale (e, dunque, a prescindere dal consenso del lavoratore), purché effettuata «entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo» (art. 18, co. 10, St. lav., introdotto dall'art. 1, co. 42, lett. b, l. n. 92/2012).

[114] Oriani R., *op. cit.*, p. 176, secondo cui «l'opposizione non serve solo ad evitare la decadenza a carico del soggetto passivo, lasciando in piedi l'esperibilità di un'azione di mero accertamento o costringendo lo stesso soggetto passivo a proporre un'azione costitutiva di annullamento verso l'atto di esercizio del diritto potestativo».

[115] Oriani R., *op. cit.*, pp. 179-180.

[116] Oriani R., *op. cit.*, p. 178.

[117] Così Lener A., *Potere.* b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 629. Ad esempio, Cester C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 586, configura la posizione giuridica del datore di lavoro come «potere in senso stretto».

© Wolters Kluwer Italia

di quella situazione giuridica conseguono [118], ci si può poi incamminare lungo il percorso dottrinale appena sintetizzato (naturalmente salvo verificare la tenuta dei passaggi argomentativi successivi).

Ma se già in partenza si dubita che venga «in rilievo un potere sostanziale, quando il destinatario degli effetti non è costretto a subirli, potendo impedire la modificazione della propria sfera giuridica, compiendo una determinata attività (rifiuto, opposizione)» [119], allora le fondamenta di quella costruzione iniziano a incrinarsi.

D'altra parte, non pare che la tesi oggetto di indagine riceva conforto nemmeno da ipotesi collaterali, che si vorrebbe fossero utilizzate a supporto per ragioni di "vicinanza" (in proposito vengono richiamati l'abbandono della nave *ex* art. 546 c.c. e la commutazione *ex* art. 537, co. 3, c.c.). E, infatti, nel caso dell'abbandono della nave i relativi effetti, lungi dall'essere demandati all'interprete, sono positivamente statuiti dal comma 1 del menzionato art. 546, che alternativamente ricollega il diritto a percepire l'indennità per perdita totale vuoi alla mancanza di contestazione entro trenta giorni da quello nel quale la dichiarazione di abbandono è stata portata a conoscenza dell'assicuratore, vuoi al riconoscimento giudiziale della validità dell'abbandono, così ponendo espressamente sullo stesso piano un'iniziativa stragiudiziale (cui è esplicitamente riconosciuto l'effetto di caducare la validità della dichiarazione [diritto potestativo] di abbandono) e una di carattere giudiziale. Mentre, come evidenziato

---

[118] Fenomeno, peraltro, non frequente, come riconosce lo stesso ORIANI R., *op. cit.*, p. 102, il quale rileva altresì che, sia pure raramente, il giudizio successivo all'esercizio di un diritto potestativo può essere anche di condanna (come nel caso dell'art. 4, l. n. 392/1978, in cui all'azione di accertamento si affianca l'azione di condanna per obblighi che non sono venuti meno a seguito dell'esercizio del diritto potestativo).

[119] MOTTO A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., p. 16, richiamando l'insegnamento di CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, [1903], in *Saggi di diritto processuale civile*, 1° vol., Milano, 1993, p. 22 (secondo cui non può parlarsi di diritto potestativo quando al potere di produrre effetti giuridici corrisponde non la soggezione altrui, ma «un contegno altrui contrario a questo potere»), e in consapevole dissenso da Oriani, il cui pensiero è criticato nella nota 31 di p. 17 (appunto nel senso che non può parlarsi di diritto potestativo quando «il destinatario dell'effetto può, con una propria attività, impedirne la realizzazione» e, quindi, «non è soggetto ad un potere altrui»), con il conforto di altra dottrina (DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, pp. 43 e 359).

© Wolters Kluwer Italia

già in precedenza, nel caso della commutazione *ex* art. 537, co. 3, c.c. non tutti ritenevano che potesse parlarsi di diritto potestativo: il che – come si può ben intendere – fa ritornare il ragionamento al punto di partenza, posto che, se si mette in dubbio che la fattispecie presa ad esempio e impiegata come supporto argomentativo sia riconducibile a quella particolare tipologia di situazione giuridica soggettiva, viene a cadere il presupposto stesso della tesi indagata (che, cioè, vi siano diritti potestativi, i cui effetti sono non solo contestabili, ma soprattutto caducabili con una mera iniziativa di opposizione stragiudiziale esercitata entro l'eventuale termine di decadenza).

Del resto, ad analoga, scettica, conclusione circa l'efficacia rafforzativa di quella tesi deve giungersi anche ove si intenda utilizzare in proposito l'art. 7 St. lav. [120]: è pur vero, infatti, che qui si prevedono un effetto sospensivo automatico (comma 6: nel caso in cui il lavoratore promuova la costituzione di un collegio di conciliazione e arbitrato [121]; comma 7: qualora il datore di lavoro adisca l'autorità giudiziaria) e un effetto caducatorio della sanzione disciplinare (comma 7: qualora il datore di lavoro non provveda a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio), ma è altrettanto vero che anche in questo caso quegli effetti non sono desunti in via interpretativa, ma sono positivamente previsti dalla norma statutaria. Anzi, proprio l'art. 7 St. lav. (e, in particolare, il comma 7) rivela che di inefficacia della sanzione disciplinare può parlarsi non a seguito della mera contestazione da parte del lavoratore (attuata tramite la richiesta di costituzione del collegio di conciliazione e arbitrato), ma solo, appunto, quando il datore di lavoro non ha nominato il proprio rappresentante nel collegio; e, inoltre, dall'attivazione del collegio o dal ricorso all'autorità giudiziaria da parte del datore di lavoro [122] deriva un effetto meramente sospensivo, e non

[120] Oriani R., *op. cit.*, pp. 157-158, il quale ritiene, peraltro, che questa ipotesi si avvicina piuttosto a quella dell'impugnazione giudiziale.

[121] In origine tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, e poi tramite specifiche sezioni delle direzioni regionali e provinciali del lavoro, ai sensi del d.m. 7 novembre 1996, n. 687 (oggi sedi territoriali dell'Ispettorato nazionale del lavoro, denominate "ispettorati territoriali del lavoro" in virtù di quanto previsto dal d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149 e dall'art. 4, d.m. 23 febbraio 2016).

[122] Incidentalmente si segnala che, secondo Proto Pisani A., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 114, la do-

© Wolters Kluwer Italia

demolitorio, della sanzione, nel senso che la produzione dell'effetto, conseguente all'esercizio del diritto potestativo, non viene smantellata, ma è semplicemente sospesa.

Nonostante le ravvisate criticità, l'assunto di partenza dei fautori della tesi della natura dichiarativa è replicato con particolare vigore e convinzione proprio a proposito dell'impugnativa stragiudiziale del licenziamento, cui, se tempestiva, viene riconosciuto – come detto – l'effetto di caducare l'atto posto in essere dal datore di lavoro, senza bisogno per il lavoratore di intraprendere un giudizio costitutivo di annullamento del licenziamento [123]: e ciò perché, avendo l'impugnazione fatto venir meno gli effetti del licenziamento, «il datore di lavoro non potrà considerare cessato il rapporto di lavoro per effetto del licenziamento, posto che l'impugnativa ne ha comportato la vanificazione» [124]; al contrario, avrà un «onere di iniziare un processo» perché «il licenziamento non è più in grado, a seguito dell'impugnazione del lavoratore, di estinguere il rapporto di lavoro», essendo l'effetto estintivo ormai subordinato all'«intervento del giudice» [125].

Se, però, è dalla pronuncia giudiziale che derivano gli effetti estintivi del rapporto, non pare propriamente lineare sostenere che il processo che si vorrebbe avviato dal datore di lavoro sia finalizzato a consentire al licenziamento di produrre effetti, se non altro perché, da un lato, non è chiaro come ciò che più

---

manda giudiziale proposta dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 7, co. 7, St. lav. dà avvio non a un'azione di mero accertamento, ma a un'azione costitutiva necessaria per far acquistare efficacia alla sanzione irrogata.

[123] Così, testualmente, ORIANI R., *op. cit.*, principalmente alle pp. 161-162.

[124] ORIANI R., *op. cit.*, p. 167.

[125] ORIANI R., *op. cit.*, p. 168, il quale ritiene che, in assenza di iniziativa giudiziale del datore di lavoro finalizzata alla declaratoria di legittimità del licenziamento (per la presenza di una giusta causa o di un giustificato motivo che sarà suo onere provare), vi è il rischio che il lavoratore ottenga agevolmente un decreto ingiuntivo per il pagamento delle retribuzioni maturate (sussistendo la prova scritta del credito, data «l'attuale esistenza del rapporto di lavoro non inciso da un licenziamento impugnato», e fatta salva la domanda riconvenzionale che il datore di lavoro dovrà proporre nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo per chiedere la declaratoria di legittimità del licenziamento e il rigetto della domanda di pagamento delle retribuzioni) o un provvedimento di urgenza *ex* art. 700 c.p.c. di reintegra nel posto di lavoro (provvedimento agevolmente conseguibile, in presenza dell'irreparabilità del pregiudizio, perché il *fumus boni iuris*, avendo l'impugnazione del licenziamento ripristinato il rapporto di lavoro, è *in re ipsa*).

© Wolters Kluwer Italia

non esiste (essendo ormai stato spazzato via dalla mera iniziativa stragiudiziale del lavoratore) possa tornare a essere vitale e produttivo di effetti, e soprattutto, dall'altro lato, come possa dirsi che, nel contesto di un giudizio che a questo punto è di carattere costitutivo [126], gli effetti sono riconducibili, nel contempo, tanto all'atto di esercizio del diritto potestativo (cioè al licenziamento), quanto alla sentenza che ne dichiara la validità.

Né pare decisiva la parallela svalutazione e valorizzazione del dato testuale, operazioni effettuate sui primi due commi dell'art. 18 St. lav. (presi in considerazione, per di più, nel testo originario, e non in quello risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, co. 1, l. n. 108/1990): svalutazione perché si sostiene che il riferimento all'"annullamento" del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo non avrebbe valore dirimente, sul piano sistematico, ai fini della configurabilità dell'azione di impugnazione come costitutiva; valorizzazione perché la portata ricostruttiva che si nega al dato letterale di cui al comma 1 viene, invece, riconosciuta al comma 2 (testo originario, si ripete) e al comma 4 (testo successivo alle modifiche apportate dall'art. 1, l. n. 108/1990, e antecedente alla novella di cui all'art. 1, co. 42, lett. b), l. n. 92/2012) nella parte in cui menzionano l'accertamento della inefficacia o invalidità del licenziamento, da ciò desumendosi, appunto, la ricostruzione dell'azione come di mero accertamento, anziché di costituzione, modificazione ed estinzione di un rapporto giuridico [127]. È sufficiente, però, riportare l'attenzione sul testo dell'art. 18, co. 1 (nella versione antecedente e successiva alle modifiche apportate nel 1990) per constatare che ciò che non deve essere enfatizzata è proprio l'asserita commistione tra declaratoria di inefficacia e annullamento (che si vorrebbe desumere dal confronto fra il testo dei commi 1 e 2 della norma), posto che nel comma 1 la distinzione è chiara ed è soprattutto riferita a ipotesi invalidanti

[126] Infatti, se ben si è inteso lo sviluppo argomentativo della tesi in esame, l'azione promossa dal lavoratore per impugnare il licenziamento è considerata di mero accertamento (e la pronuncia sarà di accertamento costitutivo), mentre l'azione intentata dal datore di lavoro, e volta a ottenere la declaratoria di legittimità/giustificatezza del licenziamento, ha natura costitutiva.

[127] Oriani R., *op. cit.*, p. 162 e, in precedenza, p. 94; per analogo accantonamento del dato normativo v. già Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 578.

© Wolters Kluwer Italia

ben distinte e tipizzate, essendo la nullità correlata all'inefficacia del licenziamento ai sensi dell'art. 2, l. n. 604/1966 [128], e l'annullamento al licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo.

Il tratto meno convincente della pur avvolgente tesi diretta a sostenere l'idoneità della mera tempestiva impugnazione stragiudiziale ai fini della caducazione del licenziamento (e del conseguente venir meno, *sic et simpliciter*, dell'effetto estintivo del recesso) riguarda, però, l'affermata necessità, per il datore di lavoro, di «iniziare un processo per consentire al licenziamento di produrre gli effetti», proponendo una domanda diretta ad attribuire efficacia al licenziamento impugnato e a provocare un accertamento in ordine alla presenza della giusta causa o del giustificato motivo: ciò che – come già accennato – potrebbe avvenire, ad esempio, in caso di richiesta di decreto ingiuntivo, allorché il datore di lavoro proponga domanda riconvenzionale con cui chiede che sia dichiarata la legittimità del licenziamento; o in caso di domanda cautelare di reintegra *ex* art. 700 c.p.c. (oppure, oggi, di domanda *ex* art. 1, co. 48, l. n. 92/2012), quando il datore di lavoro chiede al giudice l'esame della ricorrenza del *fumus boni iuris*, cioè se esistono la giusta causa o il giustificato motivo [129].

Ora, qui non si tratta tanto di misurare la distanza, invero cospicua, fra teoria e prassi, e rimarcare la totale inesistenza di precedenti in cui si sia fatta applicazione di questa costruzione teorica, né di ricordare l'introduzione, nel 2010, del termine decadenziale per l'impugnazione giudiziale del licenziamento, o di invocare comodamente la nuova configurazione dei rimedi contro il licenziamento predisposti nel 2012, e nemmeno di valoriz-

---

[128] Nel testo originario: difetto di forma scritta o mancata comunicazione per iscritto dei motivi che hanno determinato il recesso.

[129] ORIANI R., *op. cit.*, pp. 168-171: si noti che, secondo l'Autore, in assenza di specifica domanda riconvenzionale del datore di lavoro volta a ottenere la dichiarazione di legittimità del licenziamento e ad accertare l'inesistenza del rapporto di lavoro (domanda surrogabile solo tramite accertamento *incidenter tantum* della legittimità del licenziamento, consentito dalla proposizione di un'eccezione in senso stretto da parte del datore di lavoro, diretta a conseguire il mero rigetto della domanda del lavoratore), il giudice non può interessarsi del merito della questione (cioè non può accertare se esistono la giusta causa o il giustificato motivo) e la domanda del lavoratore che prova di aver messo a disposizione le energie lavorative è «*de plano* fondata» (p. 169).

© Wolters Kluwer Italia

zare una circostanza che è solo fino a un certo punto meramente fattuale, e, cioè, che, mentre il datore di lavoro, esercitato il diritto potestativo, può espellere il lavoratore dall'azienda, il lavoratore, anche dopo l'impugnativa, non può tornare a lavorare perché il datore di lavoro è in grado di opporsi a ogni modifica unilaterale della situazione di fatto, sì che è, quindi, il lavoratore (e non il datore di lavoro) che ha principalmente interesse a rivolgersi al giudice per instaurare un giudizio di accertamento della permanenza del rapporto di lavoro e di condanna al rispetto degli obblighi del rapporto di lavoro (che non è mai cessato) [130]. Si tratta piuttosto di constatare che la supposta esistenza *de iure*, ma non *de facto* del rapporto di lavoro, non certificata giudizialmente a seguito di impugnazione del lavoratore (o anche del datore di lavoro, eventualmente attivatosi anticipatamente, ma senza ottenere soddisfazione), non risulta aver mai prodotto sinora, nella *communis opinio*, alcun effetto collaterale, nemmeno sul piano contributivo, non essendo dato conoscere di iniziative assunte dagli enti previdenziali (in particolare, l'INPS) volte a ottenere il pagamento dei contributi in relazione a rapporti di lavoro che si vorrebbero momentaneamente cessati in fatto per effetto del licenziamento, ma immediatamente ripristinati in diritto semplicemente a seguito dell'impugnazione stragiudiziale [131]: e ciò senza considerare che, data la più volte affermata autonomia del rapporto previdenziale e dell'obbligo contributivo rispetto al rapporto di lavoro [132], dovrebbe allora sostenersi che

---

[130] Oriani R., *op. cit.*, p. 168.

[131] Il che appare piuttosto singolare ove si consideri l'affermata imprescrittibilità dell'azione di mero accertamento del rapporto di lavoro (Oriani R., *op. cit.*, pp. 171-172, che pure si esprime in termini critici), teoricamente calmierata, sul piano previdenziale, dal termine quinquennale di prescrizione dei contributi (art. 3, co. 9, l. n. 335/1995).

[132] Orientamento costante, riassunto in massime ormai tralatizie, che solitamente fanno riferimento altresì al principio dell'indisponibilità dei diritti previdenziali *ex* art. 2115, co. 3, c.c.: tra le moltissime, v. Cass. 5 febbraio 2014, n. 2642; Cass. 17 aprile 2012, n. 6001, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 237; Cass. 28 luglio 2009, n. 17495; Cass. 12 dicembre 2007, n. 26078; Cass. 3 marzo 2004, n. 6607; Cass. 13 aprile 1999, n. 3630, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 548; Cass. 15 maggio 1993, n. 5547, in *Inf. prev.*, 1993, p. 796; Cass. 20 gennaio 1993, n. 677, *ibidem*, 1993, p. 397; Cass. 26 giugno 1990, n. 6434; si ispira, in fondo, agli stessi principi anche Cass., sez. un., 5 luglio 2007, n. 15143 (in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 497, con nota critica di Ferrante V., *Il risarcimento del danno contributivo in caso di* aliunde perceptum; in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 732, con nota adesiva di Perina L., *L'obbligo contributivo nel periodo inter-*

© Wolters Kluwer Italia

la debenza dei contributi è, dunque, svincolata dalla pronuncia di condanna al relativo pagamento *ex* art. 18, co. 4 (*ante* riforma Fornero), e co. 2 (testo attuale) [133].

---

medio tra il licenziamento e la sentenza di reintegra; e in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1187, con nota di CAFIERO E.U.M., *L'obbligo contributivo in seguito al licenziamento dichiarato illegittimo ex art. 18 SL*).

[133] È noto che il testo originario dell'art. 18 St. lav. nulla diceva in tema di conseguenze contributive dell'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro: tant'è che solo il novellato 4° comma dell'art. 18, introdotto dall'art. 1, l. n. 108/1990, avrebbe chiarito, a distanza di anni, che il giudice, con la sentenza che fa venir meno il licenziamento, condanna il datore di lavoro, oltre che al risarcimento del danno, anche «al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione».

È altresì noto, peraltro, che quella precisazione, codificata nel nuovo testo dell'art. 18, altro non faceva che recepire una decisa indicazione della Corte costituzionale che, interpellata in merito alla mancata previsione, a favore del lavoratore licenziato senza giusta causa o giustificato motivo e reintegrato nel posto di lavoro, dell'obbligo del datore di lavoro di versare all'INPS i contributi previdenziali in misura corrispondente a quella che sarebbe stata la normale retribuzione nel periodo intercorrente tra il licenziamento illegittimo e la reintegrazione, con una sentenza interpretativa di rigetto (la n. 7 del 14 gennaio 1986: la si può leggere in *Foro it.*, 1986, I, c. 1785, con nota di D'ANTONA M., *Licenziamento illegittimo, effetti retributivi della «crisi di funzionalità» del rapporto di lavoro e contribuzione previdenziale* (cui si rinvia per i riferimenti ai contrapposti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali); in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 800, con nota di CERRETA M., *Ingiusto licenziamento, indennità risarcitoria e contribuzione previdenziale*; in *Dir. lav.*, 1986, II, p. 298, con nota di SINISCALCHI L., *Reintegrazione nel posto di lavoro, risarcimento del danno, retribuzioni e obbligo contributivo*), nel dichiarare l'infondatezza della questione di costituzionalità del 2° comma dell'art. 18 (all'epoca vigente), aveva spiegato che «siccome il licenziamento illegittimo non produce la cessazione del rapporto di lavoro e, quindi, del rapporto assicurativo-previdenziale ad esso collegato, e siccome anche per il periodo compreso tra il licenziamento ed il provvedimento di reintegrazione sono dovute le retribuzioni, sia pure comprese nel danno liquidato, e sussiste la possibilità che sia coperto tutto il periodo di sospensione della prestazione del lavoro avendo la norma di previsione determinato solo il minimo del danno risarcibile e non il massimo, non può assolutamente affermarsi che non sussista l'obbligo contributivo del datore di lavoro»: in senso contrario v., però, PERA G., *sub* art. 18, in ASSANTI C. e PERA G., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 203, che, pur non arrivando a teorizzare l'*aliunde perceptum* contributivo, sosteneva, sulla base della natura risarcitoria della somma ricevuta per il licenziamento illegittimo e della inapplicabilità dell'art. 12, l. n. 153/1969, che dovesse «respingersi la tesi per la quale il rapporto di lavoro continuerebbe ai fini previdenziali; altrettanto deve dirsi dell'assunto giusta il quale i contributi dovrebbero essere versati per il periodo in questione», posto che, «altrimenti, nel caso che il lavoratore abbia instaurato un altro rapporto di lavoro nelle more con regolari adempimenti previdenziali, si giungerebbe all'assurdo di una duplice situazione ai fini della

© Wolters Kluwer Italia

Del resto, al di là della già ravvisata ammissione di ereticità, eterodossia e addirittura "inconsistenza" della tesi illustrata [134], vi è, probabilmente a riprova dello scetticismo che essa suscita nel suo stesso Autore, l'invocazione di una prospettiva «subordinata», costruita sul «parallelismo tra l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento e l'impugnazione delle rinunzie e transazioni *ex* art. 2113 c.c.», nel senso che, come la tempestiva impugnazione stragiudiziale del lavoratore fa venir meno le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c., così dovrebbe potersi dire che «l'impugnazione del licenziamento annull[a] il licenziamento, sempre che non ricorra la giusta causa o il giustificato motivo» [135].

Anche in questo caso, però, non può sottacersi che il suggestivo parallelismo, costruito su un'allettante similitudine, incontra il limite del dato testuale (e, dunque, dell'*ubi lex voluit*), posto che nell'art. 2113 c.c. l'invalidità di rinunzie e transazioni ivi menzionate è la regola positivamente statuita, che viene derogata o dall'intempestività dell'impugnazione o dalle garanzie che presuntivamente si ritiene assistano il lavoratore in virtù della particolare sede protetta in cui avviene la totale o parziale abdicazione al diritto.

Di contro, nella sistematica dell'impugnazione del licenziamento non vi è nulla di tutto ciò, e l'esito teorico che si vorrebbe trarre dalla supposta simmetria con l'art. 2113 è mero frutto di elegante argomentazione, non supportata, però, dal dato normativo. Anzi, a tal proposito non sarà superfluo ricordare che il diritto di impugnare il licenziamento è liberamente disponibile e ben può essere oggetto di rinunce o transazioni, che sono sottratte alla disciplina dell'art. 2113: infatti, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'interesse del

---

previdenza, senza danno, per questo capo, ai fini dell'art. 18, così complessivamente confondendosi la logica di situazioni diverse».

[134] Così espressamente ORIANI R., *op. cit.*, p. 174.

[135] ORIANI R., *op. cit.*, p. 175, secondo cui, in caso di controversia, si è dinanzi a un'«azione meramente dichiarativa» (azione di «mero accertamento più condanna»): in questo giudizio il datore di lavoro ha l'onere di provare la giusta causa o il giustificato motivo, ma non è necessario che «si attivi proponendo domanda perché attraverso il provvedimento del giudice si attribuiscano al licenziamento gli effetti che la contestazione del lavoratore aveva fatto venir meno».

© Wolters Kluwer Italia

lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro rientra nell'area della libera disponibilità, come è desumibile dalla facoltà di recesso *ad nutum*, di cui il medesimo dispone, dall'ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto di lavoro e dalla possibilità di consolidamento degli effetti del licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione [136]. Il che inficia alla radice la possibilità di immaginare qualunque parallelismo, data l'evidente eterogeneità delle situazioni giuridiche soggettive messe a confronto, essendo i diritti del lavoratore menzionati nell'art. 2113 indisponibili, a differenza del diritto di impugnare il licenziamento, che – come si è visto – è disponibile: in altre parole, i contesti normativi (art. 6, l. n. 604/1966 e art. 2113 c.c.) sono ben diversi, non sono sovrapponibili, né esegeticamente fungibili, e, quindi, non possono essere impiegati né reciprocamente, né unilateralmente in funzione di mutuo soccorso.

[136] Tra le molte v.: Cass. 19 ottobre 2009, n. 22105; Cass. 24 marzo 2004, n. 5940, in *Dir. lav.*, 2005, II, p. 136; Cass. 28 marzo 2003, n. 4780 («l'ordinamento riconosce al lavoratore il diritto potestativo di disporre negozialmente e definitivamente del posto di lavoro stesso, in base all'art. 2118 c.c.»); Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134 (ove si legge che «la disciplina dettata dall'art. 2113 c.c. per la impugnazione delle rinunce e transazioni invalide riguarda i diritti maturati in corso di rapporto e ha finalità non comparabili con quelle della disciplina apprestata dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 per la impugnazione del licenziamento, che appartiene ad un diverso e speciale apparato legale di tutela, dotato di una propria complessa ed autonoma *ratio*»); Cass. 20 novembre 1997, n. 11581, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 806; Cass. 18 novembre 1997, n. 11471; Cass. 28 novembre 1992, n. 12745, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 74; Cass. 30 ottobre 1981, n. 5734, *ibidem*, 1982, p. 394; Cass. 4 maggio 1981, n. 2721, *ibidem*, 1982, p. 51; Cass. 21 giugno 1980, n. 3920. Anche l'accettazione del licenziamento da parte del lavoratore, cioè la manifestazione di volontà di quest'ultimo di non contestare l'avvenuto esercizio della facoltà di recesso del datore di lavoro non rientra nella previsione dell'art. 2113 c.c.: Cass. 14 gennaio 1998, n. 304, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 218; Cass. 30 agosto 1986, n. 5326; Cass. 27 marzo 1985, n. 2157. Non pare discostarsi da questo filone giurisprudenziale Cass. 21 febbraio 1986, n. 1069, che ammette l'impugnazione della transazione *ex* art. 2113 c.c. oppure mediante le normali azioni di nullità o di annullamento dei contratti, ma in una particolare ipotesi in cui (intervenuto, dopo il licenziamento, un accordo transattivo tra datore di lavoro e lavoratore licenziato in forza del quale, mentre il lavoratore rinunciava ad impugnare il licenziamento intimatogli, il datore di lavoro si obbligava ad assumerlo presso un'altra azienda da lui gestita) il datore di lavoro si era reso inadempiente all'obbligazione assunta.

© Wolters Kluwer Italia

5. Una diversa prospettiva interpretativa: la tesi della natura costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale negli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali

La tesi sin qui illustrata, nelle sue molteplici e variegate declinazioni, comunque tutte unidirezionalmente convergenti, muove in consapevole dissenso rispetto all'orientamento tradizionale, tuttora dominante in dottrina e giurisprudenza, volto ad affermare la natura costitutiva del giudizio di impugnazione del licenziamento successivo alla tempestiva impugnazione stragiudiziale.

In proposito due sembrano essere gli argomenti principalmente addotti a sostegno di questa diversa prospettiva interpretativa, uno di carattere sistematico e un altro di tenore eminentemente letterale (seppure non scevro, nelle sue più raffinate illustrazioni, da puntuali rimandi ai concetti sottesi all'utilizzo di determinate formule lessicali).

Sotto il primo profilo il punto di maggior scostamento fra le due tesi è rappresentato indubbiamente dall'oggetto del giudizio di impugnazione del licenziamento, che qui è individuato non nel rapporto di lavoro (*rectius*: nell'accertamento dell'attuale persistenza di questo rapporto, quando ad agire sia il lavoratore [137]), bensì nel provvedimento con cui è stato intimato il licenziamento [138], cioè consiste nella verifica della sussistenza del potere di annullare quell'atto (se ci si colloca nella prospettiva

---

[137] Peculiare è la posizione di MASSETANI G., *Note in tema di impugnazione del licenziamento*, in *Foro it.*, 1989, I, c. 843 ss., il quale, muovendo dal parallelismo «tra licenziamento e diffida ad adempiere», data «la prossimità non solo della funzione (sono diretti a risolvere un rapporto tra le parti), ma anche di struttura (danno luogo ad un giudizio sulla avvenuta risoluzione e sulle sue conseguenze, con la parte che subisce la risoluzione, nella veste di attore in "opposizione")», afferma che «oggetto del processo di impugnazione del licenziamento» è non «l'esistenza del diritto potestativo di recesso», ma «il diritto del dipendente "al mantenimento del posto di lavoro", di cui è stato privato "per effetto del licenziamento"».

[138] Posizione, questa, di recente condivisa da Cass. 24 marzo 2017, n. 7687, secondo cui l'impugnativa del licenziamento «resta circoscritta all'atto e non è idonea a estendere l'oggetto del processo al rapporto». Secondo VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, 10ª ed., Milanofiori Assago, 2017, p. 562, nell'azione di impugnazione l'esistenza del licenziamento è un fatto costitutivo della domanda, che deve essere provato dal lavoratore.

© Wolters Kluwer Italia

del lavoratore) o del potere di licenziare [139] in presenza di fatti che integrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo (se, invece, si adotta la prospettiva del datore di lavoro). E, in effetti, chi segue questa impostazione non colloca il rapporto al centro della scena processuale (come oggetto principale del giudizio), bensì prende in considerazione le implicazioni che su di esso derivano naturalmente e necessariamente dalla statuizione costitutiva circa l'idoneità/inidoneità dei fatti posti a base dell'esercizio del diritto di recesso.

Eloquente in proposito è la posizione di chi, proprio ragionando intorno all'ipotesi del licenziamento impugnato per inidoneità dei fatti giustificativi, perviene alla conclusione che sarà il giudizio di inidoneità di quei fatti (sfociato in una sentenza testualmente definita costitutiva) a legittimare l'annullamento del licenziamento, e ne desume condivisibilmente che «la ragione per la quale il giudice dovrà – nella sentenza costitutiva – *anche* dichiarare che esiste (nuovamente) il rapporto di lavoro è da riporre nel fatto puro e semplice che il licenziamento sia stato posto nel nulla» [140].

---

[139] Oppure, a seguire Oriani, in entrambi i casi diritto potestativo. Sulla possibile diversa qualificazione della situazione giuridica soggettiva attivata v. CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* I. *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 247, nota 70.

[140] ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 525, il quale, occupandosi dell'ipotesi della rinnovazione del licenziamento, rileva altresì che «nel processo di impugnativa del nuovo licenziamento sulla base dei medesimi fatti, ciò che interessa al lavoratore è di poter invocare l'incontrovertibilità del giudizio di inidoneità alla base dell'annullamento precedente e a niente gli servirà che la sentenza costitutiva invocata contenga un accertamento di esistenza del rapporto di lavoro».

Se ben si intende, nella medesima ottica compie un passo ulteriore SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, cit., p. 227 ss., il quale, nel trattare delle «azioni che, attraverso l'impugnazione di atti unilateralmente produttivi di effetti nell'altrui sfera giuridica, tendono a ottenere sentenze c.d. di "modificazione"», teorizza un effetto dichiarativo diverso, e più espansivo, rispetto a quello tradizionalmente riconosciuto (la dichiarazione, cioè, della persistente vigenza del rapporto, conseguente alla rimozione dell'atto impugnato), effetto consistente nella «declaratoria della regola di condotta a valere per il futuro» (p. 229): e in proposito l'azione di impugnazione del licenziamento illegittimo ha un posto di prima fila sul piano sistematico (pp. 231-232), tale da indurre a ipotizzarne la configurazione come «un'azione di accertamento della reciproca situazione delle parti che si affianca alla richiesta di rimozione del provvedimento sfavorevole» (p. 249).

© Wolters Kluwer Italia

Sotto il secondo profilo, invece, emerge eloquente – come detto – il dato letterale offerto, in particolare, dal comma 1 dell'art. 18 St. lav. (in tutte le versioni che si sono succedute nel tempo) [141], norma che, utilizzando la medesima terminologia, ha sempre decretato l'annullamento del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo.

Significativa in tal senso è quella dottrina giuslavoristica che, opponendosi alla svalutazione delle figure generali nella qualificazione del licenziamento (fondata sull'identità degli effetti scaturenti dall'affermazione indifferenziata dell'illegittimità del recesso), ha, al contrario, considerato le ipotesi desumibili dalla lettura congiunta degli artt. 18 St. lav., 2 della legge n. 604/1966 e 3 della legge n. 108/1990 (annullamento del licenziamento ingiustificato; nullità del licenziamento discriminatorio; inefficacia del licenziamento in assenza di forma scritta o di comunicazione dei motivi) come specie del *genus* «illegittimità del licenziamento», e ne ha dedotto che «il licenziamento annullabile, proprio perché tale, è produttivo di effetti estintivi fino all'emanazione della sentenza costitutiva d'annullamento» [142]: opinione, questa, coerente con la lettura delle conseguenze civilistiche dell'annullabilità dell'atto illegittimo e, per l'appunto, comunemente diffusa tra i sostenitori della tesi della natura costitutiva della sentenza che dispone in tal senso [143].

Sulla medesima lunghezza d'onda, poi, si collocano, sul

---

[141] Ciò vale sia per l'originaria versione del comma 1 dell'art. 18, sia per il testo successivo alle modifiche apportate dall'art. 1, l. n. 108/1990, e antecedente alla novella di cui all'art. 1, co. 42, lett. b), l. n. 92/2012).

[142] Così Napoli M., *Licenziamenti*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, IX, Torino, 1993, p. 64, il quale osserva altresì che «la sentenza d'accertamento costitutivo che annulla l'atto, mette nel nulla lo stesso, eliminando gli effetti prodotti temporaneamente», e ciò con effetto retroattivo. Parzialmente difforme nei presupposti (in quanto parla di «inefficacia del licenziamento ingiustificato»: di qui l'accusa di contraddittorietà mossa da Consolo C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 588, nota 184, che afferma di non comprendere come un atto *ab origine* inefficace possa divenire efficace se non impugnato nel termine di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966), sebbene giunga allo stesso risultato (all'inesistenza del potere di risoluzione consegue la «ricostituzione giuridica del rapporto»), sembra la posizione di Mazziotti F., *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Torino, 1991, p. 110.

[143] V., infatti, anche Ballestrero Gentili M.V., *I licenziamenti*, Milano, 1975, p. 103, eloquente nell'affermare che, posto che «il licenziamento ingiustificato produce effetto precario» («è provvisoriamente valido»), «la sentenza

© Wolters Kluwer Italia

versante processualistico, coloro i quali, individuando «rilevanti similitudini» fra «l'impugnazione dell'atto di licenziamento di fronte al giudice civile e l'impugnazione dell'atto amministrativo per vizio di legittimità di fronte al giudice amministrativo», ritengono che «mezzo elettivo di tutela del *conformato*» (il «soggetto che giuridicamente risente dell'esercizio del potere») sia «l'azione di impugnativa, azione volta all'ottenimento di una sentenza che la *communis opinio* riconduce alla categoria delle sentenze costitutive, e, più precisamente, alle sentenze attraverso cui, per dirla con l'art. 2908 cod. civ., l'autorità giudiziaria estingue rapporti giuridici» [144].

E, in effetti, se si presta attenzione all'opinione comunemente espressa in sede giurisprudenziale, l'affermazione della natura costitutiva [145] della sentenza che annulla il licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo è massima ormai pressoché tralatizia [146], solitamente completata dal contrapposto assunto circa la natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la nullità o l'inefficacia del licenziamento [147].

---

costitutiva che priva di validità il recesso, togliendolo di mezzo, retroagisce al momento in cui l'atto viziato è stato posto in essere».

[144] Così SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, cit., p. 17 (sulla significativa distinzione fra l'attributo della validità e l'attributo dell'efficacia, intesa quale «attitudine concreta a produrre effetti», v. pp. 15-16 e, in particolare, nota 9, sintonica con le considerazioni di NAPOLI M., *op. loc. ult. cit.*); di «sentenza costitutiva» il medesimo Autore parla anche affrontando il tema dell'azione di impugnazione del licenziamento illegittimo (*Kündigungsschutzklage*), pur rammentando che tale azione «è espressamente costruita dalla legge tedesca quale azione di accertamento della vigenza del rapporto di lavoro» (pp. 232-233). Sotto altro profilo, quanto alla refrattarietà del diritto del lavoro alle logiche e alle dinamiche proprie del diritto amministrativo v., però, ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988, *passim* (ma soprattutto p. 126 ss.).

[145] Si esprime esattamente in questi termini già Cass. 25 settembre 1978, n. 4307, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, p. 32, che, tra l'altro, attribuisce efficacia al licenziamento «fino a che non intervenga la pronuncia di natura costitutiva del giudice che lo annulli».

[146] E, a dire il vero, priva di quel sostrato argomentativo (sia esso condivisibile o no) che, in campo dottrinale, connota, invece, le dissertazioni dei sostenitori della tesi opposta.

[147] V., ad esempio, Cass., 16 maggio 2001, n. 6727, non a caso utilizzata da alcuni (PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., p. 100, nota 233) per supportare l'idea che una parte della giurisprudenza di legittimità propende per la natura dichiarativa dell'azione di impugnazione del licenziamento: idea invero un po' forzata, specie ove si consideri che nel fugace passaggio che pare darvi corpo è espressamente richiamata l'ipotesi in cui siano dedotte

© Wolters Kluwer Italia

Vari sono i filoni giurisprudenziali [148] che hanno dato corpo a questo orientamento, espressamente costruito sulla «dicotomia tra nullità ed annullabilità del licenziamento e simmetricamente tra sentenza dichiarativa e sentenza costitutiva» [149].

Il più recente concerne la questione delle «sanzioni previdenziali» applicabili al datore di lavoro in caso di reintegrazione del lavoratore per illegittimità del licenziamento, ai sensi dell'art. 18 St. lav.: in proposito la Suprema Corte, decidendo a sezioni unite, e proprio muovendo dalla rammentata distinzione, ha affermato che, in caso di sentenza dichiarativa, il datore di lavoro, oltre che ricostruire la posizione contributiva del lavoratore ora per allora, deve pagare le sanzioni civili per omissione *ex* art. 116, co. 8, lett. a), l. n. 388/2000, mentre in caso di sentenza costitutiva egli non è soggetto a tali sanzioni, trovando applicazione la comune disciplina della *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie, «fermo che, per il periodo successivo all'ordine di reintegra, sussiste l'obbligo di versare i contributi periodici, oltre al montante degli arretrati, sicché riprende vigore la disciplina ordinaria dell'omissione e dell'evasione contributiva» [150]. E la base della distinzione tra sentenza dichiarativa e

---

«la nullità o l'inefficacia del licenziamento» (questo, per miglior chiarezza, il punto della motivazione, a dire il vero un po' anodino e non così decisivo: «[...] anche in caso di richiesta di tutela c.d. reale del posto di lavoro, nella domanda giudiziale, tanto più se è dedotta la nullità o l'inefficacia del licenziamento, è insita la richiesta di accertamento dell'inesistenza di una valida estinzione del rapporto di lavoro, della vigenza di quest'ultimo»), cioè l'ipotesi in cui (anche a non voler considerare che la sentenza costitutiva contiene pur essa un accertamento) solitamente si perviene a una sentenza che è comunemente riconosciuta dichiarativa.

[148] Di un filone della giurisprudenza ulteriore rispetto a quelli esaminati in questa sede (e riguardante l'opposizione del socio *ex* art. 2287 c.c.) si dirà nel successivo paragrafo 6.

[149] Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665, in *Foro it.*, 2014, I, p. 3113, e in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 241, con nota di Di Stasi A., *Sulle sanzioni civili per omissione contributiva a seguito di reintegra per illegittimità del licenziamento*. Per alcuni spunti critici sulla specifica problematica delle sanzioni previdenziali applicabili v. Vianello R., *Profili previdenziali*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 353 ss., e Id., *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, in Carinci F. e Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 46, 2015, p. 226 ss.

[150] V. ancora Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665 (che parla testualmente di «pronuncia costitutiva di accoglimento dell'azione di annullabilità del licenziamento»): sulla stessa linea si sono, poi, indirizzate Cass. 25

© Wolters Kluwer Italia

sentenza costitutiva (secondo la Cassazione, «già predicabile nel testo della l. n. 108 del 1990, art. 18 [e] ora ben esplicitata nella nuova ed attualmente vigente formulazione dell'art. 18 introdotta dalla l. n. 92 del 2012, art. 1») è, appunto, il duplice inquadramento dell'illegittimità del licenziamento, quale presupposto dell'ordine di reintegrazione, in ragione del tipo di vizio che inficia il recesso datoriale: «da una parte inefficacia o nullità del licenziamento (quale ad es. il licenziamento discriminatorio); d'altra parte il licenziamento annullabile perché intimato in mancanza di giusta causa o di giustificato motivo» [151].

---

maggio 2015, n. 10718, e Cass. 17 novembre 2016, n. 23438; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Milano 1 giugno 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, p. 735, con nota di GARLATTI A., *Reintegrazione nel posto di lavoro e non debenza delle sanzioni civili sui contributi retroattivamente dovuti*. L'orientamento così affermatosi condivide l'impostazione di Cass. 11 ottobre 2013, n. 23181 e Cass. 13 gennaio 2012, n. 402 (esplicita anche nel qualificare l'impugnazione del licenziamento ingiustificato come azione di annullamento e nel riconoscere natura costitutiva alla sentenza che ne afferma l'illegittimità), e si discosta dalle indicazioni che erano state offerte da Cass. 1 aprile 2009, n. 7934 (in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 741, con nota di PUTRIGNANO V., *Obblighi contributivi conseguenti alla reintegra del lavoratore e sanzioni civili:* ad impossibilia nemo tenetur), propensa a ritenere che l'omissione contributiva del datore di lavoro nel periodo compreso tra il licenziamento, dichiarato illegittimo, e la reintegrazione non dovesse rientrare in alcuna delle fattispecie di evasione od omissione (sanzionate dall'art. 1, commi 217 ss., l. 23 dicembre 1996, n. 662, applicabile *ratione temporis*), né alcuna sanzione potesse essere irrogata per il ritardato versamento adducendo l'efficacia retroattiva che esplica la reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo, atteso che il rapporto assicurativo non è assistito dalla medesima *fictio iuris* che caratterizza il rapporto di lavoro (che si considera, *de iure*, come mai interrotto): e ciò (proseguiva quella decisione) perché «l'efficacia del licenziamento, costitutiva della cessazione del rapporto di lavoro, determina, nei rapporti tra datore obbligato ed ente previdenziale, l'impossibilità dei versamenti secondo le scadenze prefissate, e l'obbligazione contributiva non può, quindi, rivivere, retroattivamente, al momento della reintegra, sì da determinare la mora del debitore nei confronti dell'ente previdenziale e l'irrogazione della sanzione per la relativa omissione contributiva» (negli stessi termini Trib. Palermo 1 aprile 2011, in *Inf. prev.*, 2012, p. 105, con nota di SGROI A., *Gli effetti della reintegrazione del lavoratore a seguito di declaratoria di illegittimità del licenziamento con riguardo agli obblighi contributivi e alle sanzioni civili*).

[151] Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665 precisa, in motivazione, che «nella prima ipotesi la sentenza del giudice che dichiarava l'inefficacia o la nullità del licenziamento aveva natura dichiarativa e quindi anche il rapporto contributivo doveva considerarsi come mai interrotto. Invece in caso di licenziamento annullabile perché intimato in mancanza di giusta causa o di giustificato motivo aveva natura costitutiva la pronuncia del giudice che ripristinava *ex tunc* anche il rapporto previdenziale perché non vi fosse soluzione di continuità».

© Wolters Kluwer Italia

La seconda occasione che ha sollecitato la giurisprudenza a prendere posizione in merito alla natura dell'azione di impugnazione del licenziamento e conseguentemente della sentenza emessa all'esito del relativo giudizio riguarda la questione dell'ammissibilità di un secondo licenziamento, intimato in pendenza del giudizio di impugnazione del primo licenziamento e anteriormente alla pronuncia dell'eventuale sentenza di accoglimento: anche in questo caso, infatti, è dall'inquadramento dell'azione diretta a invalidare il licenziamento ingiustificato come azione di annullamento, avente natura costitutiva, che si sono dedotti l'efficacia del recesso, fatti salvi gli effetti retroattivi della pronuncia demolitoria, e, in prevalenza, l'inefficacia dell'ulteriore licenziamento [152] («per l'impossibilità di adempiere la sua funzione, si legge spesso») [153], non rimediata nemmeno dalla sopravvenuta sentenza di annullamento.

---

[152] Ichino P., *Il contratto di lavoro*, III, Milano, 2003, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu A., Messineo F., Mengoni L., e continuato da Schlesinger P., Milano, 2003, p. 520, considera questa tesi «eccessivamente formalistica e non rispettosa del principio di conservazione del negozio giuridico».

[153] Tra le molte v.: Cass. 8 marzo 2011, n. 5445 (secondo cui la sentenza di annullamento non fa nemmeno acquistare efficacia al secondo licenziamento, «operando la retroattività solo in relazione alla ricostituzione del rapporto e non anche alle manifestazioni di volontà datoriali poste in essere quando il rapporto di lavoro era ormai estinto»); Cass. 9 marzo 2006, n. 5125, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 117, con nota di Putaturo Donati F.M., *Applicabilità della tutela reale e inefficacia del licenziamento reiterato:* summum ius, summa iniuria? (che condivide «la premessa giuridica sulla natura costitutiva dell'azione di annullamento»), e in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 197, con nota critica di Ichino P., *Quando la logica formale produce un risultato sostanzialmente illogico*, il quale (in relazione al testo dell'art. 18 all'epoca vigente) affermava che «se la sanzione contro il licenziamento illegittimo consiste in tutti i casi nella ricostituzione del rapporto con effetto *ex tunc*, non ha senso distinguere tra inefficacia, annullabilità e nullità dell'atto»; Cass. 20 settembre 2005, n. 18497, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 246 (sulla possibilità di licenziamento del lavoratore che sia stato reintegrato nel posto di lavoro sulla base di un provvedimento cautelare, attesa l'efficacia di questo provvedimento, al pari del provvedimento di reintegrazione emesso all'esito del giudizio ordinario, di operare la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro); Cass. 5 aprile 2001, n. 5092, cit. («Tale azione [...] ha natura costitutiva in quanto mira a modificare una situazione preesistente, nel senso di togliere validità al negozio o atto di cui si tratta. Prima dell'azione e della eventuale sentenza di accoglimento, il negozio produce regolarmente i suoi effetti a differenza del negozio nullo, ma questi possono venir meno allorché viene proposta (ed accolta) l'azione. L'annullamento, infatti, ha efficacia retroattiva (*ex tunc*), distruggendo gli ef-

© Wolters Kluwer Italia

Una terza vicenda, a proposito della quale è possibile rinvenire alcune decisioni concordi nell'affermare la natura costitutiva della sentenza che pronuncia sulle domande del lavoratore di annullamento del licenziamento e di condanna del datore alla reintegrazione nel posto di lavoro, è quella concernente la distribuzione di competenze tra giudice del lavoro e giudice fallimentare: anche in questo caso, infatti, la Suprema Corte, per dirimere le questioni di competenza e vagliare l'applicabilità dell'art. 24 l. fall., è solita definire appunto, senza particolari ubbie, come «costitutiva», a monte, la domanda volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento e la conseguente reintegra, e, a valle, la pronuncia che dispone in tal senso [154].

Come si può notare, vi è, dunque, una minor tensione argomentativa all'interno della tesi volta ad affermare la natura costitutiva [155], ma questo è un rilievo che, lungi dal dover essere valutato in termini qualitativi (e, in ipotesi, negativi), è, in fondo, pressoché naturale perché scaturisce da una lineare lettura della lettera della norma, figlia, a sua volta, non di un supino ossequio al dato formale, ma di un elementare riscontro, che è fattuale e giuridico al tempo stesso, e di cui più volte già si è dato conto in precedenza, allorché si è condivisa l'osservazione secondo cui innegabilmente l'esercizio del potere di recesso datoriale, fosse anche, in astratto, del tutto illegittimo e/o ingiustificato, comunque pone termine al rapporto di lavoro [156] sino a che non interverrà una pronuncia che contraddica la decisione presa dal datore di lavoro: assunto, questo, che è, del resto, implicitamente confermato anche dagli stessi sostenitori della tesi dichiarativa, i quali non possono negare che l'effetto risolutivo si produce

---

fetti prodotti dal negozio annullabile, precedentemente posto in essere, come se questi non si fossero mai verificati. Da tali elementari enunciati discende che, allorché viene impugnato un licenziamento sotto il profilo dalle carenze di giusta causa o giustificato motivo, fino a quando non interviene una sentenza che, in accoglimento dell'azione, lo annulli, esso produce regolarmente l'effetto di far cessare il rapporto di lavoro [...]»).

[154] Cass. 29 settembre 2016, n. 19308, in *Foro it.*, 2017, I, c. 639; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4547; Cass. 27 agosto 2007, n. 18088, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1289.

[155] Su ciò si può effettivamente convenire con BRUN S., *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, cit., p. 834.

[156] V. i già evidenziati rilievi svolti da DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 413.

© Wolters Kluwer Italia

(e si produce proprio a seguito della mera intimazione del licenziamento) quanto meno nei casi di mancata tempestiva impugnazione entro il termine decadenziale [157] (con ciò riconoscendo, dunque, a quell'atto indubbia efficacia estintiva del rapporto).

6. Tesi dichiarativa *vs.* tesi costitutiva: un tentativo di sintesi interpretativa, ragionando intorno all'impugnazione del licenziamento nel novellato art. 18 St. lav. e nella disciplina del contratto a tutele crescenti

Le considerazioni sin qui svolte in ordine all'individuazione degli effetti dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, intervenuta entro il termine di decadenza, e alla natura del giudizio successivamente instaurato consentono di ricostruire sinteticamente nei seguenti termini lo stato delle cose, adottando la prospettiva interpretativa che appare preferibile e – circostanza da non trascurare – che risulta meno eretica e più tollerabile sul piano pratico (*rectius*: meno foriera di conseguenze pratiche difficilmente comprensibili, se non francamente azzardate):

- il licenziamento produce effetto e, dunque, potrà dirsi invalido e/o inefficace solo nel momento in cui sarà intervenuta una pronuncia che lo riconosca come tale [158];

- la tempestiva impugnazione stragiudiziale non impedisce, né rende impossibile il prodursi dell'effetto collegato all'esercizio del diritto potestativo da parte del datore di lavoro, ma deve essere configurata quale diritto del lavoratore a rimuovere un effetto giuridico che si è già prodotto a seguito dell'iniziativa datoriale unilateralmente assunta [159]: ciò, del resto, non deve sor-

---

[157] V. le osservazioni (pure già illustrate) di Sassani B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, cit., p. 240 nonché di Oriani R., *op. cit.*, p. 53, nota 119, e p. 176.

[158] Vi è in questo primo assunto un'evidente eco dell'affermazione di Di Majo A., *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 358, secondo cui «tutte le pronuncie dei giudici, rese sui contratti invalidi, non possono esercitare *la loro concreta funzione di tutela che nel momento in cui vengono rese*. Per il periodo anteriore, tanto il contratto *nullo* quanto quello *annullabile* produrranno tutti gli effetti di cui sono capaci».

[159] L'affermazione dell'immediata produzione di effetti risolutivi del rapporto di lavoro, non pregiudicata dalla tempestiva impugnazione stragiudiziale (a tal fine del tutto ininfluente), può acquisire significativa rilevanza sul piano sistematico ove si ritenga importabile il percorso argomentativo compiuto dalla giurisprudenza di legittimità in tema di azione revocatoria (pur con i dovuti di-

© Wolters Kluwer Italia

prendere perché anche la giurisprudenza (in particolare, amministrativa), posta dinanzi a un fenomeno simile (l'introduzione di un'azione di nullità soggetta a un termine decadenziale *ex* art. 31, co. 4, c.p.a., su cui ci si soffermerà nel prosieguo) è pervenuta ad analoghe conclusioni, all'affermazione, cioè, che anche «il provvedimento amministrativo, ancorché nullo, ha, tuttavia, una propria efficacia "interinale" (fin tanto che la nullità non venga accertata), la quale rende possibile la stessa definizione dell'atto come provvedimento amministrativo dotato di imperatività» e che, pertanto, si impone unilateralmente ai suoi destinatari, i quali «non possono sottrarsi agli effetti dell'atto, ovvero agire come se l'atto non esistesse e/o fosse improduttivo di ef-

---

stinguo e con la consapevolezza – va da sé – che in quel diverso contesto viene privato di efficacia un atto che è anche perfettamente valido): ebbene, secondo la tesi più accreditata, la sentenza che accoglie la domanda revocatoria ha natura costitutiva (e non dichiarativa) in quanto, appunto, modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente (in questi termini v.: Cass. 11 settembre 2001, n. 11594, in *Fall.*, 2002, p. 531; Cass. 11 maggio 2001, n. 6544, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2517; Cass. 20 aprile 2001, n. 5843, in *Fall.*, 2001, p. 1027; Cass. 14 marzo 2000, n. 2909, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2645, e in *Fall.*, 2001, p. 568; Cass., sez. un., 15 giugno 2000, n. 437 (in *Corr. giur.*, 2000, p. 1489, in *Fall.*, 2001, p. 565, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 690), che richiama «n. 2754-73; e, in prosieguo, n. 3983-80; 3407-82; 3657-84; 1118-87 e, da ultimo, n. 690-98); Cass. 21 gennaio 1999, n. 532, in *Fall.*, 1999, p. 1228; Cass. 19 ottobre 1998, n. 10350, in *Foro it.*, 1999, I, c. 551; Cass. 2 settembre 1998, n. 8703, in *Fall.*, 1999, p. 1189, e in *Riv. cur. fall.*, 1999, p. 41; Cass. 11 aprile 1997, n. 3155, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2805; Cass. 23 gennaio 1997, n. 699 e Cass. 19 luglio 1996, n. 6497, entrambe in *Fall.*, 1997, rispettivamente p. 825 e p. 153 (e ivi l'affermazione secondo cui questa azione è riconducibile – come tutte le azioni costitutive – nell'ambito dei diritti potestativi); Cass., sez. un., 8 luglio 1996, n. 6225; Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali), in *Fall.*, 1996, p. 999, con nota di GIACALONE G., *Azione revocatoria: natura costitutiva ed effetti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 23, con nota di TROILI L., *Ancora sulla natura della sentenza revocatoria fallimentare*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1017, con nota di TARZIA G., *La natura costitutiva della revocatoria fallimentare dei pagamenti*, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 811, con nota di RAGUSA MAGGIORE G., *L'azione revocatoria appartiene ai diritti potestativi*, e in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 904, con nota di AMBROSINI A., *Le Sezioni unite sanciscono la natura costitutiva dell'azione revocatoria fallimentare*; Cass. 1 febbraio 1995, n. 1119 («la natura costitutiva affida [...] le sue ragioni al rilievo per il quale l'eliminazione degli atti ha luogo per effetto della sentenza del giudice») e Cass. 17 gennaio 1995, n. 481, entrambe in *Foro it.*, 1995, I, c. 3200; Cass. 15 marzo 1994, n. 2468, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 167, e in *Foro it.*, 1994, I, c. 2410; Cass. 4 febbraio 1993, n. 1411, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 764; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1001, in *Fall.*, 1987, p. 604 (che richiama anche «sent. 1263-58 - sent. 629-73 - sent. 2754-73 sent. 3657-84»).

© Wolters Kluwer Italia

fetti, opponendo la nullità dello stesso, ma, onde tutelare le proprie posizioni giuridiche, possono agire in giudizio al fine di ottenerne la declaratoria di nullità» [160];

- di contro, la mancata impugnazione entro il termine di decadenza, nel determinare l'intangibilità dell'atto di licenziamento (ormai non più impugnabile), ne cristallizza gli effetti [161], che acquistano così attitudine a incidere non solo sul piano fattuale, ma anche su quello giuridico [162];

- l'azione giudiziale del lavoratore si struttura in maniera variegata, a seconda dei vizi del licenziamento che vengono dedotti e, in relazione agli stessi, può, dunque, essere qualificata come dichiarativa o costitutiva (nei termini che verranno meglio illustrati nel prosieguo), giammai come esclusivamente dichiarativa [163];

- lungi dall'essere un dato neutro (o spendibile nel senso della natura dichiarativa [164]), la presenza di un termine di deca-

---

[160] Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799.

[161] E, dunque, rende impossibile il verificarsi dell'«effetto giuridico» opposto a quello prodotto dall'atto di recesso: sulla decadenza come «quel fenomeno giuridico per cui, con il decorso di un dato termine senza che vengano compiuti dati atti, diviene impossibile la produzione di un dato effetto giuridico» v. Giusiana E., *Decadenza e prescrizione*, cit., p. 33.

[162] Per una diversa ricostruzione v. Fornaciari M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 136 ss., il quale distingue tra il potere di produrre l'effetto e il diritto di produrlo (e, in capo alla controparte, il diritto a che l'effetto non sia prodotto: p. 140), concludendo che se «la tutela reattiva al licenziamento è dichiarativa», la fattispecie è unica, mentre se il licenziamento non viene impugnato tempestivamente, «si perfeziona una fattispecie alternativa».

[163] Salvo presupporre l'inefficacia dell'atto di esercizio del diritto potestativo, la produzione dei cui effetti vengono, perciò, rimessi alla sentenza che ne accerti validità ed efficacia.

[164] Così, invece, Fornaciari M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 68, muovendo dal presupposto (non condivisibile) che, in pendenza del termine, il licenziamento sia inefficace e acquisti efficacia – a quanto è dato intendere – in caso di mancata tempestiva impugnazione: l'assunto (comunque formulato ben prima dell'introduzione del termine giudiziale di decadenza) è, tra l'altro, contraddittorio perché, nel breve volgere di poche righe, l'Autore afferma, da un lato, che se «l'atto non è efficace», il termine serve a «far acquistare efficacia all'atto», e, dall'altro lato, che «la contestazione stragiudiziale» impedisce «l'acquisto dell'efficacia» (così presupponendo evidentemente che, in pendenza di termine, l'atto si trovi in una sorta di limbo: né efficace perché l'acquisto dell'efficacia è subordinato al decorso del termine senza che vi sia stata impugnazione, né inefficace perché finché il termine non è ancora decorso può sempre intervenire l'impugnazione stragiudiziale che –

© Wolters Kluwer Italia

denza (*rectius*: ormai dal 2010, di un doppio termine di decadenza) comprova (o, se si preferisce, rafforza) la tesi della natura costitutiva, peraltro – come si è ampiamente dedotto – sostenibile anche anteriormente alle novità introdotte dall'art. 32, co. 1, l. n.183/2010.

Questa prospettiva, seppur già robusta in virtù dei *vulnera* della tesi avversa, necessita comunque di un ulteriore duplice approfondimento, che contribuisca a dotarla di forza propria: di una verifica, cioè, condotta su un piano più generale e finalizzata a individuare possibili elementi esegetici che fungano da supporto collaterale, e di un'analisi delle singole fattispecie normative desumibili dal novellato art. 18 St. lav. e dagli artt. 2-4, d.lgs. n. 23/2015.

Sotto il primo profilo pare opportuno ricordare le ipotesi di impugnative di atti collegiali riguardanti collettività di soggetti od organismi sociali, in cui pure si è talvolta discusso della natura dell'azione di impugnazione in relazione alla tipologia del vizio fatto valere, e ciò, per di più, spesso nel silenzio del legislatore, cioè in assenza di un qualunque riferimento terminologico valorizzabile sul piano sistematico.

Si pensi, ad esempio, alla vicenda riguardante l'opposizione *ex* art. 2287, co. 2, c.c., proposta dal socio di società semplice che sia stato escluso a seguito di delibera assunta dalla maggioranza dei soci.

Come nell'ipotesi di impugnazione del licenziamento, anche in questo caso, con evidente parallelismo sotto molteplici profili, si prevede un termine di decadenza per l'opposizione (trenta giorni dalla data della comunicazione della delibera di esclusione), solo decorso il quale l'esclusione produce effetto. Nel relativo giudizio di opposizione, la società, avendo la veste sostanziale di parte istante per la risoluzione del contratto, è tenuta a provare il fatto in base al quale è stata adottata quella delibera (cioè i fatti costitutivi dell'esclusione *ex* art. 2286 c.c.) [165], mentre non può invocare a sostegno di essa fatti distinti, ancorché potenzialmente idonei a giustificare la rescissione del rapporto sociale [166]. In caso di accoglimento dell'opposizione l'an-

così si sostiene – non "priva di efficacia", cioè rimuove un'efficacia già acquisita, ma "impedisce l'efficacia").

[165] Cass. 8 luglio 1994, n. 6452.

[166] V. ancora Cass. 8 luglio 1994, n. 6452, nonché Cass. 16 giugno 1989, n. 2887; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Napoli 8 maggio 2001, in *Soc.*,

© Wolters Kluwer Italia

nullamento della deliberazione di esclusione opera *ex tunc* e comporta la reintegrazione del socio nella sua posizione anteriore e nella pienezza dei diritti da essa derivati [167].

Analogamente può dirsi a proposito del novellato art. 2533 c.c., che pure prevede, al comma 3, la possibilità per il socio di una società cooperativa di proporre opposizione al Tribunale contro la deliberazione di esclusione, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione [168].

Ebbene, in entrambe queste ipotesi, anche se le norme richiamate non parlano di "annullamento" della delibera di esclusione (al contrario dell'art. 18 St. lav. che, in caso di licenziamento ingiustificato, utilizza espressamente quel concetto), purtuttavia la giurisprudenza di legittimità considera l'impugnazio-

---

2001, p. 1081, con nota di TAURINI S., *L'onere della prova nel giudizio* ex *art. 2287 c.c.*

[167] Giurisprudenza costante: Cass. 24 marzo 2014, n. 6829; Cass. 22 dicembre 2000, n. 16150; Cass. 28 maggio 1993, n. 5958 (in *Soc.*, 1993, p. 1211), che richiama in motivazione Cass. 8 luglio 1987, n. 5941 (in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2813), la quale, in relazione al testo dell'art. 2527, co. 3, c.c. antecedente alla novella apportata con l'art. 8, d.lgs. n. 6/2003, già aveva affermato la retroattività dell'annullamento della deliberazione di esclusione di un socio di cooperativa edilizia e il conseguente ripristino di detto socio nella sua posizione anteriore; Cass. 13 gennaio 1987, n. 134, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 651 (che, in una vicenda riguardante una s.n.c., in motivazione attribuisce alla pronuncia di esclusione «carattere costitutivo» ed «effetto dal suo passaggio in giudicato», data l'«equivalenza di effetti [...] tra nullità ed annullamento»); in senso contrario alla retroattività: App. Torino 19 luglio 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 208 con nota di IRRERA M., *La supplenza nell'esercizio del potere di rappresentanza nelle società di capitali*; secondo App. Cagliari 30 gennaio 2004 (in *Riv. giur. Sarda*, 2005, p. 75, con nota di DEPAU V., *Degli effetti della pronuncia di annullamento della delibera consiliare di esclusione del socio nelle società cooperative*), che pure muove dal presupposto della natura costitutiva della sentenza di annullamento della deliberazione di esclusione del socio, gli effetti retroagiscono non alla data della deliberazione annullata, ma fino al momento di proposizione della domanda (cioè alla data di notifica della citazione introduttiva del giudizio).

[168] Secondo Cass. 8 luglio 1987, n. 5941, cit., «l'opposizione, al pari delle altre impugnative di atti collegiali riguardanti collettività di soggetti (artt. 1107, 1109, 1137) o organismi sociali (artt. 2287, 2373, co. 3, 2377, 2391, co. 3, c.c.), salvo il caso previsto dall'art. 2379 c.c., in cui si versa in materia di nullità, costituisce una tipica azione di annullamento, caratterizzata dalla speciale natura del vizio che inficia l'atto, consistente nella violazione della disciplina legale o convenzionale dell'atto stesso. Peraltro, nonostante il suo carattere costitutivo, la pronuncia di annullamento, poiché colpisce l'atto nel suo momento genetico, ha anche essa, al pari dell'azione di nullità, efficacia retroattiva».

© Wolters Kluwer Italia

ne un'azione di annullamento e definisce la relativa sentenza come costitutiva, attribuendovi comunque effetti retroattivi [169].

Sempre su un piano generale qualche spunto utile ai fini dell'individuazione della natura costitutiva di azione e relativa sentenza può essere ricavato dalla giurisprudenza in tema di risoluzione del contratto. In proposito, infatti, la Cassazione, con giurisprudenza veramente alluvionale [170], è solita affermare che l'azione ordinaria di risoluzione per inadempimento per colpa *ex* art. 1453 c.c. tende ad una pronuncia costitutiva diretta a sciogliere il vincolo contrattuale, previo accertamento, da parte del giudice, della gravità dell'inadempimento [171]. Certo qui si ha a che fare con un'azione volta a ottenere lo scioglimento del vincolo contrattuale, mentre l'azione con cui viene impugnato il licenziamento mira alla ricostituzione del rapporto di lavoro, ma la specularità delle situazioni non altera il senso del parallelismo perché nel giudizio instaurato *ex* art. 1453 c.c., come nel giudizio di impugnazione del licenziamento intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, il giudice è chiamato comunque a valutare il grado dell'inadempienza ("tale da non consentire la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto" *ex* art. 2119 c.c. o "notevole" *ex* art. 3, l. n. 604/1966 nella vicenda lavoristica, "di non scarsa importanza" *ex* art. 1455 c.c. nella controversia civilistica) in funzione di una modifica (sia essa [ri]costitutiva o risolutiva) del rapporto [172].

---

[169] Eloquenti in proposito sono Cass. 24 marzo 2014, n. 6829, che in motivazione esclude «la natura meramente dichiarativa e strumentale dell'annullamento della delibera di esclusione», alla pronuncia del quale sono riconosciuti «effetti costitutivi e reintegratori»; Trib. Milano 7 febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, p. 998, con nota di TAURINI S., *Concorso tra cause di scioglimento del singolo rapporto sociale: recesso ed esclusione da s.n.c.*; Trib. Cassino 15 giugno 1990, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, p. 249. Negli stessi termini in dottrina v. CAGNASSO O., *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO R., *I singoli contratti*, 6, Torino, 1998, p. 249.

[170] Tra le molte v. da ultimo: Cass. 9 giugno 2015, n. 11864; Cass. 22 settembre 2014, n. 19865; Cass. 18 aprile 2013, n. 9488.

[171] In questi termini, ad esempio, Cass. 5 gennaio 2005, n. 167, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 2546.

[172] Naturalmente non sfugge che la medesima giurisprudenza riconosce natura dichiarativa alla sentenza che pronuncia sulla domanda di risoluzione del contratto di cui all'art. 1456 c.c., cioè sulla base di una clausola risolutiva espressa: in quel caso la portata ricognitiva della decisione, però, si spiega in relazione al suo contenuto, che è di verifica della produzione dell'effetto di legge (la risoluzione *ex lege*). Il che consente di comprendere perché parte del-

© Wolters Kluwer Italia

Volendo, quindi, recuperare alcune efficaci argomentazioni utilizzate dalla giurisprudenza di legittimità nella sua più autorevole espressione [173], può dirsi, in primo luogo, che l'esistenza di una pronuncia costitutiva si individua con riferimento a quei diritti potestativi che non possono essere realizzati con la sola volontà del soggetto titolare, ma solo tramite (e in virtù di) una sentenza. Né, secondo la Suprema Corte, può darsi eccessivo peso alla circostanza che la "dichiarazione di inefficacia" faccia riferimento ad una sentenza di accertamento e come tale dichiarativa, posto che «un accertamento ed una dichiarazione giudiziale sono sempre necessari anche per emettere una sentenza costitutiva»: assunto, questo, che è, del resto, in linea con un tradizionale insegnamento dottrinale, volto a rammentare l'effetto dichiarativo contenuto nelle pronunce costitutive [174]. E (sempre secondo la Cassazione) nemmeno rileva in senso contrario alla configurazione della natura costitutiva l'osservazione che un'azione [175] può esprimersi in una condanna (sia essa alla restituzione delle somme ricevute in pagamento, come nella revocatoria, oppure alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno *ex* art. 18 St. lav.), «ove si tenga conto del fatto che la condanna è conseguente alla modifica della precedente situazione giuridica determinata dalla stessa sentenza ed ha carattere derivativo dalla pronuncia costitutiva; la condanna sanziona un obbligo che nasce dalla pronuncia costitutiva e ad essa segue

---

la dottrina propenda – come si è visto – per la tesi dichiarativa, proprio muovendo dal presupposto dell'idoneità della mera tempestiva impugnazione stragiudiziale ai fini della caducazione del licenziamento; se, però, si confuta quel presupposto, la sentenza cui mira il lavoratore in sede di impugnazione giudiziale del licenziamento (che si vorrebbe fosse di accertamento della persistenza del rapporto) non ha più valore ricognitivo di una situazione (il ripristino del rapporto) che si dice essere già derivata dalla impugnazione stragiudiziale entro il termine di decadenza, ma deve avere evidentemente una portata diversa.

[173] Il riferimento è alla già citata Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443.

[174] ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 518 («Anche la sentenza costitutiva ha un contenuto di accertamento e, quindi, una corrispondente efficacia dichiarativa che si affianca a quella costitutiva») e p. 531. Vedi anche FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 226: «[...] il nostro ordinamento non ammette – in via generale – una pronuncia meramente dichiarativa dell'esistenza del potere di modificazione, disgiunta dalla pronuncia modificativa».

[175] Che in quella vicenda processuale è l'azione revocatoria, e che in questa sede ben può essere l'azione di impugnazione del licenziamento ingiustificato.

© Wolters Kluwer Italia

come momento logico successivo, pur nell'ambito della stessa sentenza» [176].

A quanto sin qui dedotto devono ora aggiungersi (ed è questo il secondo approfondimento preannunciato in precedenza) alcune considerazioni più specifiche concernenti i profili di nullità, annullabilità e inefficacia che possono incidere sulla validità in senso lato del recesso, quali sono desumibili dal nuovo art. 18, l. n. 300/1970 e dagli artt. 2-4, d.lgs. n. 23/2015.

Come noto, la norma statutaria, nella sua rinnovata versione, introduce un reticolo di ipotesi, correlando differenti sanzioni (e, quindi, varie modalità di pronuncia del giudice) ai diversi vizi del licenziamento. E in termini pressoché analoghi, anche se non del tutto identici, è costruito il sistema di tutele contro il licenziamento viziato nella recente disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Le novità introdotte sul piano sostanziale e soprattutto l'assoggettamento dell'azione di impugnazione del licenziamento alla duplice decadenza *ex* art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010 sollecitano, dunque, una presa di posizione riepilogativa e conclusiva (al di là delle riflessioni sin qui condotte) in ordine all'individuazione degli effetti dell'introduzione di un termine giudiziale per l'impugnazione del licenziamento, e alla natura del giudizio conseguente all'impugnativa tempestiva dello stesso [177]: riflessione che, per completezza, deve riguardare non solo le ipotesi di licenziamento ingiustificato o affetto da vizi formali diversi dalla mancanza di forma scritta (in cui, per la dottrina maggio-

---

[176] Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, la quale osserva altresì che non è «incompatibile con il carattere costitutivo di una sentenza» neppure «la retroattività dei suoi effetti, quanto meno al momento della proposizione della domanda», dato che «dottrina e giurisprudenza hanno da tempo abbandonato l'idea che la natura costitutiva della sentenza comporti necessariamente la sua efficacia *ex nunc*».

[177] DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 416, nota 91, ritiene, invece, che non sia possibile «trarre elementi decisivi, quanto all'inquadramento sistematico del giudizio d'impugnativa del licenziamento quale costitutivo o di accertamento, dalla soggezione della reazione giudiziale al licenziamento illegittimo ad un (doppio) termine decadenziale, frutto dell'art. 32 del Collegato lavoro» e della conseguente modifica dei primi due commi dell'art. 6, l. n. 604/1966: come si vedrà, di tutt'altro genere è stata, invece, la reazione della dottrina (anche processualcivilistica) a seguito dell'introduzione, nel codice del processo amministrativo, di un'azione di nullità soggetta a un termine di decadenza.

© Wolters Kluwer Italia

ritaria e la pressoché unanime giurisprudenza, il giudizio di impugnazione ha tradizionalmente natura costitutiva), ma anche le ipotesi di licenziamento nullo *ex* artt. 18, co. 1, St. lav., e 2, d.lgs. n. 23/2015 (che si caratterizzano per la altrettanto tradizionale e unanime natura dichiarativa della relativa impugnazione). E ciò senza dimenticare che sia nel novellato art. 18 (si vedano i commi 5-7), sia nell'art. 3, co. 1, e nell'art. 4, d.lgs. n. 23/2015, al riscontro del vizio che affligge il licenziamento si accompagna non la ricostituzione del rapporto di lavoro, ma la declaratoria di risoluzione/estinzione dello stesso con effetto dalla data del recesso.

In via preliminare, non sarà superfluo evidenziare innanzitutto che l'eterogeneità delle conseguenze sanzionatorie, determinata dalle modifiche apportate all'art. 18 dall'art. 1, co. 42, l. n. 92/2012, consente di superare uno dei principali argomenti utilizzati dai sostenitori della tesi dichiarativa, volto a censurare lo scostamento tra l'univocità dell'effetto-principe della pronuncia del giudice che sanziona l'illegittimità del licenziamento (sempre e comunque la reintegrazione) e, a monte, la pluralità delle modalità di configurazione dell'azione di impugnazione e della relativa sentenza (nel senso, cioè, che non si giustificherebbe una diversa conformazione dell'azione e della sentenza quando il prodotto della decisione giudiziale – l'effetto reintegratorio – è unico [178]): va da sé, infatti, che quell'argomento (già criticabile in passato per le ragioni che si è cercato sinora di evidenziare), a maggior ragione perde smalto oggi, in un contesto normativo che ormai si caratterizza per una marcata differenziazione delle sanzioni.

Ciò premesso, e iniziando dalla prima ipotesi, è opportuno verificare subito se l'introduzione di un termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento (che va ad aggiungersi al termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale) determini qualche effetto di sistema per quel che concerne i casi in cui il vizio è tale da provocare la nullità

[178] Per dirla con le parole di Cass. 24 marzo 2017, n. 7687, in vigenza dell'art. 18 nel testo antecedente alle modifiche del 2012, «la dichiarazione di nullità o di inefficacia dell'atto e la pronuncia di annullamento dello stesso venivano accomunate quanto agli effetti sul rapporto di lavoro, pur nella diversità della natura della sentenza».

© Wolters Kluwer Italia

dell'atto di recesso (art. 18, co. 1, St. lav., e art. 2, co. 2 e 4, d.lgs. n. 23/2015) [179].

In altre parole, si tratta di stabilire se il tradizionale disallineamento tra natura dell'azione di impugnazione e previsione di termini che onerano il lavoratore ad attivarsi a pena di decadenza (nel senso che l'assenza di termini varrebbe quale elemento di conforto del carattere dichiarativo dell'azione intentata) sia compromesso dalla previsione del duplice termine (come se da ciò – e, in particolare, dal termine per l'impugnazione giudiziale – dovesse, invece, desumersi la natura costitutiva dell'azione) o se, al contrario, qui faccia premio la specialità della disciplina dell'invalidità del licenziamento, uno dei cui tratti caratterizzanti può essere ravvisato proprio nella presenza di termini impugnatori [180]: e dunque, in virtù di questa specialità di regime, se l'azione volta a far valere la nullità del licenziamento rimanga dichiarativa anche se soggetta a un termine perentorio di decadenza, oppure se, proprio perché sottoposta a un tale termine, perda la sua natura dichiarativa e assuma le sembianze dell'azione costitutiva, in quanto la tempestiva impugnazione sarebbe necessaria per impedire il consolidamento degli effetti precari dell'atto nullo, che conseguirebbe al decorso del termine, o, detto in altre parole, per impedire che il licenziamento, seppur nullo, produca effetti che non avrebbe potuto produrre (*quod nullum est, nullum producit effectum*).

---

[179] Si noti che il medesimo vizio (il difetto di giustificazione del licenziamento per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, co. 4, e 10, co. 3, della legge n. 68 del 1999) conduce a pronunce giudiziali diverse nel novellato art. 18 St. lav. (in cui quel «motivo» è testualmente definito «oggettivo») e nella disciplina del contratto a tutele crescenti: all'annullamento nel primo caso (comma 4, cui rinvia il comma 7 dell'art. 18) e alla declaratoria di nullità nel secondo (comma 4 dell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015).

[180] In questo senso argomenta, ad esempio, Cass. 24 marzo 2017, n. 7687, che in motivazione pone in rilievo «la presenza di una normativa speciale che, a partire dalla l. n. 604 del 1966, sino al recente d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, pur utilizzando le categorie civilistiche della inefficacia, nullità e annullabilità, si discosta, quanto al regime giuridico, dalla disciplina generale, tanto da prevedere anche per il licenziamento nullo che lo stesso debba essere impugnato nel termine di decadenza previsto della richiamata l. n. 604 del 1966, art. 6 (la cui applicazione è stata estesa dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, a tutte le ipotesi di "invalidità" del recesso e, quindi, anche a nullità diverse da quelle previste dalla l. n. 604 del 1966, art. 4) e la successiva azione debba essere promossa entro termini perentori particolarmente contenuti».

© Wolters Kluwer Italia

Come si può notare, si tratta, quindi, di un quesito praticamente speculare rispetto a quello che ha animato il dibattito in passato, allorché – come si è visto – da alcuni si è sostenuto (e tuttora si sostiene) che all'azione di annullamento del licenziamento ingiustificato, nonostante la terminologia impiegata, deve essere riconosciuta natura dichiarativa, e non costitutiva, posto che oggi (ragionando – come si vedrà – soprattutto intorno a una novità introdotta dal codice del processo amministrativo) alcune voci si chiedono, invece, se l'azione di nullità subisca una torsione tale da (imporne l'assimilazione all'azione di annullamento e perciò) farle perdere i tradizionali connotati dichiarativi e acquistare le sembianze di rimedio avente effetti costitutivi.

Ora, per abbozzare una risposta al quesito prospettato è utile rammentare che la scelta di assoggettare l'azione di nullità a termini decadenziali non rappresenta una novità nel panorama normativo.

Ad esempio, su un piano più generale, è pacifico che, in caso di esecuzione del contratto, la regola dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità subisce, di riflesso, un'importante eccezione, normativamente stabilita (art. 1422 c.c.) e comprovata dall'assoggettabilità dell'azione di ripetizione al termine di prescrizione ordinario [181]. Sul versante processuale, poi, opera l'art. 161, co. 1, c.p.c., il quale dispone la conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione, che devono essere fatti valere soltanto nei limiti (anche temporali e, quindi, decadenziali) e secondo le regole proprie dell'appello e del ricorso per cassazione.

---

[181] Giurisprudenza costante: Cass. 7 febbraio 2017, n. 3190; Cass. 24 maggio 2016, n. 10713; Cass. 19 aprile 2016, n. 7749 (secondo cui non osta al decorso della prescrizione l'assenza di un giudicato in ordine alla nullità contrattuale); Cass. 12 maggio 2014, n. 10250; Cass. 24 marzo 2014, n. 6857; Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2335.

In dottrina v. Proto Pisani A., *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, cit., p. 94: «anche in tema di nullità ciò che è determinante è l'esecuzione o no del contratto. Se vi è stata esecuzione non è vero che l'azione di nullità sia imprescrittibile, giacché le azioni di ripetizione possono essere fatte valere entro il termine decennale di prescrizione; solo se non vi è stata esecuzione non sussiste prescrizione alcuna a far valere l'inesistenza delle situazioni oggettive sorte dal contrato nullo». Sul punto, e in termini analoghi, v. anche: Villata R. - Ramajoli M., *Il provvedimento amministrativo*, 2ª ed., Torino, 2017, p. 390; Caponi R., *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ. - Supplemento annuale di studi e ricerche*, 2008, p. 59 ss.

© Wolters Kluwer Italia

Ma la scelta di assoggettare l'azione di nullità a termini di decadenza è fenomeno che di recente (e anche in epoca coeva al "Collegato lavoro") ha interessato, in particolare, due rami dell'ordinamento, seguendo, per di più, un percorso singolarmente (o, forse, eloquentemente) analogo a quello che ha caratterizzato l'impugnazione del licenziamento per vizi di nullità: un percorso, cioè, che ha condotto dalla tradizionale imprescrittibilità (desunta dai principi generali *ex* art. 1422 c.c.) alla previsione di termini decadenziali più o meno ampi.

È il caso, ad esempio, dell'azione di nullità delle deliberazioni assembleari delle società per azioni, esperibile, in determinate ipotesi [182], entro tre anni dall'iscrizione o dal deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né a iscrizione, né a deposito (art. 2379 c.c.). In proposito, come accennato, è interessante notare che il testo originario dell'art. 2379 (poi sostituito dall'art. 1, d.lgs. n. 6/2003) stabiliva molto più laconicamente che «alle deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto si applicano le disposizioni degli artt. 1421, 1422 e 1423», appunto richiamando espressamente la disciplina generale del codice civile e, dunque, la regola dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità [183].

Nella medesima ottica sovviene, poi, l'art. 31, co. 4, c.p.a., il quale stabilisce che «la domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge [184] si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni» [185], a differenza dell'azione di an-

---

[182] Mancata convocazione dell'assemblea, mancanza del verbale e impossibilità o illiceità dell'oggetto. Possono, invece, essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili.

[183] Su questa azione v. VILLATA S., *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, *passim*, e, in particolare, pp. 250-251, il quale osserva che «pure la deliberazione nulla produce degli effetti, e ciò in contrasto con i c.d. principi generali negoziali», e che «l'azione di nullità – comunque la si chiami (impugnativa caducante o azione di nullità *tout court*) – ha indubbiamente lo scopo di eliminare, cioè di cassare un atto dell'organo assembleare che, per la sua sola esistenza, nonostante la sua invalidità, rileva nell'ordinamento giuridico».

[184] Ai sensi dell'art. 21-*septies*, l. n. 241/1990, «è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge».

[185] Fanno eccezione le nullità degli atti in violazione o elusione del giu-

© Wolters Kluwer Italia

nullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere, che si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni (art. 29 c.p.a.). E si noti che, prima dell'arrivo del d.lgs. n. 104/2010 (cioè del codice del processo amministrativo), in singolare parallelismo con le vicende che hanno interessato l'azione di impugnazione del licenziamento, anche nel giudizio amministrativo si riteneva pacificamente che l'azione di nullità, in quanto assoggettata alle regole codicistiche, fosse imprescrittibile *ex* art. 1422 c.c. [186].

Ora, il dubbio che può sorgere (e che è stato effettivamente prospettato da autorevole dottrina processualcivilistica) è che la previsione di un termine di decadenza, per di più abbastanza breve (perché collegato a esigenze di certezza [187]), contribuisca ad avvicinare non solo, sul piano processuale, l'azione di nullità all'azione di annullamento (quanto meno ove si muova dal presupposto che quei rimedi hanno, almeno in partenza, una loro specificità che li contraddistingue in punto di effetti della sentenza di accoglimento [188]), ma anche, sul piano sostanziale, la nullità all'annullamento [189], e ciò perché «allo sconcertato interpre-

---

dicato, aggredibili con l'azione di ottemperanza, che si prescrive con il decorso di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza (art. 114, co. 4, lett. b).

[186] Giurisprudenza costante e consolidata: Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4588; Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2872; TAR Puglia - Bari, sez. I, 29 aprile 2008, n. 1043.

[187] In proposito v. esplicitamente Cons. St., sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792, in *Foro Amm. - C.d.S.*, 2012, p. 352: «Le categorie della nullità ed annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure valevoli per i negozi giuridici di diritto privato, costituendo la prima l'eccezione rispetto alla seconda; ciò in ragione delle esigenze di certezza dell'azione amministrativa, che mal si conciliano con la possibilità che questa possa restare esposta ad impugnative non assoggettate a termini di decadenza o prescrizione, quale quella di nullità disciplinata dal codice civile, tanto è vero che il codice del processo amministrativo assoggetta la medesima azione ad un preciso termine decadenziale [...]».

[188] Si ricordi, infatti, che non manca chi relativizza la distinzione tra nullità e annullabilità ai fini della valutazione dell'efficacia dichiarativa o costitutiva della sentenza di accoglimento: v., ad esempio, TOMMASINI R., *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 890, nota 123; SACCO R., *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, p. 463 ss.

[189] V., molto eloquentemente, SASSANI B., *Riflessioni sull'azione di nullità nel codice del processo amministrativo*, in *www.judicium.it*, pp. 5-6: «Dell'apposizione di un termine all'azione è stata immediatamente denunciata la contraddittorietà rispetto al concetto stesso di nullità che conterrebbe in sé l'idea di un'azione imprescrittibile. A questa osservazione non basterebbe obiet-

© Wolters Kluwer Italia

te si presenta un tipo di annullabilità rafforzata, quasi una sua sottospecie qualificata, con la conseguenza di conferire alla logica decadenziale dell'annullabilità il valore di principio sommerso del sistema» [190].

E si noti che questo dubbio è sorto riflettendo intorno a una norma (appunto, l'art. 31, co. 4, 2° periodo, c.p.a.) che dispone espressamente che «la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice», secondo una logica definita "compromissoria" perché in ogni caso «cerca di conservare il particolare peso della qualificazione di nullità» [191]: una norma, cioè, che prevede comunque la preservazione di alcuni tratti caratteristici della disciplina della nullità, che, invece, vengono persi del tutto nell'impugnazione del licenziamento, la quale si connota per l'inapplicabilità della regola *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* [192] e soprattutto per il tenace arroccamento della Sezione Lavoro della

---

tare che, pur essendo vero che al vizio etichettato come nullità corrisponde, tradizionalmente, la imprescrittibilità della relativa azione, nulla impedirebbe che la norma adoperi la qualificazione di nullità per un'azione in giudizio soggetta a termine di esercizio: si tratterebbe, in ultima analisi, di qualificazioni normative di cui il legislatore disporrebbe discrezionalmente. Si può infatti ragionevolmente presumere che "le nullità previste dalla legge" siano state finora stabilite sull'implicito presupposto della imprescrittibilità della relativa azione dichiarativa, e che quindi l'apposizione di un termine di decadenza per agire finisca per alterare la *ratio* della previsione di diritto sostanziale. [...] Oggi, con la decadenza dall'azione si è modificata la valenza sostanziale, sicché si finisce per perdere in buona parte il senso di una scelta che voleva caratterizzare la nullità come vizio insanabile [...]». L'Autore, peraltro, "risolve" poi il dubbio (in fondo solo «classificatorio»), da un lato, rilevando che «l'art. 31 parla di una domanda "volta *all'accertamento* delle nullità previste dalla legge", e sembra dare comunque corpo ad una sentenza a valore dichiarativo» (p. 3), e, dall'altro, osservando che «il problema del se la sentenza che accoglie la domanda sia dichiarativa ovvero sia costitutiva (e se quindi la relativa azione sia di accertamento o costitutiva) diventa di poco momento ai fini pratici», dato il valore meramente «tassonomico» della soluzione, posto che «l'esercizio vittorioso di azione di nullità non si limita alla mera declaratoria del vizio né ad un semplice accertamento di insussistenza dei pretesi effetti dell'atto (quasi si trattasse di una disapplicazione) con formale conservazione della fonte», ma «restituisce alle parti una scena giuridica anche formalmente privata dell'atto e dei suoi effetti» (p. 12).

[190] SASSANI B., *op. ult. cit.*, pp. 6-7, il quale nota che «ciò rende disagevole il tentativo di inquadrare le massime ripetute secondo cui la nullità, operando *ipso jure* ed escludendo alla radice la produzione di effetti, è insanabile e non richiede una pronuncia giudiziale per operare».

[191] SASSANI B., *op. ult. cit.*, p. 7.

[192] Su ciò si tornerà nel capitolo II.

© Wolters Kluwer Italia

Cassazione intorno al principio secondo cui (essendo l'applicabilità agli atti unilaterali della normativa che regola la materia contrattuale in tanto possibile *ex* art. 1324 c.c., in quanto la disciplina sia compatibile con la natura dell'atto che viene in rilievo e non sia derogata da diverse disposizioni di legge) il giudice non può rilevare d'ufficio una ragione di nullità del licenziamento diversa da quella eccepita dalla parte, principio anche di recente diffusamente argomentato e strenuamente ribadito in consapevole dissenso rispetto al diverso orientamento delle stesse Sezioni Unite [193], le quali, di contro, hanno affermato che «il potere di rilevazione *ex officio* della nullità negoziale deve essere sempre esercitato dal giudice in tutte le azioni contrattuali, anche qualora venga in rilievo una nullità speciale o "di protezione" o emerga una ragione di nullità diversa da quella espressamente dedotta dalla parte» [194].

---

[193] V. la già menzionata Cass. 24 marzo 2017, n. 7687, che, richiamando in motivazione cospicua giurisprudenza della Sezione Lavoro, afferma che l'inammissibilità, in quanto domanda nuova, della prospettazione, nel corso del giudizio di primo grado e, a maggior ragione, in sede di impugnazione, di un profilo di illegittimità del licenziamento non tempestivamente dedotto si giustifica sulla base di tre argomenti: a) le regole del rito, che impongono la tempestiva deduzione delle circostanze di fatto poste a fondamento dell'azione, cosicché, nelle ipotesi in cui il vizio tardivamente denunciato avrebbe potuto condurre a una dichiarazione di nullità dell'atto di recesso, «la rilevabilità d'ufficio della nullità non può incidere sulle preclusioni e decadenze di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c., ove, attraverso l'*exceptio nullitatis*, si introducano tardivamente in giudizio questioni di fatto ed accertamenti nuovi e diversi, ponendosi, una diversa soluzione, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.» (Cass. 17 maggio 2012, n. 7751); b) l'inapplicabilità del principio di cui all'art. 1421 c.c. (che va comunque coordinato con il principio della domanda, con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e con quello della disponibilità delle prove, di cui all'art. 115 c.p.c.) quando la parte chieda la declaratoria di invalidità di un atto a sé pregiudizievole, «dovendo la pronuncia del giudice rimanere circoscritta, in tale caso, alle ragioni di illegittimità ritualmente dedotte dalla parte stessa» (Cass. 7 gennaio 2003, n. 9167 e, negli stessi termini, Cass. 21 dicembre 2004, n. 23683, richiamata in motivazione da Cass. 3 luglio 2015, n. 13673); c) l'orientamento giurisprudenziale, definito «all'epoca maggioritario, che in relazione alle patologie contrattuali riteneva che la regola enunciata dall'art. 1421 c.c., dovesse essere coordinata con il principio dispositivo, e, quindi, dovesse operare solo nelle controversie promosse per far valere diritti presupponenti la validità del contratto, non anche nella diversa ipotesi in cui la domanda fosse diretta a fare dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare la risoluzione per inadempimento».

[194] V. le decisioni delle Sezioni Unite n. 14828 del 4 settembre 2012 e n.

© Wolters Kluwer Italia

Ebbene, come già accennato in precedenza, la Suprema Corte (in particolare, appunto, la Sezione Lavoro), lungi dal dubitare che l'introduzione di un termine di decadenza alteri geneticamente la struttura del vizio, trasformando la nullità in annullabilità o contraddicendo la tradizionale costruzione della relativa azione come dichiarativa (problemi – a dire il vero – che non risultano nemmeno essere stati posti in sede di legittimità), al contrario trae semmai argomento per radicarsi nell'alveo della nullità, cui tutt'al più viene riconosciuta una connotazione di specialità argomentata sotto vari profili: e, in quest'ottica, uno degli aspetti che si ritiene contribuiscano maggiormente a differenziare la disciplina generale da quella individuata come speciale consiste proprio nell'assoggettamento a un termine di decadenza dell'azione con cui si tende a far valere la nullità del licenziamento, in linea, del resto, con una giurisprudenza ormai piuttosto risalente, volta a parificare le ipotesi di inefficacia, nullità e annullabilità non solo per ciò che riguarda gli effetti sul rapporto di lavoro [195], ma anche al fine dell'impugnativa del licenziamento nel termine decadenziale [196]. Dunque, non una nullità di secondo grado o una «annullabilità rafforzata» [197] o, ancora, una «super-annullabilità di incerti contorni» [198], ma una nullità "spe-

---

26242 del 12 dicembre 2014, cui si è uniformata Cass. 28 agosto 2015, n. 17286, che ha ritenuto legittimamente esercitato il potere di rilevazione officiosa delle nullità verificatesi nel procedimento disciplinare, evidenziando che l'invalidità della sanzione derivata dalla «violazione dell'*iter* legislativo previsto per la sua irrogazione rientra nella categoria delle nullità di protezione, atteso che la procedura garantistica prevista in materia disciplinare (dall'art. 7 Stat. [...]) è inderogabile ed è fondata su un evidente scopo di tutela del contraente debole del rapporto (vale a dire del lavoratore dipendente)».

[195] Ciò che oggi non può più dirsi né nel novellato art. 18 St. lav., né nel regime di cui al d.lgs. n. 23/2015, data l'articolazione delle sanzioni in relazione alla diversità dei vizi.

[196] Cass. 11 agosto 1981, n. 4904; Cass. 29 giugno 1981, n. 4225 (esplicita nell'affermare che «anche la impugnazione con la quale si tende a far valere la nullità del recesso deve essere proposta entro lo stesso termine di decadenza»); Cass. 27 maggio 1981, n. 3490, in *Mass. giur. lav.*, 1981, p. 740, e in *Riv. giur. lav.*, 1981, II, p. 861.

[197] SASSANI B., *Riflessioni sull'azione di nullità nel codice del processo amministrativo*, cit., p. 6.

[198] Secondo l'espressione di CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice: le novità apportate al giudizio amministrativo dal correttivo al Codice (d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195) e i primi orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 2012, p. 298, argomentando proprio in relazione al termine di decadenza di 180 giorni, «che assomiglia di più al termine di decadenza per l'azione di annullamento, che non ai tre anni di cui al citato art. 2379

© Wolters Kluwer Italia

ciale", che non è deteriorata o alterata dalla previsione di un termine di decadenza per l'impugnazione (ieri, anzi, applicato solo alle ipotesi di licenziamento discriminatorio, e poi esteso «dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, a tutte le ipotesi di "invalidità" del recesso e, quindi, anche a nullità diverse da quelle previste dalla l. n. 604 del 1966, art. 4»), e in virtù della quale è da escludere che «la illegittimità del recesso possa essere fatta valere dal lavoratore secondo la disciplina comune e che, quindi, possa sopravvivere una tutela alla maturazione della decadenza» [199]: soluzione, questa, forse apparentemente quietista, ma, tutto sommato, in linea con l'esperienza dottrinale e giurisprudenziale sin qui maturata, che, in fondo, non è mai stata particolarmente turbata dalla presenza di un termine di decadenza riferito sì all'impugnazione stragiudiziale (art. 6, co. 1, l. n. 604/1966), ma il cui mancato rispetto ha sempre riverberato i propri effetti impeditivi sulla stessa azione giudiziale di nullità, l'imprescrittibilità della quale è sempre stata comunque subordinata al tempestivo esercizio dell'"azione" stragiudiziale.

Consideriamo ora la seconda ipotesi, che riguarda i casi in cui viene invocato un vizio che rende il licenziamento ingiustificato, determinandone l'annullamento, con conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegrazione e al pagamento di un'indennità risarcitoria: il che avviene quando il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato oppure perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili (art. 18, co. 4, St. lav., e art. 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015 [200]), nelle ipotesi di difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli artt. 4, co. 4, e 10, co. 3,

---

c.c.»; Id., *La nullità del provvedimento*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 947.

[199] V. ancora Cass. 24 marzo 2017, n. 7687, e in precedenza, tra le molte, Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, Cass. 3 marzo 2010, n. 5107, e Cass. 6 agosto 2013, n. 18732, tutte unanimi nel ritenere che la decadenza dall'impugnativa del licenziamento preclude l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del recesso e la tutela risarcitoria di diritto comune, venendo a mancare il necessario presupposto (l'inadempimento del datore di lavoro) del diritto al risarcimento del danno riconosciuto dall'art. 1218 c.c.

[200] Si tratta del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore.

© Wolters Kluwer Italia

della legge n. 68/1999, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, o di intimazione in violazione dell'art. 2110, co. 2, c.c. (art. 18, co. 7, 1° periodo), ed eventualmente in caso di difetto di giustificazione per manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 18, co. 7, 2° periodo).

Si tratta all'evidenza dei casi che in passato maggiormente hanno dato luogo a contrasti interpretativi per la pretesa di (autorevole, ma minoritaria) parte della dottrina, superato l'ostacolo nominalistico (*rectius*: ritenuto meramente tale, e, perciò, non anche sistematico), di riconoscere alla relativa azione di annullamento natura dichiarativa, e non costitutiva.

In proposito già si è ampiamente argomentato nei paragrafi precedenti, evidenziando le criticità della tesi dichiarativa che, a fronte di una supposta maggior organicità a livello di teoria generale, ha sempre presentato vistose crepe in dirittura d'arrivo, cioè allorché si è dovuta misurare con le stesse conseguenze desumibili dall'*iter* argomentativo che ne era stato costruito a supporto: tant'è che – come si è rilevato – alcuni tra i più originali e rigorosi sostenitori di quella tesi, giunti al dunque, hanno addirittura dubitato della sua consistenza.

Pertanto, il quadro offerto sia dal novellato art. 18 St. lav., sia dal d.lgs. n. 23/2015 (e, in particolare, dalla norma di quel decreto che viene qui in rilievo), caratterizzato dalla riduzione dell'ambito di operatività della reintegra, non innova [201], ma semmai rafforza e conferma le conclusioni assunte dall'orientamento tradizionale circa la natura costitutiva della sentenza che, annullando il licenziamento ingiustificato, rimuove l'effetto risolutivo prodotto dall'esercizio del diritto potestativo ad opera del datore di lavoro, e ricostituisce il relativo rapporto.

Rimane, infine, la terza ipotesi, che riguarda i casi in cui il giudice, nonostante il vizio che affligge l'iniziativa datoriale, «dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento»: si tratta delle situazioni, più volte richiamate, descritte ai commi 5-7 dell'art. 18 St. lav. [202] e all'art. 4, d.lgs.

---

[201] Così, invece, DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 411 ss.

[202] Si tratta delle ipotesi del licenziamento disciplinare ingiustificato per motivi diversi dall'insussistenza degli estremi del giustificato motivo soggetti-

© Wolters Kluwer Italia

n. 23/2015 (ove il legislatore impiega una formula parzialmente diversa [203]: «il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento») [204].

Qui effettivamente il lessico impiegato si presta a qualche equivoco e a potenziali contraddizioni vuoi nella misura in cui evoca scenari meramente dichiarativi ("il giudice dichiara risolto/estinto il rapporto di lavoro"), vuoi allorché, postulando l'intervento giudiziale, induce a ipotizzare alternativamente che sia, appunto, ad esso che si deve l'attribuzione, con effetto retroattivo, di efficacia caducatoria a un atto altrimenti inefficace perché viziato (ma non al punto da giustificare la conservazione del rapporto) o, meglio, che l'estinzione del rapporto derivi proprio dalla pronuncia del giudice, cui in quest'ottica dovrebbe allora riconoscersi natura costitutiva [205].

In realtà, deve in proposito condividersi l'opinione di chi traduce la formula normativa attenuando il ruolo del giudice, cui nelle ipotesi in esame compete soltanto di prendere notarilmente atto (con pronuncia, quindi, dichiarativa [206]) dell'intervenuta risoluzione del contratto *ex* art. 18, co. 5-7, St. lav., ed

---

vo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi oppure dei codici disciplinari applicabili (comma 5), del licenziamento inefficace per vizi formali o procedurali (comma 6: mancanza del requisito di motivazione di cui all'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966, vizi della procedura di cui all'art. 7, l. n. 300/1970 e all'art. 7, l. n. 604/1966), del licenziamento ingiustificato nelle ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, diverse dalla manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento stesso (comma 7).

[203] E condivisibilmente più corretta: così anche Cester C., *Le tutele*, cit., p. 1069, e Tampieri A., *I vizi formali del licenziamento*, in Zilio Grandi G. e Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2015, p. 246, nota 9.

[204] Licenziamento ingiustificato per insussistenza degli estremi del giustificato motivo soggettivo od oggettivo oppure della giusta causa (art. 3, co. 1), e licenziamento affetto da vizi formali e procedurali (art. 4: violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966, o della procedura di cui all'art. 7, l. n. 300/1970).

[205] È la tesi affermata, e nel contempo criticata, da Mazzotta O., *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 St. lav.*, in Cinelli M., Ferraro G., Mazzotta O., *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013, p. 241.

[206] Infatti, non si è in presenza di una sentenza costitutiva quando l'effetto «sorge a prescindere da essa, in forza della manifestazione di volontà dell'attore [...], o addirittura a prescindere da quest'ultima, sulla sola base dei requisiti oggettivi previsti dalla legge»: così Fornaciari M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 41.

© Wolters Kluwer Italia

estinzione del rapporto *ex* artt. 3, co. 1, e 4, d.lgs. n. 23/2015 (o, se si preferisce, dell'effetto risolutivo/estintivo già prodotto *ab origine* dal licenziamento) [207].

Né a diversa conclusione potrebbe giungersi enfatizzando, appunto, la lettera della norma e immaginando che la dichiarazione di risoluzione/estinzione valga quale attribuzione di efficacia costitutiva alla pronuncia giudiziale [208], cui sarebbe consentito produrre quell'effetto caducatorio che è precluso, invece, al licenziamento (sì da ipotizzare una sorta di fattispecie complessa, in cui l'atto di esercizio del diritto potestativo deve necessariamente completarsi, a pena di inefficacia, con il provvedimento del giudice). Non vi è, infatti, alcuna ragione che giustifichi una differenziazione degli effetti del licenziamento, che devono intendersi, sempre e comunque, *hic et nunc* caducatori del rapporto già nel momento in cui il datore di lavoro si determina per la scelta espulsiva: d'altra parte, non sarebbe nemmeno agevole comprendere il senso di un sistema congegnato in modo tale da pretendere necessariamente l'intervento "costitutivo" del giudice (ovviamente in chiave demolitoria) nelle sole ipotesi in esame (e si noti che qui la pronuncia avrebbe effetti costitutivi non per "affossare", ma per "salvare" il licenziamento [209]), e, di contro, affermare che in tutti gli altri casi descritti nell'art. 18 St. lav. e nel d.lgs. n. 23/2015 il licenziamento pone termine al rapporto.

---

[207] DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 416; CESTER C., *I licenziamenti nel Jobs Act*, cit., p. 44.

[208] Così invece, ma utilizzando il condizionale, CONSOLO C. e RIZZARDO D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., p. 731, nota 12, prontamente confutati da DE CRISTOFARO M. (e GIOIA G.), *op. loc. ult. cit.*, cui aderisce CESTER C., *Le tutele*, cit., p. 1069, valorizzando, in particolare, il momento temporale in cui si produce l'effetto risolutivo/estintivo, che coincide con la «data del licenziamento». Nello stesso senso anche MARESCA A., *Il nuovo regime sanzionatorio: le modifiche all'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 432.

[209] Sarebbe, cioè, una pronuncia volta a corroborare non la "rinascita" del rapporto di lavoro, ma gli effetti del licenziamento: dunque, come si è detto, una pronuncia costitutiva di tali effetti, e non costitutiva del rapporto di lavoro caducato dal licenziamento (come accade, invece, nelle ipotesi in cui il giudice annulla il licenziamento ingiustificato).

© Wolters Kluwer Italia

CAPITOLO SECONDO

IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA: PROFILI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

SOMMARIO: 1. La *ratio* delle decadenze legali nella disciplina del rapporto di lavoro. – 2. L'art. 32, l. n. 183/2010: prodromi, inquietudini e correttivi. – 3. La novella dell'art. 6, l. n. 604/1966 e l'individuazione del relativo ambito applicativo. – 4. L'accantonamento dell'inciso «da parte del datore di lavoro». – 5. Licenziamento orale o per fatti concludenti e decadenza. – 6. Licenziamenti invalidi e decadenza. – 6.1. L'incidenza delle novità apportate all'art. 6, l. n. 604/1966 sul regime delle impugnazioni: analisi casistica. – 6.2. *Segue*. Il licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile. – 6.3. *Segue*. I licenziamenti collettivi. – 6.4. *Segue*. Il licenziamento del lavoratore in prova. – 6.5. *Segue*. Il licenziamento del dirigente. – 7. L'impugnazione dei licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

1. La *ratio* delle decadenze legali nella disciplina del rapporto di lavoro

È piuttosto comune, nelle elaborazioni di teoria generale, l'idea che la decadenza risponda a un ben preciso scopo, quasi debba perseguire una specifica missione affidatale dal legislatore: soddisfare un'esigenza di (tutela della) certezza giuridica (o dei rapporti giuridici) [1]. Anzi, a tal punto questa finalità connota

[1] Opinione ampiamente diffusa. Senza pretesa di completezza v.: CANDIAN A., *Decadenza e prescrizione*, cit., p. 3, il quale (a p. 9), individua la «ragione tipica della decadenza» nella «*eliminazione di uno stato di dubbiezza oggettiva intorno alla volontà, da parte di un soggetto, di attuare un dato rapporto, o di provocarne una modificazione mediante negozio giuridico oppure provvedimento amministrativo o giurisdizionale, o di imporne o di farne imporre alla stessa guisa, ad altro o altri soggetti, un certo modo di attuazione*»;

© Wolters Kluwer Italia

l'istituto che non mancano autorevoli voci propense a ritenere che proprio in essa debba essere ravvisato il tratto distintivo rispetto alla prescrizione [2].

Si debba o no seguire questa linea di faglia (che certo riguarda una vicenda qualificatoria in effetti piuttosto specifica), vero è che, in ogni caso, e da epoca ormai datata, su un piano più generale la certezza dei rapporti giuridici è, per opinione piuttosto consolidata, individuata quale fondamento degli istituti connessi con il decorso del tempo, purché – si tende ad aggiungere – essa sia finalizzata alla soddisfazione non di un interesse generale dell'ordinamento, ma solo dell'interesse privato del soggetto passivo del rapporto [3]: interesse che, nel particolare contesto del diritto di lavoro, e con specifico riferimento al termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento (e, co-

---

TRIMARCHI P., *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 236; ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., p. 42; SANDULLI M.A., *Decadenza* - II) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 1; PANZA G., *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 142; SABATINI G., *Decadenza (Diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1968, pp. 242-243 (che attribuisce alla decadenza la funzione di «stabilizzazione interna dei rapporti giuridici, cioè la definitività delle situazioni giuridiche nell'ambito di un determinato rapporto»); TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 783 (che parla di «esigenze – preventive – di certezza, correlative all'incertezza stessa del rapporto»); BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, 6ª ed., I, Torino, 1962, p. 285 (che parla di «esigenza di certezza così categorica da essere tutelata indipendentemente dalla considerazione della possibilità di agire del soggetto interessato»); ROMEI R., *La prescrizione e la decadenza*, in ANGELINI L., RENNA L., ROMEI R., *La disciplina dei crediti del lavoratore subordinato*, Torino, 1994, p. 103; GHEZZI G. e ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, 3ª ed., Bologna, 1995, p. 388. Secondo ROSELLI F. (e VITUCCI P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 593, «l'introduzione [nel codice civile] di norme speciali sulla decadenza trovò [...] il suo fondamento [...] nel massimo grado di intolleranza dell'istituto verso ogni forma di incertezza giuridica». Secondo TEDESCHI V., *Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, in *Foro civ.*, 1950, p. 246, l'esigenza di certezza è successiva nella prescrizione, preventiva nella decadenza.

[2] Tra i molti, e più autorevoli, v.: CANDIAN A., *Decadenza e prescrizione*, cit., p. 7; TRIMARCHI P., *Prescrizione e decadenza*, *op. loc. ult. cit.*; SCALFI G., *Osservazioni sulla prescrizione e sulla decadenza*, in *Temi*, 1952, n. 3. *Contra* MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., pp. 28-29. La tesi che costruisce la funzione dell'istituto come esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici è spesso riferita, peraltro, anche alla prescrizione: in proposito v., ad esempio, MONATERI P.G. (e COSTANTINI C.), *La prescrizione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO R., 5, Torino, 2009, p. 28 ss. (e ivi la relativa critica).

[3] MORLINI GALANTINO L., *op. cit.*, p. 38.

© Wolters Kluwer Italia

munque, ormai per tutti i termini di cui all'art. 32, l. n. 183/2010), viene usualmente identificato nell'interesse (eminentemente pratico) del datore di lavoro a gestire più proficuamente l'organizzazione del lavoro [4], e ad evitare il sorgere di controversie in epoca lontana dai fatti [5].

In quest'ottica (e qui riemerge il tratto differenziante fra prescrizione e decadenza), recuperando una distinzione che è già nella Relazione al codice civile, si tende a dire che la prescrizione tutela direttamente un interesse generale, opera sì in materia disponibile, ma, comunque, «ha sempre un fondamento e una finalità d'ordine pubblico», mentre «la decadenza è talvolta stabilita per considerazioni d'ordine pubblico e talvolta per considerazioni d'ordine privato» [6], e in questa seconda ipotesi, quando ha a che fare con rapporti disponibili, si attua in norme dispositive derogabili per volontà dei privati: e se è legale, è comminata nell'interesse privato; se è negoziale, dimostra che l'esigenza di tutela «può essere strettamente collegata agli interessi di una delle parti del rapporto [7] e, più precisamente, all'interesse del titolare della situazione passiva correlativa al diritto che si estingue se non viene esercitato nel termine stabilito» [8], interesse

---

[4] Oriani R., *op. cit.*, p. 87.

[5] Su queste specifiche esigenze e sui costanti richiami al principio di certezza v. i riferimenti giurisprudenziali menzionati nelle note 27 e 28 del precedente capitolo I. Del resto, che il termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento rivesta un ruolo essenziale per il datore di lavoro soprattutto sul piano organizzativo è assunto rinvenibile già nella giurisprudenza ben anteriore al "Collegato lavoro": ad esempio, v. Pret. Napoli 22 aprile 1999 (in *Lav. giur.*, 1999, p. 849, con nota di Pozzoli C., *Licenziamenti collettivi: natura decadenziale del termine di impugnazione*), secondo cui il termine decadenziale di cui agli artt. 5, co. 3, l. n. 223/1991 e 6, l. n. 604/1966 ha la funzione di dare certezza alle situazioni giuridiche e, in particolare, di assicurare all'azienda che l'assetto dei dipendenti quale si è realizzato a seguito dei licenziamenti sia quello e non possa essere più messo in discussione successivamente.

[6] *Relazione del Ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul "Valore giuridico della Carta del lavoro"*, cit., p. 861 (v. il punto 1216).

[7] Oggi, però, ciò può dirsi anche a proposito delle decadenze legali stabilite dall'art. 32, l. n. 183/2010.

[8] Così Magazzù A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., p. 233, il quale rileva che la decadenza tutela un interesse di cui è portatore il soggetto passivo del rapporto, come accade quando un soggetto ha il diritto potestativo di modificare unilateralmente una situazione giuridica e «tale situazione è considerata in stato di *sospensione* o di *pendenza* e quindi *incerta*»: di qui la fissazione di un termine perentorio entro il quale il potere deve essere esercitato, se non si vuole lasciare il

© Wolters Kluwer Italia

che «si traduce nella esigenza che un atto (di esercizio del diritto o diverso) specificamente previsto (dalla legge o dal negozio) sia compiuto entro un termine perentorio» [9].

Del resto, il riferimento al principio di certezza in ambiti in cui entrano in gioco termini decadenziali è una costante della produzione giurisprudenziale riguardante molteplici ed eterogenei settori e, facendo uso di formule pressoché tralatizie, coinvolge, in via meramente esemplificativa e senza alcuna pretesa di completezza, il diritto amministrativo (ove, nel contesto di una controversia in tema di lavori socialmente utili, è dato rinvenire pronunce che descrivono i termini decadenziali come «prescritti a presidio della speditezza e della celerità del processo amministrativo nonché della rapida definizione e certezza dei rapporti fra il dipendente e la P.A. di appartenenza, e ciò nell'interesse e a tutela di ambedue le parti» [10]) e il diritto tributario, entrambi tradizionali terreni di gioco della decadenza (la quale «presidia l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e l'interesse del contribuente alla predeterminazione del tempo di soggezione all'iniziativa unilaterale dell'ufficio» [11]), il diritto di famiglia (della garanzia dei valori di certezza e stabilità degli *status* e dei rapporti familiari si parla a proposito del termine annuale di decadenza per l'azione di disconoscimento di cui all'art. 244 c.c. [12], mentre i limiti temporali posti, in generale, dagli artt.

---

soggetto passivo in una situazione di incertezza circa l'esercizio del potere e la situazione giuridica in stato di sospensione (tornano qui alla mente, più che i termini *ex* art. 32, l. n. 183/2010, i termini decadenziali stabiliti dai contratti collettivi per l'adozione dei provvedimenti disciplinari). Sul punto v. anche CANDIAN A., *Decadenza e prescrizione*, cit., p. 8. Sul concetto di incertezza v. MAGAZZÙ A., *op. cit.*, p. 233 e gli Autori citati nella nota 9.

[9] MAGAZZÙ A., *op. cit.*, p. 234, il quale parla di «interesse al *sollecito* compimento di un *dato* atto», in assenza del quale, a onere inadempiuto, «l'esigenza di realizzazione del detto interesse resta assorbita dal verificarsi della decadenza, perché la decadenza determina *di riflesso* la liberazione del controinteressato dalla situazione passiva».

[10] Così TAR Sicilia - Palermo, sez. II, 6 settembre 2016, n. 2100, in *Foro amm.*, 2016, p. 2277. Ma il connubio rispetto dei termini decadenziali - certezza dei rapporti giuridici è, come detto, tipico delle pronunce dei giudici amministrativi: Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 839; Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161; Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2015, n. 3244; Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993; Cons. Stato, sez. IV, 23 marzo 2004, n. 1498; Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2004, n. 1318, che definisce lo «scopo di garantire la certezza dei rapporti giuridici» come «la ragion d'essere del termine» decadenziale per ricorrere.

[11] Cass., sez. trib., 9 agosto 2016, n. 16730.

[12] Cass. 30 maggio 2013, n. 13638; Cass. 23 giugno 1980, n. 3925.

© Wolters Kluwer Italia

2934 ss. c.c. quanto alla prescrizione e, in particolare, dall'art. 1495 c.c. quanto alla decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia per i vizi della cosa venduta, in quanto dettati dall'«esigenza di certezza dei rapporti giuridici», sono definiti «principi informatori del diritto civile, in genere, e delle obbligazioni e pretese costituite con il contratto di compravendita, in specie» [13]), il diritto processuale (ove la decadenza dall'impugnazione dopo il decorso di un anno dalla pubblicazione della sentenza *ex* art. 327, co. 1, c.p.c. è ritenuta espressione di un principio generale, diretto a garantire certezza e stabilità dei rapporti giuridici [14]), il diritto previdenziale, altro settore che si caratterizza per la presenza di vari termini decadenziali [15], il diritto costituzionale (ad esempio, l'esigenza di garantire «certezza e definitività di rapporti» è alla base della declaratoria di inammissibilità di un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato già dichiarato improcedibile per tardività della notifica o del deposito degli atti conseguente al mancato rispetto delle regole fissate dalla Corte costituzionale nell'esercizio dell'ampio potere conferitole dalla legge n. 87 del 1953, nonostante la mancata previsione, in tale legge, di termini di decadenza [16]).

La rilevanza diffusamente attribuita, anche sistematicamente, al principio di certezza non ne garantisce, però, la tenuta. Infatti, già negli anni '70 un'attenta dottrina, che aveva indagato specificamente il tema della decadenza nel rapporto di lavoro, aveva acutamente osservato che quel principio manifesta tutta

---

[13] Cass. 15 novembre 2004, n. 21612.

[14] Cass. 12 luglio 2011, n. 15262; Cass. 30 luglio 2002, n. 11264; Cass., sez. un., 1 dicembre 1994, n. 954.

[15] Qualunque sommario cenno alla problematica della decadenza in materia previdenziale peccherebbe evidentemente di genericità: perciò, qui è utile limitarsi a ricordare che la consueta formula (cioè «l'esigenza di certezza nei rapporti giuridici») è impiegata quando si tratta di termini decadenziali posti a carico non solo del potenziale beneficiario della prestazione, ma anche dell'ente previdenziale (così, ad esempio, Corte cost. 10 maggio 2005, n. 191, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1018, e in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 141, con nota di MORAGGI D., *La rettifica per errore delle prestazioni erogate dall'I.N.A.I.L. alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 191/2005*, concernente la previsione di un termine decadenziale per l'esercizio, da parte dell'INAIL, dei poteri amministrativi di accertamento e di rettifica dell'errore commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione delle prestazioni).

[16] Corte cost. 10 aprile 2003, n. 116, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2526.

© Wolters Kluwer Italia

la sua debolezza quando entra in rotta di collisione con (più o meno manifeste) esigenze di giustizia sostanziale sino al punto di soccombere alle stesse [17]: e aveva notato che un sintomo di questo cedimento poteva essere ravvisato nel «crescente disinteresse per le clausole di decadenza, le quali da un lato vengono eliminate dalla maggior parte dei contratti collettivi, dall'altro, quando sono adottate, presentano una formulazione assai diversa da quella primitiva» [18].

Il rinnovato interesse legislativo che nel settore del diritto del lavoro, in virtù dell'art. 32, l. n. 183/2010, caratterizza l'istituto della decadenza deve, dunque, essere inquadrato in questo contesto, nel processo, cioè, di riassestamento e riequilibrio che, assecondando alcune soluzioni giurisprudenziali anticipatrici del "Collegato lavoro" (volte a valorizzare, appunto, la certezza nei rapporti giuridici) [19], conduce il pendolo a oscillare nuovamente verso il principio di certezza [20], allontanandolo almeno

---

[17] Si tratta dello stesso contrasto di cui, in tempi ben più recenti, parla NOVELLA M., *Prescrizione e decadenza*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo II, *Diritti e obblighi* a cura di MARAZZA M., Padova, 2012, p. 1991, contrapponendo la garanzia dei diritti della parte debole (l'interesse del lavoratore a dilatare i tempi utili per rivendicare un diritto) alla certezza dei rapporti giuridici (l'interesse del datore di lavoro che la realizzazione della pretesa della controparte sia impedita dal trascorrere del tempo).

[18] MORLINI GALANTINO L., *op. cit.*, pp. 46-48.

[19] Di alcune di tali soluzioni dà conto NOVELLA M., *op. cit.*, pp. 2019-2021, menzionando, ad esempio, l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'applicazione generalizzata del termine di decadenza di 60 giorni a tutti i licenziamenti, a prescindere dalla patologia che colpisce l'atto (e, quindi anche in caso di nullità del licenziamento), la tesi che ammette il concorso del fatto colposo del creditore *ex* art. 1227 c.c. in caso di impugnazione del licenziamento dopo molti anni dall'intimazione, la tesi che riconosce l'ammissibilità dell'azione di accertamento della legittimità del licenziamento promossa dal datore di lavoro.

[20] E anche di lealtà dei rapporti giuridici fra le parti, secondo BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 68. Per CANNELLA G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, in AMATO F. e MATTONE S. (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Milano, 2011, p. 117, la *ratio* della decadenza può essere ravvisata nella certezza del diritto e nella stabilità delle situazioni lavorative per quanto riguarda il licenziamento (e per alcune delle altre fattispecie previste dall'art. 32, l. n. 183/2010), non per il recesso del committente, ipotesi in cui queste esigenze non sussistono perché la decadenza riguarda solo gli obblighi economici collegati alla legittimità del recesso (non gli obblighi economici non collegati al recesso).

© Wolters Kluwer Italia

apparentemente (secondo le voci più critiche [21], e non sempre equilibrate [22]) dall'asserita esigenza di giustizia sostanziale o, detto in altri termini, di tutela del lavoratore in quanto contraente debole [23]: un processo che, per di più, dichiaratamente orienta la rivalutazione della certezza dei rapporti giuridici anche in funzione della deflazione del contenzioso giudiziario [24] e soprattut-

---

[21] V., ad esempio, Ferraro G., *Intervento* alla Tavola rotonda *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, CNEL, Roma 23 aprile 2010, ora in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, p. 383, e Lamberti M., *L'estensione del regime delle decadenze*, in Cinelli M. e Ferraro G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, pp. 252 e 272-273.

[22] Non si comprende, ad esempio, come si possa parlare enfaticamente di «carattere subdolo e capzioso delle disposizioni antitutela», di «carattere fraudolentissimo della "interessenza" e della possibile osmosi della decadenza», di «violazione di fondamentali profili etici, prima che giuridici, nella elaborazione di testi normativi» o di «carattere indecoroso e degenere delle norme»: così De Michele V., *La riforma del processo del lavoro nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, pp. 116, 120 e 121.

[23] Ad esempio, legge l'art. 32, l. n. 183/2010 nel senso di un'attenuazione delle tutele e di uno scoraggiamento del ricorso al giudice, pur nel contesto di una valutazione non certo estremista delle novità normative di cui al "Collegato lavoro", Menghini L., *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, pp. 41-42, e Id., *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, in Miscione M. - Garofalo D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, Milanofiori Assago, 2011, pp. 366-367.

[24] Tosi P., *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 15 (con specifico riferimento all'estensione della disciplina decadenziale all'azione di nullità del termine); Novella M., *op. cit.*, p. 1992. Nicolini C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, pp. 610-611, ritiene, invece, che debba parlarsi, più che di deflazione, di celere proposizione dei giudizi e, dunque, di emersione del contenzioso potenziale, riguardante, cioè, le vertenze quiescenti e avviabili entro il termine di prescrizione. Fortemente critico nei confronti della scelta adottata dal legislatore con l'art. 32 è Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 46, il quale ritiene che la norma, scoraggiando il tentativo di conciliazione, lungi dall'accelerare i processi (esigenza che, peraltro, si poneva solo nei casi in cui le conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo erano proporzionali alla durata del giudizio, e, dunque, in caso di applicazione dell'art. 18 St. lav. o dei principi sulla nullità di diritto comune), contribuisca, al contrario, a incrementare il contenzioso (opinione, questa, ribadita anche in Gragnoli E., *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 236). Per analoga critica v.: Scarpelli F., *Il nuovo regime delle decadenze*, in Mazzotta O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 34; Speziale V., *I limiti alla giustiziabilità dei diritti nella riforma del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 29; nonché (Papaleoni M. e) Cagetti

© Wolters Kluwer Italia

to dell'accelerazione dell'avvio dei giudizi [25], in un'ottica di contenimento dei costi delle controversie legati al fattore temporale, che, sia pure in un contesto completamente diverso, ha trovato di recente un'autorevole sponda nella giurisprudenza costituzionale [26].

D., *Forma del licenziamento*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di GRAGNOLI E., Padova, 2017, p. 580. Manifesta perplessità anche ZOLI C., *La legge n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 841.

[25] Particolarmente deciso in questo senso è VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass giur. lav.*, 2010, p. 902, il quale, con riferimento alle «controversie in cui l'importo dovuto cresce con il decorso del tempo», parlava di «intollerabile fenomeno di differimento dell'introduzione del giudizio al fine di lucrare il più possibile senza lavorare il risarcimento parametrato alle retribuzioni perdute» (situazione, questa, tipica delle controversie riguardanti il licenziamento illegittimo in regime di tutela reale e il lavoro a termine illegittimo). In termini analoghi v.: RICCI M., *Alcune osservazioni introduttive sul Collegato lavoro (l. n. 183/2010)*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, cit., p. 79; MISCIONE M., *Il Collegato lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 11; GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., pp. 176-177; IANNIRUBERTO G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 888; VISONÀ S. (e PERINA L.), *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, in FIORILLO L. e PERULLI A. (diretto da), *il Nuovo Diritto del Lavoro*, II, *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Torino, 2014, p. 450; VITUCCI P. - ROSELLI F., *La prescrizione - Artt. 2934-2940 c.c.*, cit., p. 12. In giurisprudenza v. espressamente Cass. 5 novembre 2015, n. 22627, la quale individua la *ratio* della disciplina introdotta dalla l. n. 183 del 2010 nell'«esigenza di garantire la speditezza dei processi, attraverso l'introduzione di termini di decadenza ed inefficacia in precedenza non previsti, in aderenza con l'art. 111 Cost., operando un non irragionevole bilanciamento tra la necessità di tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto di difesa del lavoratore» (esattamente negli stessi termini Trib. Milano, sez. lav., 1 aprile 2016, *Redazione Giuffrè* 2016). Critico, invece, MISCIONE M., *Giustizia del lavoro e "Collegato lavoro 2010"*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, cit., p. 24.

[26] Corte cost. 4 maggio 2017, n. 94 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, co. 3, d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo), nella parte in cui stabilisce che «[l]a domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo», osservando che la previsione del termine di decadenza di 120 giorni per l'esercizio dell'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi costituisce l'espressione di un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento (con eliminazione della regola della pregiudizialità) con

© Wolters Kluwer Italia

Del resto, che l'ondeggiare tra le menzionate esigenze rappresenti un connotato tipico di questo ramo dell'ordinamento è paradigmaticamente constatabile nel combinato disposto dei commi 2 e 4 dell'art. 2113 c.c., nella previsione, cioè, di un termine di decadenza abbastanza lungo (sei mesi) per impugnare in via stragiudiziale rinunce e transazioni che hanno per oggetto diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo, e, di contro, nell'affermata inapplicabilità di tale norma alle conciliazioni intervenute nelle cosiddette "sedi protette" di cui al comma 4, che rinvia agli artt. 185, 410, 411 e 412-*ter* c.p.c. (le conciliazioni in sede sindacale, giudiziale e dinanzi alla commissione di conciliazione istituita presso l'Ispettorato territoriale del lavoro): il che testimonia che là dove si ritiene che l'esigenza di tutela del lavoratore sia sufficientemente garantita scompaiono non solo il termine di decadenza, ma anche la stessa possibilità di dolersi delle scelte abdicative assunte.

Né, in quest'ottica, è un caso che le voci critiche repentinamente levatesi contro le novità introdotte nel 2010 si siano concentrate proprio sul rapporto fra il principio della certezza del diritto (che – non sarà superfluo rammentarlo – trova avallo nella giurisprudenza comunitaria, sebbene non manchino indicazioni di segno contrastante in qualche decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, propensa a introdurre alcune specificazioni che inducono a rileggere sotto diversa luce quel principio [27]) e l'esigenza di tutela del diritto di difesa, e abbiano cercato, da un lato, di insinuare dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 32, l. n. 183/2010 per violazione soprattutto degli artt. 24 e 111 Cost. [28], a causa dell'asserita ec-

---

l'obiettivo di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, nonché con l'interesse, di rango costituzionale, di consolidare i bilanci delle pubbliche amministrazioni e di non esporli, a distanza rilevante di tempo, a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa.

[27] Per una rassegna della giurisprudenza della Corte EDU, che, valorizzando il diritto a un equo processo sancito dall'art. 6, co. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, pur a fronte di una formale adesione al principio della «certezza del diritto», avrebbe contribuito a sfatarne il «mito», v. BONA M., *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e CEDU in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della «ragionevolezza»*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1714 ss.

[28] E, in alcuni casi, anche di varie altre norme della Costituzione (artt. 3, 21, 30, 36, 37, co. 1, e 41, co. 2): così ad esempio, ma senza particolari appro-

© Wolters Kluwer Italia

cessiva brevità [29] o perentorietà [30] del termine ivi previsto, dall'altro lato, di ipotizzare problemi di conformità ai principi

---

fondimenti, CENTOFANTI S., *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 338 ss. (e, sia pure più blandamente, SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, in AMATO F. e MATTONE S. (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Milano, 2011, p. 76, comunque scettico sull'utilità dell'art. 32, l. n. 183/2010), nonché nel corso dei lavori parlamentari, e in particolare durante la discussione della questione di pregiudizialità costituzionale Lenzi ed altri n. 1 riguardante l'art. 32 (v. l'allegato A - A.C. 1441-*quater*-F), l'intervento dell'on. Capano, la quale parla di «indebolimento delle garanzie del lavoratore, anche attraverso la rivisitazione della disciplina della decadenza e della prescrizione», e di «*vulnus* alla Carta costituzionale» con riferimento agli artt. 1, 35 e 3 (XVI Legislatura - Resoconto stenografico dell'Assemblea - Seduta n. 385 di martedì 19 ottobre 2010, p. 37). Ravvisa nel «*doppio termine* di decadenza, quello dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, cui deve *necessariamente* seguire quella propriamente giudiziale», conseguenze «assai gravi anzitutto in termini di *forti limitazioni del diritto d'azione*», MAZZOTTA O., *Note introduttive*, cit., p. 7.

[29] SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 75-76, e BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in *Quaderni del Massimario*, n. 1/2011, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, p. 42: censura, peraltro, abbastanza inconsistente, come documentato dalla comparazione con i termini di impugnazione del licenziamento in altri Paesi europei (BUFFA F., *op. ult. cit.*, p. 48 ss.; BRUN S., *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, cit., p. 837, note 44 e 45) e come rilevato, tra gli altri, da VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., p. 902 (secondo cui, al contrario, «il termine [complessivo per l'impugnazione stragiudiziale e giudiziale] appare francamente troppo lungo nell'era della informatizzazione, specie se confrontato con il termine di sessanta giorni per l'impugnazione giudiziale degli atti amministrativi già vigente quando non esisteva il telefono e si viaggiava in carrozza»; negli stessi termini ID., *Durata del processo e risarcimento del danno*, in BASENGHI F. - RUSSO A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, Torino, 2012, p. 23), da MENGHINI L., *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., p. 43, e ID., *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, cit., p. 43 (che acutamente rileva che «il secondo termine di decadenza aiuta tutti, anche i lavoratori», e condivide l'idea che all'epoca [quando era di 270 giorni] esso fosse troppo lungo), e da NOVELLA M., *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 2037. Ciononostante nel corso dell'*iter* parlamentare non sono mancati tentativi di allungare ulteriormente il termine per l'impugnazione del licenziamento: si vedano, ad esempio, l'emendamento Damiano 32.3, che proponeva di aumentare il termine da duecentosettanta giorni a diciotto mesi, nonché i precedenti emendamenti Damiano 32.1 e 32.2, che proponevano un termine di trentasei e ventiquattro mesi (Resoconti delle Giunte e Commissioni - Camera dei deputati, Martedì 12 ottobre 2010, 380., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), Sede referente, pp. 97-98). Favorevoli all'intervento anche MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e deca-*

© Wolters Kluwer Italia

della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (il cui art. 6, co. 1, stabilisce, tra l'altro che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole [...]»)[31].

La relazione fra l'esigenza di tutela della certezza dei rapporti giuridici e l'esigenza di tutela del lavoratore, peraltro, non sempre deve essere inquadrata in un'ottica antagonistica. Infatti, quando il termine di decadenza grava sul datore di lavoro, onerandolo del compimento tempestivo di un determinato atto e del rispetto di una precisa scansione temporale (come accade tipicamente in materia disciplinare, allorché vengono posti termini che cadenzano l'*iter* del relativo procedimento), quelle due esigenze, di fatto, vengono a coincidere perché il lavoratore può dirsi protetto e, nel contempo, l'obiettivo della certezza raggiunto proprio in virtù della previsione del termine: e in tal senso, seppur all'apparenza penalizzante per il lavoratore rispetto al passato, risulta significativa la previsione di cui al novellato art. 55-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, il cui comma 9-*ter* sterilizza sì la violazione dei termini del procedimento disciplinare di cui agli articoli da 55 a 55-*quater*, ma a patto che «non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività», in un'ideale combinazione fra garanzie del lavoratore (dunque, tutela del

---

denza dei licenziamenti, in *Giur. it.*, 2011, p. 2688, e Pedrazzoli M., *Licenziamenti soggettivi e oggettivi, e sanzioni*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, Padova, 2011, p. XXXIX.

[30] Cinelli M. e Ferraro G., *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": crisi del processo e tecniche deflattive*, in Cinelli M. e Ferraro G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. XIX.

[31] In proposito v. soprattutto Novella M., *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 2039 ss. (e ivi ampi riferimenti alla giurisprudenza comunitaria), il quale rileva, peraltro, che l'art. 32 del "Collegato lavoro" riguarda solo in parte materie oggetto di direttiva UE (trasferimento di impresa e contratto a termine), e osserva che, comunque, le indicazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di prescrizione e/o decadenza non sono univoche, oscillando tra l'affermazione dei principi di equivalenza e di certezza del diritto, e la necessità che, alla stregua del parametro della ragionevolezza, l'introduzione di un termine di decadenza non renda impossibile o troppo difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

© Wolters Kluwer Italia

diritto di difesa) e congruità dei tempi di espletamento del procedimento [32], comunque assicurati, nella specie, dalla natura perentoria del termine per la contestazione dell'addebito e del termine per la conclusione del procedimento stesso.

2. L'art. 32, l. n. 183/2010: prodromi, inquietudini e correttivi

Non vi sarebbe motivo di rimeditare l'istituto della decadenza nel diritto del lavoro se nel 2010, nel contesto di quell'ampio intervento normativo meglio noto come "Collegato lavoro", il legislatore non avesse introdotto una specifica norma (l'art. 32, l. n. 183/2010), intitolata «Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato», e dedicata in buona parte alla rivisitazione e all'estensione dell'onere di impugnazione entro un certo termine, da parte del lavoratore, del licenziamento e di una serie di altri atti abbastanza eterogenei (commi 1-4).

La scelta del legislatore viene da lontano e, in particolare dal disegno di legge risultante dallo stralcio, deliberato dalla Camera dei deputati in data 5 agosto 2008, degli articoli 23, 24 e 32, degli articoli da 37 a 39, e degli articoli da 65 a 67 del disegno di legge governativo n. 1441, presentato il 2 luglio 2008 [33], e il cui art. 67 (rubricato semplicemente «Decadenze») mirava (così si legge nella relazione accompagnatoria) a «inter-

---

[32] V. anche Cons. Stato, sez. III, 11 novembre 2014, n. 5546, e Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2009, n. 517, in relazione all'art. 103, d.p.r. n. 3/1957 (secondo cui la contestazione degli addebiti ai pubblici dipendenti deve avvenire «subito»), pur negando che l'Amministrazione sia vincolata all'osservanza di un termine prestabilito e puntuale, tale da comportare con il suo decorso la decadenza dell'azione disciplinare, interpretano la norma come frutto di una combinazione tra l'esigenza di salvaguardare la certezza del rapporto tra l'impiegato e l'Amministrazione e l'esigenza di quest'ultima di procedere agli accertamenti preliminari ed effettuare una ponderata valutazione della complessità e gravità dei fatti.

[33] Il disegno di legge risultante dallo stralcio degli articoli 23, 24, 32, da 37 a 39 e da 65 a 67, con il numero 1441-*quater* e con il titolo «Delega al Governo in materia di lavori usuranti e di riorganizzazione di enti, misure contro il lavoro sommerso e norme in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro», è stato assegnato alla XI Commissione (Lavoro), in sede referente, con il parere delle Commissioni I, II (*ex* art. 73, co. 1-*bis*, del Regolamento), V, IX, X, XII e della Commissione parlamentare per le questioni regionali.

© Wolters Kluwer Italia

venire sui termini di decadenza e sulle modalità di impugnazione del licenziamento ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966», stabilendo, infatti, che il licenziamento dovesse essere «impugnato entro centoventi giorni a pena di decadenza dalla comunicazione o dalla comunicazione dei motivi ove non contestuale con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro». Veniva concesso, quindi, «un termine più lungo, ma l'unico atto con cui [era] possibile l'impugnazione [era] rappresentato dal ricorso al giudice del lavoro». E la modifica (concludeva la relazione) avrebbe dovuto riguardare «la maggior parte dei licenziamenti» [34].

---

[34] Questo il testo dell'art. 67 (corrispondente all'art. 25 del disegno di legge n. 1167, trasmesso in Senato in data 29 ottobre 2008, dopo l'approvazione in prima seduta alla Camera):

«1. Il primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, è sostituito dal seguente:

"Il licenziamento da parte del datore di lavoro deve essere impugnato a pena di decadenza entro centoventi giorni dalla ricezione della sua comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuale, con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro".

2. Il termine di decadenza, previsto dall'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applica anche ai casi di nullità del licenziamento, nonché ai casi di licenziamento inefficace di cui all'articolo 2 della citata legge n. 604 del 1966.

3. Il termine di decadenza previsto dall'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applica inoltre:

a) ai licenziamenti anche qualora presuppongano la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto;

b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile;

c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile».

Nel testo approvato in prima seduta dalla Camera si sarebbe aggiunta anche la lett. d): «all'impugnazione del termine illegittimo ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo» (v. le identiche proposte emendative in XI Commissione in sede referente 67.9 (poi ritirata) del Relatore on. Cazzola e 67.21. del Governo riferite al C. 1441-*quater* (pubblicate nel *Bollettino delle Giunte e Commissioni* del 24 settembre nonché in Camera dei deputati, Mercoledì 24 settembre 2008, 60., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), Allegato, p. 199), la seconda (67.21.) poi approvata in Commissione XI Lavoro in sede referente (v. Camera dei deputati, Mercoledì 1° ottobre

© Wolters Kluwer Italia

Come si può notare, la primitiva versione del disegno di legge n. 1441 presentava alcune caratteristiche che poi si sarebbero perse nei successivi passaggi parlamentari: la previsione di un'impugnazione esclusivamente giudiziale del licenziamento (espressamente assoggettata a termine di decadenza), accompagnata dalla parallela eliminazione dell'impugnazione stragiudiziale [35]; l'espressa qualificazione, appunto, come decadenziale del termine per l'impugnazione giudiziale; l'introduzione di un termine di decadenza relativamente breve per l'impugnazione giudiziale (120 giorni), raddoppiato rispetto al precedente termine per l'impugnazione stragiudiziale (60 giorni), ma ampiamente inferiore al termine di prescrizione (a tacere, poi, dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità) [36].

Caratteristiche – come si può ben vedere – per nulla nuove in quanto rinvenibili già nelle proposte elaborate dalla "Commissione Foglia" [37] (come evidenziato dallo stesso relatore alla

---

2008, 66., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), p. 93).

Sul testo dell'art. 25 del disegno di legge n. 1167 v.: NICOLINI C.A., *Processo del lavoro e decadenze*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività,* welfare - *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, tomo II, Torino, 2009, p. 581; BALLESTRERO M.V., *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. n. 1167*, in EAD., *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Torino, 2009, p. 213; RUGGIERO A., *La decadenza dall'impugnazione del licenziamento tra vecchie norme e nuove riforme*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 143.

[35] Sui rischi inflattivi della previsione della sola decadenza giudiziale v.: DE ANGELIS L., *Rilievi critici al* Progetto Foglia *di riforma del processo del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 1245 ss.; ID., *"Collegato lavoro" 2010 e diritto processuale*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, cit., pp. 113-114.

[36] Di ciò vi era piena consapevolezza sin dai lavori preparatori: v., ad esempio, il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di mercoledì 30 luglio 2008, 45., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Commissioni Riunite (I e V), p. 16, da cui si desume che l'on. Bernini Bovicelli, relatore per la I Commissione, nell'evidenziare che la modifica dell'art. 6, l. n. 604/1966 allungava da 60 giorni a 120 giorni il termine, previsto a pena di decadenza, per l'impugnazione del licenziamento, sottolineava che tale impugnazione, poteva, però, «essere effettuata esclusivamente con ricorso al giudice del lavoro e non più (come nella normativa vigente) con qualsiasi atto scritto anche stragiudiziale». Esattamente negli stessi termini si esprimeva il Servizio studi della Camera dei deputati (si vedano le *Schede di lettura* del disegno di legge in esame, n. 33, Edizione provvisoria, 29 luglio 2008), che rilevava che la modifica avrebbe riguardato la maggior parte dei licenziamenti.

[37] Come noto, si tratta della Commissione per lo studio e la revisione della normativa processuale del lavoro, voluta dal Ministero della Giustizia e dal

© Wolters Kluwer Italia

Camera [38]) e, in particolare, nell'art. 7 dell'articolato, il quale prevedeva la sostituzione del comma 1 dell'art. 6, l. n. 604/1966 e l'innalzamento a 120 giorni del termine per l'impugnazione del licenziamento, che diventava anche termine di decadenza dall'azione giudiziale (comma 1: «Il licenziamento dev'essere impugnato a pena di decadenza entro centoventi giorni dalla ricezione della sua comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuali con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro») nonché l'individuazione del relativo *dies a quo* (comma 2: «Il termine di cui al comma 1 decorre da ogni altro atto o fatto che manifesti l'inequivoca intenzione del datore di lavoro di porre fine al rapporto di lavoro») [39].

È, dunque, solo nel disegno di legge risultante dallo stralcio che quello che sarebbe poi diventato l'art. 32, l. n. 183/2010 inizia a prendere forma e – come accennato – a perdere quei connotati che, se mantenuti, avrebbero evidenziato in misura ancor più marcata le differenze rispetto al testo dei primi due commi dell'art. 6, l. n. 604/1966 all'epoca vigente.

Sul testo dell'originario art. 67, infatti, cominciano ad addensarsi i pareri delle varie Commissioni parlamentari.

Il Comitato per la legislazione, soffermandosi sul comma 3, ove si definisce l'ambito di operatività del termine di decadenza entro cui il lavoratore può impugnare il licenziamento, suggerisce che si dovrebbe valutare «l'opportunità di chiarire il rapporto tra la lettera a), nella parte in cui si riferisce alla legittimità del termine e la lettera c-*bis*), che specificamente è dedicata all'impugnazione del termine illegittimo, prevedendo che in tal caso il termine di decadenza decorre dalla scadenza del medesimo termine illegittimo».

La II Commissione permanente (Giustizia) osserva che «la

Ministero del lavoro e della previdenza sociale, istituita con d.m. 28 novembre 2006 e insediata il 20 dicembre 2006.

[38] Si veda l'intervento dell'on. Cazzola (Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 65 di venerdì 10 ottobre 2008): «Lo stesso progetto di legge elaborato dalla commissione Foglia - commissione che ha lavorato su incarico di Governi del centrosinistra -, ed anche il disegno di legge proposto la scorsa legislatura dai senatori dell'allora maggioranza Salvi e Treu, prevedevano una disposizione del tutto analoga a quella introdotta dal disegno di legge n. 1441-*quater*».

[39] Il testo dell'articolato definitivo (approvato in sede plenaria l'8 maggio 2007) si può leggere in *Foro it.*, 2007, V, c. 209 ss.

© Wolters Kluwer Italia

previsione secondo la quale l'impugnazione può essere effettuata esclusivamente con ricorso al giudice del lavoro suscita perplessità poiché potenzialmente inidonea, stante anche l'ampliamento dei casi sui quali interviene la norma, a produrre effetti deflativi sul carico giudiziario», e, pur esprimendo parere favorevole, invita la Commissione di merito a valutare «l'opportunità di riformulare l'articolo 67 al fine di renderlo compatibile con la *ratio* deflativa del complessivo intervento sul processo del lavoro».

Anche la XII Commissione permanente (Affari sociali) esprime parere favorevole, ma la versione dell'art. 67 risulta modificata perché nel testo della XI Commissione permanente (Lavoro pubblico e privato) la lett. c), che si occupa dell'impugnazione del trasferimento *ex* art. 2103 c.c., viene integrata con la specificazione «con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento» [40], e, inoltre, con l'aggiunta della lett. d) il termine decadenziale viene esteso pure «all'impugnazione del termine illegittimo ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo».

Il parziale ritorno al passato, per ciò che riguarda gli strumenti di impugnazione, riceve conforto anche da varie proposte emendative, molte delle quali protese a recuperare l'impugnazione stragiudiziale dell'originario art. 6, l. n. 604/1966 tramite la richiesta di aggiungere alla fine del comma 1 le parole «o con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso» [41].

---

[40] In tal senso sono anche gli identici emendamenti 67.08. del relatore on. Cazzola (poi ritirato) e 67.09. del Governo: v. il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di mercoledì 24 settembre 2008, 60., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), Allegato 1, p. 199, nonché il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di martedì 30 settembre 2008, 65., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), p. 119.

[41] V. la proposta emendativa pubblicata nell'Allegato A della seduta del 28 ottobre 2008 (on.li Paladini e Porcino). Non avranno, invece, alcun esito le proposte di sopprimere i vari commi dell'art. 67, presentate innanzitutto dall'on. Damiano (v. il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di martedì

© Wolters Kluwer Italia

E lo stesso dibattito parlamentare fotografa bene il travaglio che ha caratterizzato sin dall'origine l'approvazione della norma in esame.

Se, infatti, la maggioranza ribadisce che con la novella dell'art. 6, l. n. 604/1966 si allunga da 60 giorni a 120 giorni dal ricevimento della sua comunicazione (o della comunicazione dei motivi se non contestuale) il termine, previsto a pena di decadenza, per l'impugnazione del licenziamento, ma nel contempo si dispone che tale impugnazione possa essere effettuata esclusivamente con ricorso al giudice del lavoro depositato nella relativa cancelleria, facendo quindi venir meno la possibilità, prevista dalla normativa vigente, di impugnare il licenziamento con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a far conoscere la volontà del lavoratore [42], di diverso avviso è l'opposizione, fortemente critica rispetto al testo dell'art. 67 e all'intero disegno di legge perché contenente «disposizioni gravemente lesive dei diritti dei lavoratori, che testimoniano che è in atto un forte attacco al sistema di tutele giurisdizionali previste dal nostro ordinamento giuridico a favore della parte più debole del rapporto di lavoro» [43], perpetrato attraverso l'introduzione di

30 settembre 2008, 65., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), p. 119).

[42] Così, testualmente, il relatore del disegno di legge C.1441-*quater*, on. Cazzola: v. il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di mercoledì 17 settembre 2008, 55., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), p. 154.

[43] Questa è la posizione espressa dall'on. Berretta, il quale «osserva come le disposizioni dell'articolo 67 in materia di decadenze limitino considerevolmente la possibilità del lavoratore di opporsi all'atto di licenziamento, dal momento che si fa venir meno la possibilità di ricorrere a qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a far conoscere la volontà del lavoratore, nonostante si allunghi il termine, previsto a pena di decadenza, per l'impugnazione del licenziamento», e sempre con riferimento al termine di decadenza «considera poi inaccettabile l'estensione del suo ambito di applicazione anche ai contratti di lavoro atipici nonché ad alcune fattispecie al di fuori dei casi di licenziamento» (v. il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di mercoledì 17 settembre 2008, 55., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), pp. 155-156); e ancora (in riferimento al testo dell'art. 34 del disegno di legge 1441-*quater*-C): «[...] l'interesse ad una pronuncia celere lo hanno tutte e due le parti; il problema è che introdurre un termine così breve di decadenza per l'esercizio dell'azione è chiaramente espressione di una volontà di ridurre le possibilità di tutela dei diritti dei lavoratori» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, seduta n. 272 di lunedì 25 gennaio 2010, p. 30). V., inoltre, le dichiarazioni dell'on. Gnecchi riguardanti sempre l'art. 32 del suddetto disegno di legge, ac-

© Wolters Kluwer Italia

«termini di decadenza particolarmente brevi per l'esercizio dell'azione giudiziaria, con riferimento ad azioni specifiche, ad esempio in materia di licenziamento», con la paradossale conseguenza che verrà tutelato «più un diritto di credito rispetto al diritto del lavoratore licenziato di veder accertata l'eventuale illegittimità del licenziamento subito» [44].

Le perplessità, peraltro, non si appuntano soltanto sugli effetti della norma in corso di approvazione, in quanto ritenuta, appunto, lesiva del diritto di difesa [45], ma anche sulla stessa *ratio* e sull'obiettivo che si vorrebbe perseguire (cioè la riduzione del contenzioso): non manca, infatti, chi ritiene che l'introduzione di un termine decadenziale per la sola impugnazione giudiziale, accompagnata dall'eliminazione della possibilità di impugnazione stragiudiziale, produrrà, al contrario, un incremento del numero delle controversie, così tradendo le aspettative governative [46].

---

cusato di «ledere i diritti dei lavoratori» perché «incide direttamente sulle norme procedurali» (Resoconti delle Giunte e Commissioni, Camera dei deputati, Martedì 13 aprile 2010, XVI Legislatura, Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari - Lavoro pubblico e privato (XI), p. 138).

Seppur riferita all'art. 31 dell'atto n. 1167-B (che modificava le disposizioni del codice di procedura civile in materia di conciliazione ed arbitrato nelle controversie individuali di lavoro), approvato dal Senato il 3 marzo 2010, e non all'art. 32 (corrispondente al precedente art. 34) in tema di decadenze, si ispira all'esigenza di «garantire una efficace tutela del contraente debole e una effettiva riduzione del contenzioso in un contesto generale di serena evoluzione delle relazioni sindacali» anche il Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica 31 marzo 2010 con cui il testo approvato dal Senato è stato rinviato, appunto, alle Camere ai sensi dell'art. 74 Cost. (v. Senato della Repubblica - XVI Legislatura, Doc. I, n. 1, p. 7).

[44] Così l'on. Berretta (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 313 di mercoledì 28 aprile 2010, p. 7).

[45] La relazione di minoranza delle Commissioni 1ª e 11ª riunite, comunicata alla Presidenza del Senato il 24 novembre 2009, afferma che «pur nell'ambito di una condivisibile esigenza di ridurre l'eccesso di contenzioso e di definire tempi certi e procedure per le imprese e per i lavoratori per la gestione del contenzioso medesimo, occorrerebbe che le innovazioni introdotte non fossero in alcun modo lesive del diritto di ciascuna parte alla difesa delle proprie prerogative», e ravvisa un esempio negativo nella «limitazione a soli sessanta giorni dal licenziamento della facoltà di impugnazione» perché ritenuta «eccessivamente restrittiva», proponendo, perciò, il raddoppio di tale termine temporale: v. XVI Legislatura – Disegni di Legge e Relazioni – Documenti, Atti parlamentari – Senato della Repubblica – n. 1167-A, p. 6.

[46] Eloquenti in tal senso le dichiarazioni degli on.li Berretta e Lo Presti (v. il Resoconto della Camera dei deputati, seduta di mercoledì 1° ottobre 2008, 66., XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Lavoro pubblico e privato (XI), p. 92): il primo, «intervenendo in re-

© Wolters Kluwer Italia

In occasione del primo passaggio tra Camera e Senato quelle perplessità sono in parte recepite: se, infatti, da un lato viene respinta la proposta volta a riportare a 120 giorni il termine per l'impugnazione del licenziamento [47] (che il Senato aveva appena dimezzato da 120 a 60 giorni [48]), dall'altro lato, con l'approvazione di un emendamento del relatore [49], viene ripristinata la

---

lazione agli identici emendamenti Damiano 67.3 e Di Biagio 67.2, soppressivi dell'articolo 67, ritiene che la modifica dell'assetto normativo in tema di impugnativa dei licenziamenti recata dall'articolo incentiverà i lavoratori a ricorrere, accrescendo il contenzioso in materia, anziché ridurlo, in danno anche dei datori di lavoro», e afferma che «la fissazione di un unico termine, inoltre, renderà aleatorio il diritto dei lavoratori a ricorrere in giudizio, come nel caso di licenziamenti non debitamente formalizzati»; il secondo, intervenendo sul suo emendamento 67.7, «ritiene che l'articolo 67, con la previsione di un termine unico di decadenza per l'impugnativa giudiziale del licenziamento, non potrà raggiungere lo scopo di effettuare una deflazione del contenzioso in tema di licenziamenti, né contribuirà ad abbreviare i tempi dei processi, e quindi i tempi precedenti le sentenze che hanno conseguenze onerose sui datori di lavoro», e propone di «tenere ferma l'attuale disciplina della decadenza e della prescrizione e prevedere che il giudice, nel computo del risarcimento del danno, escluda il tempo intercorrente tra l'impugnazione stragiudiziale e l'avvio del giudizio di merito». Anche il sen. Ichino, in occasione dell'esame in sede referente dell'Atto n. 1167-B, predice «un grave contenzioso a seguito della decadenza prevista per l'impugnazione entro sessanta giorni, in particolare per i contratti di somministrazione, non essendo fissato neppure il momento da cui decorre quel termine», cioè il *dies a quo* (v. Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 26 del 17 febbraio 2010, nonché Senato della Repubblica XVI Legislatura, 345ª Seduta (pomerid.) - Assemblea - Resoconto sommario e stenografico 3 marzo 2010, p. 53); e negli stessi termini si esprime l'on. Capano (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 73 di martedì 28 ottobre 2008, Esame dell'articolo 67 - A.C. 1441-*quater*-A, p. 29).

[47] V. la proposta di modifica n. 25.250 al disegno di legge n. 1167 presentata dai senatori Ghedini e altri e motivata dal sen. Treu con la brevità del termine di decadenza di 60 giorni: v. Legislatura 16ª - Aula - Resoconto stenografico della seduta n. 291 del 26 novembre 2009.

[48] Ciò viene particolarmente valorizzato dal relatore on. Cazzola, il quale, peraltro, presenta come una novità ciò che era scritto già nel testo originario dell'art. 6, l. n. 604/1966: «Il Senato ha dimezzato a 60 giorni il termine dell'impugnazione, ma ha reso molto più flessibili rispetto al testo approvato in prima lettura gli atti idonei a rendere nota la volontà del lavoratore, consentendo, cioè, l'impugnazione con qualunque mezzo, anche stragiudiziale, purché tale atto sia seguito poi dal deposito del ricorso entro i termini previsti, salva la possibilità di accedere in alternativa alle procedure arbitrali o conciliative» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, seduta n. 272 di lunedì 25 gennaio 2010, p. 4).

[49] Si tratta dell'emendamento 25.100 (testo 2) presentato dal sen. Castro, identico all'emendamento governativo 25.1000 (ritirato) e integralmente sostitutivo del testo dell'art. 25 del disegno di legge n. 1167, che viene approvato

© Wolters Kluwer Italia

possibilità di impugnare il licenziamento in via stragiudiziale con qualsiasi atto scritto [50].

Sullo sfondo delle convulse vicende parlamentari che hanno caratterizzato l'*iter* legislativo che ha condotto all'approvazione della legge n. 183/2010 (e di cui in parte si è dato conto), e al di là delle modifiche introdotte di volta in volta, rimane, comunque, l'idea-cardine ispiratrice dell'art. 32 del "Collegato lavoro", che viene formulata già all'origine (in presenza di un testo ben diverso da quelli intermedi e dall'attuale), ma che, in quanto apertamente rivelatrice delle intenzioni del legislatore, transita indenne sino ad oggi: l'idea (che rappresenta evidentemente un'opzione anche ideologica, oltre che un intendimento pratico) che il lavoratore «non può tenere in sospeso il datore di lavoro per un tempo illimitato», e che, dunque, l'introduzione di un termine di decadenza per l'avvio dell'azione giudiziale potrà (ed è questo, invece, un mero auspicio da sottoporre al vaglio empirico) accelerare i tempi dell'eventuale conciliazione [51]. Un'idea, quindi, che – per così dire – certifica l'oscillazione del pendolo e il suo indirizzarsi, almeno nelle intenzioni del legislatore, verso l'approdo della certezza del diritto: che, poi, a ciò consegua, corrispondentemente, un progressivo allontanamento dalla sponda della giustizia sostanziale è altro e diverso discorso, anch'esso figlio di opposte prospettive ideologiche, com'è comprovato dalla circostanza (documentata nelle pagine precedenti con plurimi richiami ai lavori parlamentari) che le doglianze circa gli

---

dalle Commissioni 1ª e 11ª riunite nella seduta del 29 ottobre 2009: v. XVI Legislatura – Disegni di Legge e Relazioni – Documenti, Atti parlamentari – Senato della Repubblica – n. 1167-A, p. 238 ss., nonché il Resoconto sommario n. 21 del 29 ottobre 2009.

[50] Cfr. il testo dell'art. 34 del disegno di legge n. 1167, approvato con modificazioni dal Senato il 26 novembre 2009 e trasmesso alla Camera il 1° dicembre 2009 (preceduto dal testo approvato dalle Commissioni 1ª e 11ª riunite nella seduta del 26 novembre 2009: v. il Resoconto stenografico della seduta n. 291). Il testo del comma 1 dell'art. 34 viene, poi, approvato senza modifiche in seconda lettura dalla Camera il 28 gennaio 2010 e trasmesso al Senato il successivo 1° febbraio.

[51] V. l'intervento dell'on. Cazzola (Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 65 di venerdì 10 ottobre 2008): «Il termine di centoventi giorni, che è il termine in cui viene ampliata la procedura per esercitare l'atto giudiziale, diventerà, presumibilmente, nei fatti, anche il termine per la definizione delle trattative fra le aziende e il lavoratore per trovare un accordo, accelerando in tal modo anche i tempi della conciliazione. In difetto, infatti, la parte datoriale sarà consapevole che quanto più si approssima il termine, tanto maggiore sarà il rischio di una proposizione dell'azione legale».

© Wolters Kluwer Italia

attacchi al «diritto di difesa del lavoratore» che sarebbero stati eseguiti dall'approvando "Collegato lavoro" (e, in particolare, proprio dalle norme volte a introdurre un termine decadenziale per l'esperimento dell'azione giudiziale) sono giunte dai parlamentari dell'opposizione.

3. La novella dell'art. 6, l. n. 604/1966 e l'individuazione del relativo ambito applicativo

I primi due commi dell'art. 32, l. n. 183/2010 si occupano dell'impugnazione del licenziamento, in particolare l'uno (il 1°) sostituendo i commi 1 e 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, l'altro (il 2°) definendo l'ambito di applicazione della norma appena novellata in relazione al vizio che affligge l'atto di recesso.

Come si è in parte già dato conto nelle pagine precedenti e come si preciserà ulteriormente nel prosieguo, l'*iter* di approvazione dei primi due commi dell'art. 32 (e non solo di essi) è stato piuttosto travagliato e l'esito finale, pur nell'identità della *ratio* che ha originariamente ispirato la norma (evitare la situazione di incertezza che "imprigionava" il datore di lavoro dopo l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, e per tutto il tempo di durata del termine di prescrizione), rappresenta un approdo ben diverso dal molo da cui il legislatore era salpato.

Infatti, come si ricorderà, il progetto iniziale prevedeva la totale eliminazione dell'impugnazione stragiudiziale e l'introduzione di un termine di decadenza di 120 giorni per l'impugnazione giudiziale, in ideale adesione non solo alle proposte della "Commissione Foglia" (sul punto riprese alla lettera dall'art. 67 del disegno di legge n. 1441-*quater*), ma anche ai rilievi di parte della dottrina, da tempo critica nei confronti di un adempimento (e conseguentemente di un termine decadenziale) ritenuto, nelle letture più benevole, quanto meno inutile, nell'ottica del datore di lavoro, perché vanificato dalla possibilità per il lavoratore di dar corso all'impugnazione giudiziale entro il termine di prescrizione (o addirittura, nei casi di nullità del licenziamento, senza alcun termine) [52]. E, inoltre, quel progetto prevedeva altresì l'e-

[52] Tra i molti v.: Pera G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 199; Mazziotti F., *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Trattato di diritto privato* a cura di Rescigno P., vol. VX, *Impresa e lavoro*, tomo 1 (a cura di Rusciano M.), 2ª ed., Torino, 1986, p. 489 ss.; Ichino P., *Il contratto di lavoro*,

© Wolters Kluwer Italia

spressa applicazione del termine di decadenza giudiziale (individuato nel comma 1 del novellando art. 6) anche ai casi di nullità del licenziamento, nonché ai casi di licenziamento inefficace di cui all'art. 2, l. n. 604/1966 (inefficace, all'epoca, perché intimato oralmente o per mancata comunicazione dei motivi per iscritto).

Già in occasione del primo passaggio al Senato il testo della norma viene stravolto: scompare nel comma 1 l'inciso «da parte del datore di lavoro» (e l'eliminazione, sebbene usualmente trascurata in sede di commento, potrebbe non essere del tutto indifferente), ma soprattutto ricompare l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento da effettuarsi, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione, oppure dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuale [53], con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'abbandono della scelta di privilegiare l'impugnazione giudiziale quale unico strumento di contestazione del licenziamento ha determinato, quindi, la piena reviviscenza dei commi 1 e 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, condensati ora nel comma 1 della norma novellata, previa specificazione (assente nel testo originario dell'art. 6) che la comunicazione del licenziamento o (se non contestuale [54]) dei relativi motivi, che funge da *dies a quo* del termine di decadenza, deve essere effettuata in forma scritta [55]:

---

cit., p. 488 ss.; GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 39.

[53] Si rammenti che, a seguito della modifica apportata dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012 all'art. 2, l. n. 604/1966, la comunicazione del licenziamento deve ora contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato. Il precedente testo dell'art. 2 consentiva, invece, al datore di lavoro di comunicare il licenziamento senza indicarne i motivi: tant'è che la norma stabiliva che il lavoratore potesse richiederli entro quindici giorni dalla comunicazione del licenziamento, e che, in tal caso, il datore di lavoro dovesse, entro sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto.

[54] V. la nota precedente.

[55] L'aggiunta di questa duplice specificazione, riferita alla comunicazione del licenziamento e dei motivi, si ha in sede di approvazione del testo dell'art. 32 da parte della XI Commissione Lavoro, successiva al rinvio alle Camere disposto dal Presidente della Repubblica (v. Atti parlamentari – Senato della Repubblica – n. 1167-B/*bis*, XVI Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti, p. 48 ss.). Per comprendere i motivi che hanno indotto il legislatore a introdurre questa precisazione (all'apparenza superflua, dato il chiaro te-

© Wolters Kluwer Italia

specificazione, questa, che – come si desume dal serrato dibattito di cui danno conto i lavori parlamentari – è stata intesa come esplicativa della volontà del legislatore di eliminare esplicitamente altre forme di comunicazione [56], e conseguentemente di limitare l'applicazione dei termini decadenziali di impugnazione

nore dell'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966, che già prevedeva che il licenziamento dovesse essere comunicato per iscritto) sono particolarmente eloquenti i lavori parlamentari: v. soprattutto le dichiarazioni dell'on. Pisicchio, il quale osservava che «all'articolo 32, comma 1 – modificato dalla Commissione di merito nel senso di precisare che il termine per l'impugnazione del licenziamento decorre dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta – dovrebbe valutarsi la portata normativa di tale modifica, atteso che l'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 già prevede la forma scritta sia per il licenziamento che per la comunicazione dei relativi motivi», e invitava a precisare «che, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, anche la comunicazione dei motivi, ove non contestuale, deve avvenire in forma scritta» (Resoconti delle Giunte e Commissioni, Camera dei deputati, Martedì 27 aprile 2010, 315. XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Comitato per la legislazione, p. 6) nonché quanto si legge a p. 222 dei Resoconti delle Giunte e Commissioni, Camera dei deputati, Martedì 27 aprile 2010, 315. XVI Legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni (I) («Anche con riguardo all'articolo 32, comma 1, appare opportuno segnalare l'esigenza di valutare di chiarire se la forma scritta è richiesta anche per la comunicazione di motivi, in analogia a quanto ivi previsto per la comunicazione "scritta" del licenziamento, ovvero di sopprimere la parola "scritta" in considerazione del fatto che, per entrambe le fattispecie, l'articolo 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, già richiede la forma scritta»); inoltre v. lo scambio di battute tra l'on. Berretta (critico nei confronti dell'introduzione di un termine di decadenza per il licenziamento orale) e il relatore on. Cazzola («[...] abbiamo voluto precisare nel primo comma, anche se la cosa era già prevista dalla legge n. 604 del 1966, che i termini di impugnazione decorrono dalla ricezione della comunicazione del licenziamento, purché sia una comunicazione scritta, ovvero dalla comunicazione dei motivi, anch'essi in forma scritta. Si tratta di un emendamento che è stato votato a larghissima maggioranza pochi minuti fa, dunque credo che in quest'Aula non si possa evocare il fantasma del licenziamento orale»), nonché la risposta dell'on. Gatti, la quale controreplica che «il comma 2 stabilisce [...] che le disposizioni di cui all'articolo 6 si estendono e si applicano anche a tutti i casi di invalidità e inefficacia del licenziamento» e che in questo caso si sta «parlando di licenziamento orale» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 313 di mercoledì 28 aprile 2010 [Esame dell'articolo 32 - A.C. 1441-*quater*-E)]; e, ancora, v. le dichiarazioni dell'on. Foti, secondo cui «all'articolo 32 è stato precisato che la nuova disciplina riguardante l'impugnazione del licenziamento concerne solo i licenziamenti comunicati per iscritto» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 314 di giovedì 29 aprile 2010).

[56] XVI legislatura, Disegno di legge A.S. n. 1167/B-bis, maggio 2010, n. 211, Dossier di documentazione - Servizio Studi - Ufficio ricerche sulle questioni del lavoro e della salute.

© Wolters Kluwer Italia

solo ai licenziamenti comunicati per iscritto, escludendo, invece, il licenziamento orale (in realtà evocato, secondo i detrattori della norma, dal comma 2 dell'art. 32, là dove si afferma l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 6, co. 1, «anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento»).

4. L'accantonamento dell'inciso «da parte del datore di lavoro»

Ciò premesso, e volendo ora approfondire la disamina del novellato art. 6, con particolare riferimento alle novità introdotte nel 2010, è opportuno innanzitutto riflettere sul significato della breve vita dell'inciso di cui al comma 1, che riferiva esplicitamente il licenziamento al datore di lavoro («Il licenziamento da parte del datore di lavoro deve essere impugnato [...]») ed è stato repentinamente soppresso già in occasione dei primi passaggi parlamentari.

Si è detto in precedenza che questa eliminazione potrebbe non essere del tutto indifferente sul piano interpretativo: basti pensare ai casi, tutt'altro che infrequenti nella prassi, in cui un lavoratore licenziato da un datore di lavoro cui, per ragioni dimensionali, non si applica l'art. 18 St. lav. impugna il licenziamento dapprima stragiudizialmente contro quel solo datore di lavoro e poi giudizialmente nei confronti di più datori di lavoro (presso i quali – e/o per conto dei quali – non ha lavorato e che ovviamente non hanno intimato il licenziamento), sostenendo la tesi del gruppo di imprese. Ora, in mancanza di impugnazione stragiudiziale contro tutte le imprese che, in sede giudiziale, si sostiene facciano parte del gruppo, *quid iuris*? Se quella originaria versione della norma fosse stata mantenuta, si sarebbe potuto dire che, in assenza di licenziamento formale proveniente da tutti i datori di lavoro cui, *ex post*, il lavoratore avrebbe preteso di imputare l'illegittimità del licenziamento (e ai quali, quindi, avrebbe preteso di riferire la ricostituzione del rapporto di lavoro), non sarebbe maturata alcuna decadenza ai fini dell'impugnazione proposta nei confronti di tutte le imprese del presunto gruppo? E oggi che quella precisazione è venuta meno (forse perché ritenuta pleonastica) ed è stata ripristinata la sequenza impugnazione stragiudiziale - impugnazione giudiziale, scandita da distinti termini di decadenza, ciò vuol dire allora che, se il lavoratore intende dolersi giudizialmente del licenziamento intimato da un'impresa del gruppo, la relativa impugna-

© Wolters Kluwer Italia

zione stragiudiziale dovrà essere stata previamente proposta contro tutte le imprese che lo compongono?

Ritengo che, se si vuole dare un senso alla repentina apparizione e scomparsa di quella specie di inciso («licenziamento da parte del datore di lavoro»), verosimilmente questa debba essere la risposta, e che, dunque, il lavoratore che intenda impugnare in sede giudiziale il licenziamento disposto da un'impresa del gruppo debba aver preventivamente trasmesso tempestivamente l'impugnazione stragiudiziale a tutte le imprese nei cui confronti avanzerà giudizialmente pretese ripristinatorie del rapporto o, in relazione ai vizi dell'atto di recesso dedotti, semplicemente risarcitorie. E analogamente reputo che alla medesima conclusione debba giungersi ragionando intorno al comma 2 dell'art. 6: anche in questo caso, cioè, il lavoratore deve impugnare giudizialmente il licenziamento nei confronti di tutte le imprese del gruppo entro il termine di decadenza (o, entro il medesimo termine, comunicare la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato) [57].

Né a questa soluzione potrebbe opporsi che le altre imprese dell'ipotetico gruppo non hanno intimato per iscritto il licenziamento, e che conseguentemente rispetto a esse non si pone per il lavoratore un problema di decorrenza del termine decadenziale (e nemmeno di decadenza in caso di mancata tempestiva impugnazione stragiudiziale), perché non sarebbe né corretto, né logico imputare a quelle imprese un onere (la comunicazione scritta del licenziamento), presupponendo fittiziamente l'assunzione, da parte di quelle imprese, di una veste datoriale che sino al momento dell'impugnazione verosimilmente non è mai stata invocata.

Pertanto, in una simile ipotesi, il lavoratore vittorioso potrà ottenere soddisfazione ripristinatoria del rapporto o risarcitoria, a seconda del vizio dedotto, solo nei confronti di quella impresa

[57] In caso di litisconsorzio necessario si ritiene che la domanda proposta contro alcuni soltanto dei litisconsorti impedisce la decadenza se il contraddittorio è integrato nel termine perentorio fissato dal giudice (Morlini Galantino L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., p. 163; Tedeschi V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 777; Magazzù A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., p. 238): mi pare, però, che questa soluzione non possa dirsi così pacifica nell'esempio del gruppo di imprese, se l'integrazione del contraddittorio (che corrisponde all'impugnazione giudiziale del licenziamento) avviene oltre il termine di cui all'art. 6, co. 2.

© Wolters Kluwer Italia

che non soltanto sia stata riconosciuta *ex post* facente parte del gruppo (cioè dell'unico centro di imputazione di interessi) e dunque che sia stata riconosciuta, sempre *ex post*, datore di lavoro, ma anche che sia stata destinataria *ab origine* dell'impugnazione stragiudiziale.

5. Licenziamento orale o per fatti concludenti e decadenza

Affrontato questo primo ostacolo interpretativo, il comma 1 dell'art. 6 non pone particolari problemi perché replica testualmente la precedente versione della norma, fatte salve l'integrazione circa la necessaria «forma scritta» del licenziamento (peraltro già desumibile chiaramente dall'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 [58]) e l'individuazione, quale *dies a quo* autonomo dell'impugnazione stragiudiziale, della comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale (come già visto, ipotesi, questa, ormai superata, considerata l'obbligatoria contestualità della specificazione dei motivi che hanno determinato il licenziamento).

Delle vicende concernenti l'insistito e reiterato riferimento alla «forma scritta» del licenziamento (e, all'epoca, della comunicazione dei motivi) già si è detto: qui è il caso di ribadire che, al di là del valore attribuibile alle dichiarazioni d'intenti dei contrapposti schieramenti politici, pare difficilmente sostenibile che, in assenza di forma scritta, operino comunque i termini decadenziali di cui al novellato art. 6, in virtù dell'estensione disposta dal comma 2 dell'art. 32 «anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento».

L'assunto muove dal presupposto (di cui è dato leggere in vari passi dei lavori parlamentari) che l'"inefficacia" sia una specie del genere "invalidità" e che dunque, se la decadenza si applica a tutti i casi di invalidità, debba valere anche per le ipotesi di inefficacia del licenziamento. Ma la correttezza di quel presupposto è tutt'altro che certa, se solo si consideri che, come ricordato da autorevole dottrina, molteplici sono le «possibili

[58] V. GAROFALO D., *Licenziamento e forma*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da CARINCI F., III, *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti* (a cura di MISCIONE M.), 2ª ed., Torino, 2007, p. 199 ss.

© Wolters Kluwer Italia

coppie di combinazione tra i criteri della validità e dell'efficacia», sì che può ben darsi che vi sia un licenziamento «invalido ma efficace (mancanza di giustificato motivo)» come anche un licenziamento «valido ma inefficace (mancata comunicazione dei motivi o inosservanza della forma scritta)» [59].

Perciò, se tra i casi di invalidità del licenziamento non rientra l'inefficacia per mancanza di forma scritta (trattandosi, appunto, di licenziamento «valido», seppur «inefficace»), non può dirsi che il licenziamento orale o quello disposto con meri comportamenti materiali (talvolta univoci – si pensi all'estromissione di fatto del lavoratore dal posto di lavoro, al diniego di accesso alla postazione lavorativa –, ma assai spesso ambigui) [60] siano inclusi nella previsione del termine decadenziale di cui all'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 [61].

Né può attribuirsi particolare valenza estensiva alla particella aggiuntiva «anche», che nel testo di quella norma precede il

---

[59] Così Napoli M., *Licenziamenti*, cit., p. 64, il quale definisce il licenziamento «invalido ed inefficace» solo nel caso di «licenziamento discriminatorio o vizio determinato da motivo illecito».

[60] Ciò, però, a patto che – come detto – di meri comportamenti materiali si tratti, posto che, qualora, invece, a quel comportamento si accompagni anche una comunicazione scritta (sia pure – come suol dirsi – non "sacramentale"), non vi è motivo per negare l'applicabilità dei termini di decadenza: si pensi, ad esempio, alle ipotesi, esaminate in giurisprudenza, della dichiarazione di conclusione del rapporto contenuta nel libretto di lavoro consegnato al dipendente da parte del datore, e accompagnata da lettera di trasmissione indicante il recesso datoriale (considerata atto scritto di recesso, dalla data della relativa consegna, da Cass. 18 marzo 2009, n. 6553, e da Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 172, con nota di D'Onghia M., *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla rilevanza di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*; negli stessi termini v. anche Cass. 17 marzo 2009 n. 6447), o alla consegna al lavoratore dell'atto scritto di liquidazione delle spettanze di fine rapporto (Cass. 17 giugno 1995, n. 6900, in *Lav. giur.*, 1996, p. 336, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 623, con nota di Bollani A., *Forma scritta e licenziamento*). Si è ritenuto, invece, che non integrino il requisito necessario della forma scritta del licenziamento l'annotazione delle date dei vari sbarchi sul libretto di navigazione, nonché le indicazioni inserite nei fogli di liquidazione delle spettanze consegnati al marittimo in occasione dell'ultimo sbarco (Cass. 17 marzo 2001 n. 3869).

[61] In passato ha sostenuto l'applicazione del termine di decadenza anche al licenziamento orale Ferrante V., *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., vol. XXIV, *Il lavoro subordinato* a cura di Carinci F., tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzia dei diritti*, coordinato da Mainardi S., Torino, 2007, pp. 222-223.

© Wolters Kluwer Italia

riferimento alla totalità dei «casi di invalidità del licenziamento», quasi il legislatore volesse riferirsi a qualcosa di ulteriore rispetto a vizi sino ad allora non esplicitati nel comma 1 dell'art. 32 (e, dunque, nel comma 1 dell'art. 6), che a quel punto non potrebbero che essere vizi di inefficacia (distinti però, per le ragioni dette e per il tenore del comma 2 dell'art. 32, da quelli che si accompagnano anche all'invalidità, e) consistenti nella inosservanza della forma scritta e nella mancata comunicazione dei motivi. Infatti, l'inefficacia è già tutta compresa, in controluce, nel comma 1 del novellato art. 6 e non deborda nel comma 2 dell'art. 32, né viene da quella norma attratta.

Dunque, se vi è comunicazione scritta (ieri del licenziamento e della specificazione dei motivi, ove non contestuale; oggi del solo licenziamento contestualmente motivato o anche privo di motivazione), opera il termine decadenziale perché vi è un *dies a quo* certo; conformemente a quanto sostenuto in sede ministeriale (peraltro tramite il richiamo a pregressa giurisprudenza [62]), se, invece, non vi è comunicazione scritta (oggi: del solo licenziamento), non opera alcun termine decadenziale [63] perché non vi è

---

[62] V. la risposta a interpello della Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle politiche Sociali - Prot. 37/0006046n. 12/2014, datata 25 marzo 2014.

[63] Per l'inapplicabilità del termine di decadenza v.: VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., p. 903; ID., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 559; ALBI P., *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., pp. 61-62; GHERA E. e VALENTE L., *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 871; TATARELLI M., *Licenziamenti: inserito un termine di decadenza per avviare l'azione giudiziaria dopo l'impugnazione*, in *Guida Dir.*, n. 48 del 4 dicembre 2010 (Inserto), p. 4; ID., *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazione di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Mass. giur lav.*, 2010, p. 881; ID., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, 4ª ed., Padova, 2012, p. 277; SCARPELLI F., *Con il "mille proroghe" rinviata (tra mille dubbi interpretativi) l'efficacia della disciplina delle decadenze del "Collegato lavoro"*, in *note informative*, n. 51, 2011, p. 1; ID., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 46; ZOLI C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 842 e p. 845; GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 50-51; DE ANGELIS L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, cit., p. 11; MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., p. 2691; BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 45; CANALI DE ROSSI S., *Impugnativa di li-*

© Wolters Kluwer Italia

alcun *dies quo*, e in assenza di *dies a quo* non è possibile misurare

---

cenziamento e lavoro a tempo determinato, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 966; Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, Libro dell'anno del Diritto 2012, in *www.treccani.it*; Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 78; Pellacani G., *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipotesi dubbie*, in Basenghi F. - Russo A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, cit., p. 63 ss.; Sartori A., *Il cd. Collegato lavoro: regime delle decadenze, sanzioni per i contratti a termine, disposizioni sul mercato del lavoro, deleghe vecchie e nuove*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, p. 33; Cannella G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, cit., pp. 114-115; Pariserla P., *L'impugnazione extragiudiziale dei licenziamenti*, in Cinelli M. e Ferraro G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., p. 236; Di Biase I.M., *Il nuovo regime delle decadenze*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Collegato lavoro - Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Milano, 2010, p. 92; Ballestrero M.V., *Licenziamento individuale*, in *Enc. dir.*, Annali, V, 2012, p. 816; Zoli C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 845; Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 346; Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, in *Giur. mer.*, 2012, pp. 1865-1866; Bolego G., (Marinelli M., Sassani F.), *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, in Nogler L., Marinelli M. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2012, p. 296; Frasca N., *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1217; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 481; Di Paola L., *Il licenziamento orale*, in Di Paola L. (a cura di), *Il licenziamento - Dalla Legge Fornero al* Jobs Act, Milano, 2016, pp. 139-141 (secondo cui il lavoratore può agire direttamente in giudizio senza neppure essere assoggettato a termini di prescrizione, e ferma restando la possibilità di «ravvisare nell'inerzia durata molto tempo una volontà dismissiva del rapporto»). Dubbiosi, invece, Ianniruberto G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., pp. 890-891, sulla base, peraltro, di argomenti in parte non più attuali (la dissociazione tra comunicazione del licenziamento e dei motivi), in parte non convincenti (non essendo per nulla pacifico che i termini di decadenza debbano valere per le altre fattispecie di cui all'art. 32, per le quali nulla è previsto quanto alla forma) nonché Id., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., pp. 227-228 (anche se in questo scritto l'Autore pare propendere più nettamente per la tesi dell'applicabilità del termine di decadenza), Roccella M., *Il regime delle impugnazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, pp. 13-14, e Passalacqua P., *Le novità in materia di licenziamenti nel cd. "Collegato lavoro"*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, pp. 50-52. Per l'applicabilità del termine di decadenza si pronunciano: Nicolini C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 616-617; Lamberti M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 9 del dattiloscritto; Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del*

© Wolters Kluwer Italia

il termine [64]. Se poi, a seguito della modifica apportata dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012 all'art. 2, l. n. 604/1966, la comunicazione del licenziamento è effettuata in forma scritta, ma non contiene la specificazione dei motivi che lo hanno determinato, l'impugnazione è soggetta al termine di decadenza, che decorre evidentemente dalla ricezione della comunicazione del licenziamento stesso [65].

Certo così argomentando il regime dell'impugnazione risulta essere per il lavoratore più penalizzante nei casi di mera inefficacia, rispetto alle ipotesi di nullità, ma ciò non deve sorpren-

---

2012, cit., pp. 1865-1866; GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., pp. 182-185 (in virtù di una non condivisibile estensione analogica del *dies a quo* del termine di decadenza, che viene fatto decorrere dalla data della comunicazione verbale o dalla cessazione di fatto del rapporto di lavoro, in linea con quanto sostenuto già da TOSI P., *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 613); MESITI D., *Il licenziamento orale dopo la Riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 331, che individua il *dies a quo* nel momento in cui il lavoratore viene a conoscenza del licenziamento «con qualsiasi mezzo». Sul tema v. ampiamente BUCONI M.L., *Il licenziamento verbale prima e dopo la legge n. 92/2012*, in *Lav. giur.*, 2014, p. 945.

[64] In questi termini anche (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 458, il quale precisa altresì (non condivisibilmente) che il termine non decorre nemmeno «allorquando vi sia l'atto scritto immotivato e successivamente pervengano i motivi». Se, però, si parte dal presupposto che, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012 all'art. 2, l. n. 604/1966, «la seconda previsione normativa contenuta nell'art. 32» («Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni [...] dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale») «non [abbia] alcun ambito di operatività» e sia «di fatto abrogata», allora la soluzione deve essere esattamente opposta e condurre all'applicazione del termine di decadenza nel caso di licenziamento immotivato, ma comunicato per iscritto.

[65] *Contra* DI PAOLA L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, in DI PAOLA L. (a cura di), *Il licenziamento - Dalla Legge Fornero al* Jobs Act, cit., p. 416, e, se ben si intende, (VISONÀ S. e) PERINA L., *op. ult. cit.*, p. 457, secondo cui se «il licenziamento non è contestualmente motivato [...] allora diviene inefficace con conseguente sottrazione al regime della decadenza»: questa soluzione non è argomentata, ma se fosse basata sul vizio del licenziamento immotivato (l'inefficacia) da intendersi come distinto rispetto all'«invalidità» di cui all'art. 32, co. 2, allora dovrebbe condurre ad affermare che in tutti i casi di licenziamento inefficace non opera il termine di decadenza, e, quindi, cadrebbe in contraddizione con l'assunto (sostenuto dal medesimo Autore) circa l'applicabilità di quel termine al licenziamento orale. Più incerta, invece, è la posizione di BARRACO E. e SITZIA A., *L'impugnazione del licenziamento*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pp. 261-262.

© Wolters Kluwer Italia

dere perché quel che interessa al legislatore è evidentemente la certezza della conoscibilità del provvedimento espulsivo, che esiste nei casi di intimazione in forma scritta di un licenziamento nullo perché discriminatorio (la cui impugnazione è, dunque, soggetta al termine di decadenza), mentre non esiste quando manca la forma scritta.

Del resto, questa è sempre stata la soluzione tradizionalmente accolta dalla giurisprudenza di legittimità nei casi di licenziamento orale [66], ritenuto non nullo [67], ma inefficace e,

---

[66] La Suprema Corte ha ripetutamente affermato che il licenziamento intimato oralmente, in contrasto con la previsione di cui al comma 1 dell'art. 2, l. n. 604/1966 deve ritenersi giuridicamente inesistente e, perciò, inidoneo ad incidere sulla continuità giuridica del rapporto di lavoro: Cass. 5 giugno 2000, n. 7495; Cass. 20 febbraio 1999, n. 1444, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 417, con nota di Sbrocca A., *Inefficacia del licenziamento orale in regime di tutela obbligatoria*; Cass. 10 novembre 1997, n. 11094; Cass. 29 novembre 1996, n. 10697; Cass. 29 luglio 1995, n. 8324. Nella giurisprudenza di merito v. Pret. Vicenza 27 gennaio 1995, in *Rass. giur. lav. Veneto*, 1996, p. 67, e già Trib. Parma 18 marzo 1978, in *Riv. giur. lav.*, 1978, II, p. 562. Non può essere ascritta a questo filone giurisprudenziale, invece, Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, posto che la massima che si legge in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1388 («Il licenziamento del lavoratore intimato oralmente è giuridicamente inesistente ed è improduttivo di effetti giuridici [...]») per la parte in cui fa riferimento all'"inesistenza" non trova alcun riscontro nella motivazione della sentenza, che pure definisce «essenziale» la forma scritta in quanto «elemento certo e costitutivo della volontà di recesso».

[67] In realtà, la frenesia di pervenire comunque a un risultato ritenuto "di giustizia" per il lavoratore conduce talvolta a giustificazioni dell'inapplicabilità del termine di decadenza tra loro contraddittorie: ne è un esempio Cass. 24 giugno 1997, n. 5611, nella cui motivazione (sulla scia di Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394, che definisce il licenziamento orale nullo per difetto di forma scritta *ad substantiam*) si legge contemporaneamente, da un lato, che (come regola) il termine decadenziale di sessanta giorni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 «per l'impugnativa da parte del lavoratore del licenziamento intimatogli dal datore di lavoro, trova applicazione nei confronti di qualunque tipo di recesso, sia esso *nullo*, annullabile od inefficace», dall'altro lato (come eccezione), che quel principio non vale per «la ipotesi, del tutto eccezionale, del licenziamento *inesistente* perché intimato oralmente, o di cui non siano stati comunicati, parimenti per iscritto, i motivi, sebbene richiesti, come stabilito dall'art. 2 della stessa legge, nel qual caso, configurandosi il provvedimento espulsivo *tamquam non esset*, siccome *nullo* per difetto di requisito *ad substantiam*, l'interessato può agire per far valere il suo diritto alla conseguente declaratoria entro il solo termine prescrizionale» (nostri i corsivi volti a evidenziare la coesistenza dei concetti di inesistenza e nullità e la contraddittoria affermazione secondo cui la decadenza vale per il licenziamento nullo, ma non per il licenziamento orale, definito insieme «inesistente» e «nullo»). Analogamente, pur definendo il licenziamento orale «nullo per difetto di forma» (e non

© Wolters Kluwer Italia

quindi, improduttivo di effetti [68]: di qui il convincimento, granitamente reiterato in numerosissime sentenze (e contrastante con l'orientamento, del pari unanime, in auge sino all'inizio degli anni '80 [69]), che il licenziamento orale non debba essere soggetto all'onere di impugnativa previsto, a pena di decadenza dall'art. 6, essendo soggetto solo al rispetto dell'ordinario termine prescrizionale [70].

---

inesistente), Pret. Torino 9 ottobre 1982, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2207, afferma che esso «può essere denunciato dal lavoratore con ordinaria azione di accertamento non soggetta alla decadenza di cui all'art. 6 legge n. 604 del 1966» (così anche Trib. Trieste, sez. lav., 1 marzo 2011, n. 69).

[68] Cass. 25 settembre 2012, n. 16250.

[69] Prima della svolta impressa da Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394 (confermativa dell'orientamento espresso, ad esempio, da Cass. 3 novembre 1977, n. 4687, in *Dir. lav.*, 1979, II, p. 139, secondo cui la mancata comunicazione dei motivi del licenziamento, attenendo ad un indispensabile requisito formale di tale atto, ne provoca l'inefficacia, in quanto si risolve in una vera e propria nullità, denunciabile con ordinaria azione di accertamento non soggetta a decadenza per mancata impugnazione nel termine di cui all'art. 6, co. 1, che decorre invece solo se vi sia la comunicazione dei motivi, richiesta dal lavoratore) si riteneva, infatti, che il termine di decadenza di cui all'art. 6 dovesse applicarsi anche al licenziamento orale e che in caso di richiesta inevasa dei motivi di un licenziamento intimato, appunto, oralmente il termine dovesse decorrere dal primo giorno successivo a quello entro il quale il datore di lavoro avrebbe dovuto fare la comunicazione: così Cass. 27 giugno 1980, n. 4043, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2124 e in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 131; negli stessi termini Cass. 11 ottobre 1978, n. 4560 (in *Foro it.*, 1979, I, c. 69, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, c. 257 e in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, p. 116), che ha altresì ritenuto «manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale della normativa sui licenziamenti, se interpretata nel senso della necessità di un'impugnazione scritta avverso il licenziamento orale» («[...] non sussiste alcuna autonomia normativa che escluda l'applicabilità dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966 quando il licenziamento ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970 e pertanto il licenziamento comunicato oralmente deve essere impugnato a pena di decadenza nel termine di 60 giorni dalla ricezione della comunicazione pur dopo l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori»); Trib. Roma 26 giugno 1984, in *Temi romana*, 1985, p. 11. Nello stesso senso, incidentalmente, Cass. 27 maggio 1981, n. 3490, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2549, in *Mass. giur. lav.*, 1981, p. 740, e in *Riv. giur. lav.*, 1981, II, p. 861 («la vigente disciplina dei licenziamenti individuali, pur prevedendo ipotesi tipiche di inefficacia, nullità e annullabilità del licenziamento, [...] non le discrimina quanto al termine dell'impugnabilità del recesso (indicato in via generale dall'art. 6 della cit. l. n. 604 del 1966)»). Sulla non discriminazione fra le varie ipotesi di illegittimità del licenziamento, ai fini dell'impugnabilità nel termine di decadenza stabilito in via generale dall'art. 6, v. Cass. 29 giugno 1981, n. 4225.

[70] Giurisprudenza monolitica. Oltre alle sentenze citate nella precedente nota 66 v. anche: Cass. 21 marzo 2000, n. 3345 (in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 485,

© Wolters Kluwer Italia

Peraltro, nella giurisprudenza di merito, non sono mancate di recente posizioni dissonanti volte a sostenere, con un vero e proprio ritorno al passato (cioè alle soluzioni offerte dalla giurisprudenza prevalente sino ai primi anni '80), l'applicabilità della disciplina della decadenza di cui al novellato art. 6, l. n. 604/1966 anche ai licenziamenti orali [71], e ciò sulla base di un singolare (quanto errato) ragionamento che va a inficiare in radice il pur articolato percorso argomentativo compiuto nella fattispecie per giungere a quella soluzione.

Si è, infatti, sostenuto che, a voler ritenere che l'inefficacia del licenziamento escluda l'applicabilità del regime decadenziale in esame, si avrebbe una grave incongruità del sistema delle tutele previste dall'art. 18, l. n. 300/1970, come riformato dalla l. n. 92/2012, che è imperniato su una diversa valutazione da parte del legislatore circa la gravità del vizio che inficia il licenziamento: infatti, la decadenza sarebbe applicabile a tutte le forme di licenziamento nullo, nonché ai licenziamenti per giustificato motivo e per giusta causa, cui la legge ricollega una tutela reale o indennitaria di maggior peso, ma non al licenziamento viziato dalla mancanza di comunicazione scritta dei motivi, a cui il comma 6 dell'art. 18 ricollega una tutela indennitaria ridotta, cosicché il regime della decadenza penalizzerebbe maggiormente i lavoratori nei cui confronti è stato intimato un licenziamento affetto da vizi più gravi [72].

---

e in *Or. giur. lav.*, 2000, I, p. 467); Cass. 18 luglio 1991, n. 8010 e Cass. 10 luglio 1991, n. 7610, entrambe in *Dir. lav.*, 1992, II, p. 60, e in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 684, con nota di Massart L., *La convocazione del datore da parte dell'ufficio del lavoro per il tentativo di conciliazione vale come impugnazione del licenziamento?*; Cass. 6 aprile 1990, n. 2880; Cass. 30 ottobre 1989, n. 4542 (in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 640; in *Not. giur. lav.*, 1989, p. 706; in *Or. giur. lav.*, 1990, p. 154); Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2180, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1055; Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394 (in *Foro it.*, 1983, I, c. 2206; in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1142; in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 869, con nota di Vallebona A., *Licenziamento «inefficace» e termine di impugnazione*; in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 806; in *Dir. lav.*, 1984, II, p. 31; in *Or. giur. lav.*, 1983, p. 121; e in *Lav. prev. oggi*, 1983, p. 781).

[71] In dottrina v. in questo senso: Pellacani G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 257.

[72] È la posizione espressa da Trib. Roma, sez. lav., 24 novembre 2014, reperibile nella banca dati *DeJure*, e anticipata in dottrina, con i medesimi argomenti, da Lamberti M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 9 del dattiloscritto. In senso contrario, e conforme

© Wolters Kluwer Italia

L'argomento di fondo è – come si può ben vedere – cronologicamente asimmetrico e, dunque, errato perché in questo caso il giudice pretende di leggere una norma del 2010 (l'art. 32 del "Collegato lavoro") inforcando gli occhiali del 2012 (cioè il nuovo art. 18, scaturito dalle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012) e senza rendersi conto che quella che egli denuncia come un'incongruità del sistema sanzionatorio (sulla base delle modifiche sopravvenute nel 2012) non era tale quando nel 2010 è stato novellato l'art. 6, l. n. 604/1966: cosicché, se dovesse accogliersi la tesi dell'applicabilità della decadenza al licenziamento orale sulla base dell'argomento-principe impiegato (l'incongruità, appunto), dovrebbe coerentemente dirsi che sino all'entrata in vigore della modifica dell'art. 18 St. lav. non vi era ragione di discostarsi dall'unanime orientamento giurisprudenziale, e che solo dopo quella modifica si giustificherebbe il mutamento di prospettiva (e, dunque, l'applicabilità del termine di decadenza anche in caso di mancanza di forma scritta).

Il che, però, non è concepibile, né è ermeneuticamente corretto perché una modifica del novero delle ipotesi cui si applica il termine decadenziale non può certo essere ricavata né analogicamente, né estensivamente (e nemmeno – va da sé – induttivamente) da una variazione delle regole in tema di trattamento sanzionatorio del licenziamento illegittimo, al solo scopo di ricondurre a congruità il sistema e porre rimedio alle aporie dello stesso.

Ma a parte ciò (e non è obiezione di poco conto) sono gli argomenti posti a conforto della tesi dell'applicabilità della decadenza che non convincono, anche per la loro lievità e approssimazione.

Si afferma che nessun rilievo dovrebbe essere attribuito ai lavori preparatori e, in particolare, alla modifica intervenuta in corso d'opera sul corpo dell'art. 32, là dove l'onere di tempestiva impugnazione, in origine esteso sia al licenziamento invalido

---

all'orientamento dominante, implicitamente Trib. Torino 23 luglio 2014 (in *Nuovo not. giur.*, 2015, 1, p. 85), ed esplicitamente Trib. Varese, sez. lav., 11 settembre 2013, entrambe reperibili nella medesima banca dati, nonché Trib. Padova, ord. 14 marzo 2014 (in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 1500, con nota di CAGNIN V., *Sull'inapplicabilità dei termini di decadenza di impugnazione del licenziamento orale alla luce del Collegato Lavoro e della Legge Fornero*), che nega l'applicabilità di entrambi i termini decadenziali (stragiudiziale e giudiziale) di cui al novellato art. 6, e, in passato, Trib. Milano 20 dicembre 2009, in *Or. giur. lav.*, 2009, I, p. 901.

© Wolters Kluwer Italia

(testualmente: nullo) che a quello inefficace, a seguito dell'eliminazione del riferimento a quest'ultima fattispecie è stato, poi, ristretto al solo licenziamento invalido, a testimonianza della volontà del legislatore di esentare il lavoratore dall'onere di impugnazione del licenziamento orale inefficace.

Peraltro, ferma restando la «limitata rilevanza a fini interpretativi» dei lavori parlamentari [73] (su ciò non si può non convenire), non si può dire, a pena di approssimazione (e di disvelamento della mancata lettura approfondita di quei lavori), che l'argomento sia «perfettamente reversibile» e che «l'eliminazione del riferimento al licenziamento inefficace potrebbe essere stato dettato dalla convinzione che anche il licenziamento orale sia in fondo invalido e che dunque l'utilizzo delle due parole sa-

---

[73] Per una sintetica ricostruzione delle proposte di modifica dell'art. 2 della legge n. 604/1966, nel contesto dei lavori parlamentari di preparazione della legge n. 108/1990, v. la motivazione di Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 145, con nota di OGRISEG C., *Licenziamento inefficace:* mora credendi *o inadempimento?*; in *Or. giur. lav.*, 2000, p. 163, con nota di MANGANARO A., *Gli effetti della mancata indicazione dei motivi del licenziamento*; in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 359, con nota di MOCELLA M., *Le Sezioni Unite risolvono il contrasto sulle conseguenze del licenziamento inefficace nell'area di stabilità obbligatoria*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 889; in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1061, con nota di PAPALEONI M., *Area debole, vizi formali, regime applicabile*; e in *Lav. giur.*, 1999, p. 955, con nota di ZAVALLONI D., *Ancora sulla inefficacia del licenziamento (ma la coerenza non è un optional)*), e ivi il riferimento alla seduta del 4 aprile 1990 della Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, nel corso della quale era stato proposto di sostituire l'art. 2 della legge 604 con una norma così formulata: «Il licenziamento non comunicato e motivato per iscritto è nullo, qualunque sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro e la categoria del lavoratore»; nella stessa motivazione si legge che «la qualificazione – da parte dell'art. 2, comma 3, della legge n. 604 del 1966 – come inefficace del licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni dei due precedenti commi, ha costituito il risultato di una consapevole scelta compiuta nel corso dei lavori parlamentari, mediante la modifica sul punto del progetto di legge, che prevedeva la nullità del licenziamento, essendosi ritenuto – non senza contrasti – che dal punto di vista tecnico - giuridico, la sanzione di inefficacia fosse più corretta»; e ancora: «Anche nei lavori preparatori della legge 108 si è riproposto il problema dell'inquadramento della fattispecie in esame nelle categorie giuridiche e, sebbene sia nel testo unificato elaborato dal comitato ristretto della Commissione lavoro della Camera, sia in quello approvato con modifiche in sede referente da detta Commissione, il citato art. 2 della legge 604 fosse stato sostituito da un solo comma che prevedeva la nullità del licenziamento "non comunicato e motivato per iscritto", in sede legislativa la stessa Commissione, sulla base degli emendamenti finali, riproponeva una formulazione vicina a quella originaria, e in particolare la sanzione tornava ad essere quella dell'inefficacia».

© Wolters Kluwer Italia

rebbe stato sovrabbondante» [74]: la lettura dei lavori parlamentari, infatti, evidenzia chiaramente, da un lato, il timore espresso dall'opposizione (nonché, in sede di audizione, da numerose organizzazioni sindacali, tra cui la CISL, la CGIL e la UIL [75]) circa l'estensione del termine decadenziale alle ipotesi di licenziamento inefficace per vizio di forma [76] (timore – a dire il vero –

---

[74] Al contrario, la convinzione del Parlamento è stata esattamente opposta (ovviamente sempre per ciò che possono valere i lavori parlamentari): infatti, la proposta di modifica n. 32.11 al disegno di legge n. 1167-B/*bis* n. 32.11, presentata dai senatori Mauro, Maraventano, Valli e volta a sopprimere al comma 2 le parole «e di inefficacia», è stata intesa proprio come mirante a mantenere «la differenziazione delle procedure relative al contratto [*rectius*: licenziamento] inefficace e a quello invalido» (così il sen. Mazzatorta: v. Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 38 del 19 maggio 2010).

[75] Ne fa menzione l'on. Berretta, ricordando i dubbi delle organizzazioni sindacali circa la compatibilità del regime decadenziale, esteso anche al caso della inefficacia del licenziamento (il licenziamento orale e comunque «tutti quei casi in cui il licenziamento è privo della forma richiesta dalla legge»), «con un'effettiva tutela del lavoratore» (v. Resoconto dell'Assemblea, XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 385 di martedì 19 ottobre 2010, Esame dell'articolo 32 - A.C. 1441-*quater*-F, p. 60).

[76] Infatti, già commentando il testo dell'art. 67 dell'originario disegno di legge n. 1441-*quater* l'on. Berretta aveva lamentato che il lavoratore sarebbe stato «costretto ad impugnare un licenziamento inefficace, perché non sono stati comunicati i motivi», cioè a «esercitare un'azione in giudizio completamente al buio, senza conoscere le ragioni, limitandosi ad investire il giudice del suo licenziamento» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 65 di venerdì 10 ottobre 2008, p. 23); la doglianza era stata, poi, reiterata in sede di esame dell'art. 32 - A.C. 1441-*quater*-E (che conteneva ancora il riferimento all'inefficacia): «Quando [...] introduciamo una disciplina particolarmente stringente per l'esercizio dei diritti dei lavoratori in sede giudiziaria e introduciamo un termine di decadenza davvero molto stringente, lo estendiamo anche alla fattispecie del licenziamento orale» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 313 di mercoledì 28 aprile 2010, pp. 84-85). E l'on. Capano aveva criticato la norma che «estende la decadenza a tutti i tipi di licenziamento, anche a quelli nulli e a quelli inefficaci, così collegando effetti giuridici a fatti che per l'ordinamento sono *tamquam non esse*[n]*t*» (XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 73 di martedì 28 ottobre 2008, Esame dell'articolo 67 - A.C. 1441-*quater*-A, p. 29). Per un richiamo dell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente (che replica pedissequamente quanto si legge *sub* art. 32 nelle Schede di lettura n. 321/1, Camera dei deputati, XVI Legislatura, Documentazione per l'esame di Progetti di legge, Disegno di legge "collegato" alla manovra di finanza pubblica per gli anni 2009-2013 in materia di lavoro, AC 1441 *quater* F) v. l'intervento dell'on. Paladini, volto a ricordare come «in caso di licenziamento irrituale, e quindi inefficace, l'onere dell'impugnativa entro il termine previsto dall'articolo 6 non trovi applicazione e che valga pertanto il termine

© Wolters Kluwer Italia

non certo infondato, a leggere la decisione che offre lo spunto per queste considerazioni), ma, dall'altro lato, anche i tentativi di rassicurazione della maggioranza, tutta protesa a ribadire l'intangibilità dell'orientamento giurisprudenziale dominante e l'inapplicabilità del novellato art. 6 alle ipotesi di licenziamento inefficace [77].

Se, poi, si vuole indugiare sulle vicissitudini delle disposizioni destinate a diventare il comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966 e il comma 2 dell'art. 32, l. n. 183/2010, i passaggi sono così ricostruibili:

- l'art. 25 del testo approvato dalla Camera dei deputati il 28 ottobre 2008 [78] (v. stampato Senato n. 1167) stabiliva l'applicabilità del termine di decadenza, previsto dal novellando art. 6, co. 1, della suddetta legge «anche ai casi di nullità del licenziamento, nonché ai casi di licenziamento inefficace di cui all'articolo 2 della citata legge n. 604 del 1966, e successive modifica-

---

di prescrizione quinquennale» (v. Resoconto dell'Assemblea, XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 385 di martedì 19 ottobre 2010, Esame dell'articolo 32 - A.C. 1441-*quater*-F, p. 62).

[77] V. la replica del relatore on. Cazzola all'intervento dell'on. Berretta riportato nella nota precedente: «[...] abbiamo voluto precisare nel primo comma, anche se la cosa era già prevista dalla legge n. 604 del 1966, che i termini di impugnazione decorrono dalla ricezione della comunicazione del licenziamento, purché sia una comunicazione scritta, ovvero dalla comunicazione dei motivi, anch'essi in forma scritta» (Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 313 di mercoledì 28 aprile 2010, Esame dell'articolo 32 - A.C. 1441-*quater*-E, p. 85), e la controreplica dell'on. Gatti: «il comma 2 stabilisce [...] che le disposizioni di cui all'articolo 6 si estendono e si applicano anche a tutti i casi di invalidità e inefficacia del licenziamento. In questo caso stiamo parlando di licenziamento orale, [...] ed è per questo che noi chiediamo la soppressione di questa parte della disposizione». E, in effetti, appena qualche mese dopo l'orientamento del relatore volge in ben due occasioni dall'indicativo al condizionale: «[...] si è previsto che la nuova disciplina sull'impugnazione dei licenziamenti trovi applicazione nei casi di invalidità del licenziamento. Fa presente che, per effetto della modifica introdotta al Senato, in particolare, la nuova disciplina non troverebbe applicazione nel caso in cui il licenziamento sia solo inefficace, in quanto privo dei requisiti formali (come la forma scritta) previsti dall'ordinamento, nel qual caso sembrerebbe pertanto valere il generale termine di prescrizione quinquennale» (Resoconti delle Giunte e Commissioni, Camera dei deputati, martedì 5 ottobre 2010, 377., XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Lavoro pubblico e privato (XI), pp. 221-222; negli stessi termini v. anche Resoconto dell'Assemblea, XVI Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 384 di lunedì 18 ottobre 2010).

[78] Camera dei deputati (atto n. 1441-*quater*).

© Wolters Kluwer Italia

zioni», così innovando espressamente rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante [79];

- l'art. 34 del testo approvato dal Senato, con modificazioni, il 26 novembre 2009 [80] modificava completamente la norma pervenuta dalla Camera, stabilendo l'applicabilità non più del solo termine di decadenza, ma (coerentemente con la riscrittura e l'ampliamento del comma 1 dell'art. 6) delle «disposizioni di cui all'articolo 6», e prevedendo che questa applicabilità dovesse essere riferita «anche a tutti i casi di invalidità e di inefficacia del licenziamento»: è in questo testo, dunque, che scompaiono il concetto di «nullità» (sostituito con quello di «invalidità») e la tipizzazione delle ipotesi di inefficacia siccome desumibili dalle fattispecie di cui all'art. 2, l. n. 604/1966.

Sino a questo momento, dunque, è pacifico che, secondo le intenzioni del legislatore, un licenziamento inefficace perché intimato oralmente o senza la specificazione, per iscritto, dei motivi dovrà essere impugnato stragiudizialmente entro il termine di decadenza di 60 giorni, e che a questa impugnazione dovrà seguire a pena di inefficacia, entro il successivo termine di 180 giorni (all'epoca non ancora elevato a 270 giorni), il deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o la comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. Tanto è vero che, da un lato, l'opposizione si affanna soprattutto a cercare di far approvare vari emendamenti volti a sopprimere, nel comma 2 dell'art. 32, le parole «e di inefficacia» o addirittura l'intero comma 2 [81], o, comunque, a sancire espressamente l'applicabilità del

---

[79] Lo scostamento rispetto al «prevalente orientamento interpretativo», secondo cui «lo stesso termine di decadenza non è applicabile al licenziamento inefficace per mancanza della forma scritta o per omessa tempestiva comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore (non potendosi far carico al lavoratore di rispettare il termine per l'impugnazione se il datore di lavoro non abbia preventivamente assolto ai propri oneri di comunicazione)», è stato segnalato già in occasione dei primi passaggi parlamentari dal Servizio studi dei due rami del Parlamento (nei termini esposti v., ad esempio, Servizio studi della Camera dei deputati e, in particolare, le Schede di lettura del disegno di legge A.C. n. 1441-*quater*, n. 33, Edizione provvisoria, 29 luglio 2008).

[80] Senato della Repubblica (atto n. 1167).

[81] Come risulta dai lavori parlamentari (Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 37 del 18 maggio 2010), l'opposizione propone di sopprimere l'intero articolo 32 (emendamenti 32.1, 32.2, 32.3), il comma 1 (emendamenti 32.4, 32.5), il 2° capoverso del comma 1 (emenda-

© Wolters Kluwer Italia

termine di prescrizione ordinario [82]; dall'altro lato, a seguito dell'intervento del Presidente della Repubblica, e per effetto dell'approvazione dell'emendamento 32.12 proposto dal relatore on. Castro [83], le Commissioni riunite 1ª (Affari costituzionali, Affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, Ordinamento generale dello Stato e della pubblica amministrazione) e 11ª (Lavoro, Previdenza sociale) propongono un testo che, previe alcune modifiche del comma 2 dell'art. 6 (l'innalzamento da 180 a 270 giorni del termine per l'impugnazione giudiziale e l'introduzione della possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso: così la seconda parte di quello che diventa il nuovo comma 2 del rinumerato art. 31), risulta significativamente modificato nei seguenti termini: «In caso di licenziamento intimato senza la forma scritta il termine di decadenza di cui al primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, è fissato in novanta giorni, ferma restando l'applicazione del secondo comma del medesimo articolo 6. In caso di mancata indicazione per iscritto dei motivi del licenziamento, ove richiesti ai sensi del comma 2 dell'articolo 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il termine di decadenza di cui al primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, è fissato in novanta giorni dal termine entro il quale detti motivi devono essere comunicati, ferma restando l'applicazione del secondo comma del medesimo articolo 6. L'onere della prova della decadenza dell'impugnazione spetta al datore di lavoro».

Dunque, l'integrazione approvata al comma 2 [84], che – come detto – si concretizza nel testo dell'art. 31 proposto dalle Commissioni 1ª e 11ª riunite:

- viene giustificata alla luce dell'opportunità di «introdurre

---

mento 32.6), il comma 2 (emendamenti 32.9, 32.10), le parole «e di inefficacia» del comma 2 (emendamento 32.11).

[82] Così l'emendamento 32.7 dei deputati Paladini, Porcino, Borghesi, Evangelisti: «Nei casi di inefficacia del licenziamento si applica la prescrizione ordinaria» (Camera dei deputati, Martedì 12 ottobre 2010, 380., XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari, Lavoro pubblico e privato (XI), Allegato, p. 98).

[83] L'emendamento è accolto dalle Commissioni riunite 1ª (Affari Costituzionali) e 11ª (Lavoro, previdenza sociale) nella seduta di martedì 15 giugno 2010 (Resoconto sommario n. 44 del 15 giugno 2010).

[84] Contro cui si esprime il sen. Roilo perché «ripristinerebbe la legittimità del licenziamento in forma orale» (Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 39 del 20 maggio 2010).

© Wolters Kluwer Italia

un criterio di certezza e affidabilità nelle controversie riguardanti la legittimità del licenziamento» [85];

- conferma l'applicabilità del termine di decadenza ai casi di licenziamento inefficace;

- nonostante il mantenimento della soppressione del riferimento alle ipotesi di inefficacia di cui all'art. 2, l. n. 604/1966 (1° periodo del comma 2 dell'art. 6), conferma che è proprio a quelle ipotesi che ci si riferisce (2° periodo del comma 2 dell'art. 6);

- aumenta a 90 giorni il termine di decadenza [86] (che poi, con un ulteriore emendamento dello stesso relatore, si proporrà di aumentare addirittura a dodici mesi [87]);

- in caso di licenziamento intimato senza la forma scritta, non stabilisce alcun *dies a quo* per il decorso del termine di decadenza (incidentalmente si rileva che del tutto bizzarra, per non dire umoristica, è la spiegazione offerta in proposito dal proponente l'emendamento: «essendo il rapporto di lavoro basato sulla corresponsione di un salario a fronte di una prestazione, è sempre chiara la data di interruzione del rapporto di fatto da cui decorre il termine per l'impugnazione» [88]);

- in caso di mancata indicazione per iscritto dei motivi del licenziamento, ove richiesti, individua il *dies a quo* nel termine entro il quale i motivi devono essere comunicati;

---

[85] Così il sen. Castro (v. Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 39 del 20 maggio 2010).

[86] Tuttavia la sen. Ghedini, «a proposito del comma 2, che indica termini di decadenza identici per tutti i casi di inefficacia e invalidità del licenziamento, sottolinea la necessità di prevedere un periodo più ampio, non essendo sufficiente quello indicato dal relatore nell'emendamento 32.12» (Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 39 del 20 maggio 2010). Fortemente critici nei confronti dell'emendamento 32.12, accusato di legittimare il licenziamento orale rappresenta un ritorno a forme pre-giuridiche suscettibili e di «scardinare un principio cardine del diritto del lavoro», sono anche i senatori Passoni e Nerozzi (*ibidem*).

[87] V. l'emendamento 32.101 al disegno di legge n. 1167-B/*bis* proposto dal sen. Castro (Commissioni 1ª e 11ª riunite, martedì 8 giugno 2010, 42ª Seduta), e poi ritirato su invito del Governo (Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 44 del 15 giugno 2010).

[88] Il che significa – se ben si intende il senso della risibile chiosa – che il *dies a quo* per l'impugnazione di un licenziamento orale è individuato nel momento in cui il datore di lavoro cessa ... di pagare la retribuzione (Legislatura 16ª - Commissioni 1ª e 11ª riunite - Resoconto sommario n. 39 del 20 maggio 2010).

© Wolters Kluwer Italia

- onera espressamente il datore di lavoro della prova della decadenza dell'impugnazione, così lasciando intendere che essa non è rilevabile d'ufficio.

Di questa versione dell'art. 32 (*rectius*: art. 31, nel testo proposto dalle Commissioni 1ª e 11ª riunite), però, si perde traccia. Anzi, se si esamina il comma 2 dell'art. 32 nel testo approvato, con modificazioni, dal Senato il 29 settembre 2010 [89], si nota che il legislatore procede a un'operazione di prosciugamento al punto che delle versioni precedenti della norma rimane ben poco, se non l'affermazione dell'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 6 (e, dunque, del termine di decadenza) «anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento»: il riferimento all'«inefficacia» è scomparso e non verrà più recuperato (come si è bruscamente dissolta anche quell'elaborata integrazione del comma 2, frutto del momentaneo accoglimento dell'emendamento 32.12).

E la ragione di questo repentino e frenetico mutamento del testo del comma 2 dell'art. 31 (che – si ripete – nella versione finale diverrà l'odierno art. 32) risiede nell'approvazione dell'ennesima proposta emendativa di questa travagliata parte della norma, nell'accoglimento, cioè, dell'emendamento 31.201 del relatore Castro, volto a sostituire il comma 2 (risultante, appunto, dall'elaborato testo proposto dalle Commissioni 1ª e 11ª riunite) con il seguente: «2. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento».

Ciò che, però, più rileva ai fini che qui interessano è il dibattito parlamentare che si svolge intorno a questo emendamento. Infatti, nella seduta del 29 settembre 2010 il relatore Castro, nell'illustrare il nuovo testo del comma 2, afferma che «per superare le polemiche ed evitare il rischio di una lettura regressiva della norma sui tempi di impugnazione del licenziamento, si prevede che ai casi di invalidità del licenziamento si applichino le vecchie disposizioni di cui alla legge n. 604 del 1966» [90]; e a miglior chiarimento della *ratio* dell'emendamento (conseguente – egli afferma – al «dibattito che si era acceso, talora persino in

[89] Senato della Repubblica (atto n. 1167-B/*bis*).

[90] Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 430ª Seduta Assemblea - Resoconto sommario 29 settembre 2010, p. VII.

© Wolters Kluwer Italia

forma scomposta, in ordine al licenziamento inefficace sotto specie di licenziamento orale») sostiene che con esso, «superando tutte le precedenti polemiche, si assume la particolare odiosità della fattispecie del licenziamento inefficace in quanto licenziamento orale e si restituisce al regime di cui allo *status quo ante* la regolazione normativa dei tempi di impugnazione e di ricorso giudiziario», cioè, «per dirla in termini di maggiore evidenza, si torna ai cinque anni, senza, in qualche modo, la più rigida regolazione e scansione dei tempi per l'impugnazione e per il deposito del ricorso in giudizio previste per le altre forme di licenziamento», realizzando così «un'operazione di grande qualità e di grande saggezza, perché consente di liberare il giudizio su questo provvedimento da un rischio di lettura regressiva dei diritti dei lavoratori che noi, naturalmente, non vogliamo vi sia» [91]. E si noti che, pur evidenziando il permanere di «pericolose ambiguità» perché «la legge n. 604 disciplina i casi di nullità e inefficacia del licenziamento, non quelli di invalidità» (ed esprimendo, perciò, voto contrario), la stessa opposizione dichiara di "apprezzare" «l'emendamento 31.201 del relatore Castro, che intende eliminare il rischio del licenziamento orale» [92].

E dunque, per quel che i lavori parlamentari possono valere (e per quel che può valere l'opinione della maggioranza parlamentare che ha approvato il testo normativo in questione), pare evidente che all'eliminazione del riferimento all'inefficacia del

---

[91] Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 430ª Seduta Assemblea - Resoconto stenografico 29 settembre 2010, p. 7. Negli stessi termini l'emendamento viene inteso dall'on. Mazzatorta, il quale afferma che esso è frutto di «una riflessione da parte del Governo e del relatore su un regime unico che veniva introdotto per i licenziamenti inefficaci e invalidi che non ci convinceva assolutamente. Con quell'emendamento la situazione, dal punto di vista normativo, viene lasciata del tutto inalterata, e questo ci tranquillizza» (Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 430ª Seduta Assemblea - Resoconto stenografico 29 settembre 2010, p. 10).

[92] Così la dichiarazione del sen. Roilo (Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 430ª Seduta Assemblea - Resoconto sommario 29 settembre 2010, p. VIII), il quale, peraltro, contraddittoriamente da un lato manifesta "sincero apprezzamento" per «l'emendamento 31.201, sostitutivo del comma 2, presentato dal senatore Castro» (sostenendo che con la presentazione di quell'emendamento le critiche dell'opposizione sarebbero state «sostanzialmente accolte»), dall'altro lato propone di «sopprimere l'articolo 31», evocando «critiche [...] sul comma 2», di cui nei lavori parlamentari della seduta non vi è traccia (Senato della Repubblica, XVI Legislatura, 430ª Seduta Assemblea - Resoconto stenografico 29 settembre 2010, p. 9).

© Wolters Kluwer Italia

licenziamento non sia seguita l'estensione del termine decadenziale, sebbene (questo non lo si può negare) l'*iter* legislativo non abbia certo brillato per linearità.

Del resto, la tesi favorevole all'applicazione della disciplina della decadenza di cui all'art. 32 anche rispetto ai licenziamenti orali non trova conforto nemmeno in ulteriori argomenti spesso utilizzati a supporto.

A meno che non si voglia sostenere che anche tutto il precedente, pressoché univoco, orientamento giurisprudenziale era completamente errato (ciò che, però, nella richiamata decisione di merito del giudice romano non è dato rinvenire), innanzitutto non si comprende come sia possibile affermare che, «benché il licenziamento orale sia stato in passato qualificato da una parte della giurisprudenza e della dottrina come inesistente, più diffusa è la convinzione che esso sia più semplicemente nullo, affetto cioè da un vizio di forma giudicato dalla legge talmente grave da rendere l'atto di recesso improduttivo di effetti» [93]. In realtà, l'assunto non trova conferma perché la più recente giurisprudenza di legittimità non esita a ribadire il principio secondo cui «il licenziamento intimato oralmente deve ritenersi giuridicamente inesistente e come tale, da un lato, non richiede un'impugnazione nel termine di decadenza di cui alla l. n. 604 del 1966, art. 6 e, dall'altro, non incide sulla continuità del rapporto di lavoro» [94]:

---

[93] Così, testualmente, la già citata decisione di Trib. Roma, sez. lav., 24 novembre 2014, che richiama in proposito le sentenze della Cassazione 8 gennaio 2009, n. 155, 27 agosto 2007, n. 18087, 16 settembre 2002, n. 13543. In dottrina la tesi che configura il licenziamento orale come esistente è stata sostenuta da Tosi P., *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, cit., pp. 611-613, cui aderisce Nicolini C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 617, nt. 19, sostenendo che l'assunto secondo cui il licenziamento orale sarebbe «un provvedimento senz'altro esistente, ancorché nullo, è, d'altronde, oggi espressamente confermato dall'ultimo periodo del primo comma del nuovo art. 18 St. lav., che parifica gli effetti sostanziali di tale recesso a quelli dei licenziamenti affetti da altre cause di nullità»: l'affermazione, però, non persuade perché, anche a tacer del fatto che la parificazione riguarda testualmente le conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo (e non gli «effetti sostanziali»), al medesimo risultato (applicazione dell'art. 18 St. lav. o, nei rapporti sottratti alla tutela reale, inefficacia del licenziamento orale sulla continuità del rapporto di lavoro) era già giunta da tempo la giurisprudenza di legittimità.

[94] Nel senso dell'inesistenza del licenziamento orale si pronunciano altresì: Cass. 6 novembre 2015, n. 22711; Cass. 7 febbraio 2013, n. 2932 (che in motivazione richiama anche le sentenze 6 aprile 1990, n. 2880, 29 luglio

© Wolters Kluwer Italia

«opzione ermeneutica», questa, che (già qualche sentenza non manca di rilevare) «va mantenuta ferma anche a seguito della riforma della l. 15 luglio 1966, n. 604, citato art. 6, per effetto della l. n. 183 del 2010, art. 32, il quale fissa il *dies a quo* del termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione del licenziamento "in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anche se in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale ..."» [95].

Del pari non convincente è anche l'argomento volto a svalutare completamente la lettera (e, quindi, la stessa *ratio*) dell'art. 2, co. 3, l. n. 604/1966, e dell'art. 18, co. 1, l. n. 300/1970 (come modificato dalla l. 92/2012), nella parte in cui dispongono l'inefficacia del licenziamento intimato senza l'osservanza del requisito della forma scritta o privo della specificazione dei motivi che lo hanno determinato: e ciò sulla base di una sostanziale neutralizzazione dell'autonomia del vizio di inefficacia (che pure, almeno testualmente, smarca la fattispecie in esame dalle ipotesi del licenziamento ingiustificato e del licenziamento nullo per altre cause [96]), neutralizzazione che si giustificherebbe alla luce della riscontrata inesistenza di detto vizio, co-

---

1995, n. 8324, 11 ottobre 1997, n. 9934, 2 marzo 1999, n. 1757, e 4 giugno 1999, n. 5519 – che, in realtà, afferma la nullità del licenziamento orale –); Cass. 31 gennaio 2013, n. 2273; Cass. 10 agosto 1999, n. 8567; Cass. 5 maggio 1999, n. 4498 (che definisce «largamente prevalente» l'opinione secondo cui «il licenziamento orale è del tutto inesistente»); Cass. 28 ottobre 1997, n. 10624; Cass. 29 novembre 1996, n. 10697; Cass. 10 luglio 1991, n. 7610, cit.; Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2180, cit.

[95] In questi termini Cass. 9 novembre 2015, n. 22825, la quale precisa altresì che, «in caso di licenziamento orale, mancando l'atto scritto da cui il legislatore del 2010, con espressa previsione, fa decorrere il termine di decadenza, il lavoratore può agire per far valere l'inefficacia del licenziamento senza l'onere della previa impugnativa stragiudiziale del licenziamento stesso». Esattamente negli stessi termini quanto all'irrilevanza delle novità normative che si sono succedute (con particolare riferimento alla riforma Fornero) v. anche Trib. Varese, sez. lav., 11 settembre 2013, secondo cui la legge n. 92/2012 «non ha introdotto elementi di segno contrario a quanto costantemente sostenuto dalla giurisprudenza in materia di impugnazione del licenziamento orale, ossia che il licenziamento intimato oralmente deve ritenersi giuridicamente inesistente e come tale [...] non richiede impugnazione nel termine di decadenza [di cui] all'art. 6 della l. n. 604 del 1966».

[96] E che è inteso come autonomo dallo stesso codice civile: si veda l'art. 2751-*bis*, co. 1, n. 1, che prevede il privilegio generale sui mobili, tra l'altro, per «il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile».

© Wolters Kluwer Italia

me categoria generale (o – come forse più correttamente dovrebbe dirsi – come categoria autonoma), nel codice civile.

Ora, premesso che nel codice civile non mancano certo disposizioni che trattano dell'inefficacia [97], e che, comunque, la giurisprudenza di legittimità non disdegna di configurare l'inefficacia come vizio distinto dall'annullabilità e dalla nullità [98], la questione (che si vorrebbe pretendere dirimente) del mancato ri-

[97] L'art. 203 (inefficacia della separazione) prima dell'abrogazione disposta dall'art. 77, l. 19 maggio 1975, n. 151; l'art. 683 (testamento posteriore inefficace perché l'erede istituito o il legatario è premorto al testatore, o è incapace o indegno, oppure ha rinunziato all'eredità o al legato); l'art. 1166 (inefficacia delle cause di impedimento e di sospensione dell'usucapione ventennale rispetto al terzo possessore); l'art. 1234 (inefficacia della novazione per inesistenza dell'obbligazione originaria); l'art. 1469-*quinquies* nel testo previgente alle modifiche disposte dall'art. 142, d.lgs. n. 206/2005 (inefficacia delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore); l'art. 2355-*bis*, co. 2 (inefficacia delle clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante); l'art. 2436, co. 3 (inefficacia della deliberazione di modifica dello statuto della s.p.a. nel caso in cui, non essendo state adempiute le condizioni stabilite dalla legge, gli amministratori, nei trenta giorni successivi alla comunicazione del notaio, non provvedono a convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure a ricorrere al tribunale per chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese); l'art. 2697, co. 2 (in tema di onere della prova dell'inefficacia dei fatti che costituiscono il fondamento costitutivo del diritto che altri pretende di far valere in giudizio); gli artt. 2901-2902 (in tema di azione revocatoria); l'art. 2913 (inefficacia delle alienazioni del bene pignorato); l'art. 2929-*bis* (inefficacia degli atti del debitore di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, aventi per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuti a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito).

[98] V., ad esempio, Cass. 21 ottobre 2015, n. 21425 («le conseguenze della nullità, annullabilità ed inefficacia previste per i vizi del licenziamento si discostano dalle categorie civilistiche per assumere una propria fisionomia, così che può dirsi che vengano create ipotesi di invalidità di diritto speciale, "piegate" alle esigenze del diritto del lavoro»), e Cass. 25 settembre 2012, n. 16250 («il licenziamento orale non è un licenziamento nullo, ma inefficace»). In dottrina v. Speziale V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 548, il quale, pur a fronte dell'unificazione dei regimi sanzionatori, parla di «distinzioni concettuali tra licenziamento nullo, annullabile o inefficace), nonché Gragnoli E., *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, pp. 914-915, che parla di «reimpostazione a opera del diritto del lavoro degli istituti civilistici sull'invalidità in tema di licenziamento, con una diversa distinzione fra inefficacia, nullità e annullabilità e con una trasformazione delle categorie privatistiche».

© Wolters Kluwer Italia

conoscimento, da parte del codice civile, della inefficacia come categoria generale è, in realtà, un falso problema perché è pacifico che la Suprema Corte, nel ragionare intorno alle conseguenze del licenziamento orale (proprio al fine di stabilire se esso debba essere impugnato o no entro il termine decadenziale), considera l'inefficacia come un attributo (una conseguenza) di un vizio dell'atto che sta a monte, e che viene ormai da decenni, e anche tutt'oggi, di gran lunga prevalentemente ravvisato nell'inesistenza. Perciò, sostenere che l'inefficacia varrebbe «a definire sia i negozi e gli atti improduttivi di effetti perché carenti di un requisito essenziale che la legge richiede a pena di nullità [...], sia i negozi e gli atti affetti da un difetto funzionale che impedisce loro, per un fattore esterno ad essi, di produrre gli effetti loro propri con effetto retroattivo o meno», e che nel caso del difetto di forma scritta del recesso, attenendo il vizio «evidentemente alla struttura dell'atto, alla (non) corrispondenza tra i requisiti voluti dalla legge e quelli presenti in concreto», «inevitabilmente [...] l'inefficacia del recesso orale [sarebbe] una conseguenza della nullità dell'atto e non di altri fattori esterni a esso» [99] (quale potrebbe essere, ad esempio, il mancato avveramento della condizione sospensiva o l'avveramento della condizione risolutiva), è assunto apodittico, ma soprattutto incompleto perché omette di confrontarsi con la categoria dell'inesistenza e con le conseguenze da essa desumibili, e ciò, tra l'altro, sulla base di un convincimento statistico e cronologico (l'avere la giurisprudenza di legittimità ormai optato per la tesi della nullità) che, alla prova dei fatti, si è rivelato essere del tutto infondato.

Certo non può negarsi che non mancano decisioni della Suprema Corte che in materia mostrano di inquadrare espressamente l'inefficacia del licenziamento orale come «conseguenza della sua nullità per vizio della forma scritta *ad substantiam*» [100]: tant'è che – si legge talvolta – il difetto della forma

---

[99] Così Trib. Roma, sez. lav., 24 novembre 2014.

[100] Così, ad esempio, già Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394, seguita da Cass. 28 gennaio 1987, n. 829, e, più di recente, Cass. 16 settembre 2002, n. 13543, peraltro nel contesto di una vicenda assai particolare in cui si trattava di "salvare" la domanda di una lavoratrice che aveva impugnato il licenziamento orale deducendo in ricorso dapprima l'inesistenza, e poi, nelle conclusioni del medesimo atto, «chiedendo solo che il licenziamento fosse dichiarato illegittimo e-o nullo e proponendo domande, quale il pagamento dell'indennità di fine rapporto, incompatibili con l'intenzione di far valere un licenziamento ineffi-

© Wolters Kluwer Italia

scritta richiesta dall'art. 2, co. 1, l. n. 604 del 1966, darebbe luogo all'azione di nullità *ex* art. 1418 [101]. Ma si tratta di decisioni (peraltro numericamente ben inferiori rispetto a quelle che qualificano il vizio in termini di inesistenza) che, muovendo da quell'impostazione, giungono comunque all'affermazione della declaratoria di inapplicabilità del termine decadenziale in caso di vizi formali del licenziamento: e, in effetti, se è vero che, come si legge nella motivazione della nota pronuncia n. 5394/1982, l'inefficacia è «un tipico aspetto [...] della nullità, al che si attaglia la nota enunciazione: "*quod nullum est, nullum producit effectum*"» [102], è altrettanto vero che questo assunto delle sezioni unite è nato in un preciso contesto storico e interpretativo in cui non mancava chi sosteneva che, nonostante l'inefficacia del licenziamento intimato per mancata osservanza della forma scritta, fosse necessaria, a pena di decadenza, la relativa impugnazione entro sessanta giorni dalla comunicazione orale.

In altre parole, si vuol dire che allora il binomio "nullità - inefficacia" rispondeva forse, più ancora che a un'esigenza di sistematicità, a un bisogno pratico (che probabilmente nasceva, in effetti, dal mancato riconoscimento di autonomia categoriale in capo all'inefficacia): svincolare l'impugnazione del licenziamento viziato formalmente dalla necessità di rispettare il termine di decadenza, risultato che veniva raggiunto concatenando in sequenza l'affermazione circa l'inidoneità sostanziale dell'intimazione del licenziamento carente della for-

---

cace». È, invece, frutto di un evidente errore il richiamo (contenuto nella motivazione di Cass. n. 13543/2002) a una inesistente Cass., sez. un., 27 luglio 1991, n. 507, da intendersi, invece, riferito a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, che si occupa della mancata comunicazione dei motivi del licenziamento entro i termini previsti dall'art. 2, l. n. 604/1966, stabilendo che in tal caso il recesso non produce effetti (ma senza precisare se l'inefficacia consegua all'inesistenza o alla nullità).

[101] E ciò per «giurisprudenza costante»: così Cass. 27 febbraio 2003, n. 3022, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 529.

[102] Si legge nella motivazione di Cass. n. 5394/1982 che, «com'è, tra l'altro, precisato negli Atti parlamentari relativi al disegno di legge n. 2452 del 15 giugno 1965», il «complesso di atti, di termini e di oneri (artt. 2 e 6 della legge), è stato introdotto "al fine di evitare l'insorgere di controversie in epoca lontana dai fatti con le intuitive difficoltà che ne conseguono in materia di prova per l'una e per l'altra parte", termine che peraltro, nonostante questa considerazione di entrambi i soggetti del rapporto, chiaramente opera in via primaria nell'interesse del datore di lavoro, il quale deve avere la sicurezza di poter provvedere alle necessità dell'impresa senza il rischio di dover riassumere (o dover risarcire) dei lavoratori che siano stati licenziati anche in epoca remota».

© Wolters Kluwer Italia

ma scritta a produrre la risoluzione del rapporto di lavoro e conseguentemente l'attivazione della procedura regolata dalla legge n. 604/1966 (procedura per il cui avvio – come ricordavano le stesse sezioni unite nel 1982 – era ed è inderogabilmente necessaria la comunicazione del licenziamento in forma scritta).

Era, questo, un approdo interpretativo all'epoca più che condivisibile, sebbene richiedesse, in via induttiva, un piccolo salto logico, posto che la deduzione, a monte, del vizio di nullità veniva desunta dal riscontro, a valle, dell'effetto prodotto, effetto ritenuto tipico, e, dunque, identificativo, del vizio medesimo (di quel vizio, in particolare, e di nessun altro): in quest'ottica, va da sé che quello che si è chiamato "piccolo salto logico" consisteva nel superamento (o, se si preferisce, nell'aggiramento) del principio di tipicità delle nullità, cui pure un qualche ossequio, almeno di facciata, si sarebbe dovuto prestare nel contesto di una normativa che, in altri luoghi (v. l'art. 4, l. n. 604/1966), parla, appunto, espressamente di nullità.

La lettura induttiva che dall'inefficacia risale alla nullità omette, però, di confrontarsi con la sostituzione, operata dalla giurisprudenza, del concetto di nullità con quello di inesistenza (cui pure si ricollega l'inefficacia del recesso intimato oralmente): sostituzione che – a dire il vero – avviene inizialmente sottotraccia (e con una certa approssimazione concettuale, probabilmente anch'essa figlia della foga teleologica di perseguire l'obiettivo pratico prima menzionato), com'è attestato dalla circostanza che la prima sentenza in cui – a quanto consta – è dato leggere di «licenziamento intimato oralmente e perciò inesistente», configurato come «diversa ipotesi» rispetto al licenziamento «nullo, annullabile od inefficace» (si tratta della sentenza delle sezioni unite 2 marzo 1987, n. 2180), rinvia, a conforto, ad altra decisione sempre delle sezioni unite (la n. 5394 del 18 ottobre 1982), che però – come si è visto – qualifica il vizio in esame non come "inesistenza", ma come "nullità" per mancanza della forma scritta *ad substantiam*.

L'anello mancante, che pone rimedio a una certa fretta argomentativa della giurisprudenza di legittimità (che è rappresentata dalla reiterazione di passaggi motivazionali tralatizi in cui il licenziamento è sempre definito «inesistente» e distinto dal licenziamento «nullo, annullabile od inefficace»), ma che non pregiudica gli esiti interpretativi da essa raggiunti, risiede verosimil-

© Wolters Kluwer Italia

mente nell'idea che solo il negozio [103] esistente può essere nullo [104], cosicché, non potendo il licenziamento privo di forma scritta dirsi esistente, la relativa inefficacia non può essere collegata, appunto, alla nullità, ma costituisce una conseguenza dell'inesistenza.

D'altra parte, senza indugiare su tematiche di spessore tale da deviare eccessivamente l'attenzione dalla questione in esame, e che richiederebbero comunque ben altro spazio, sarà qui sufficiente rammentare che la categoria concettuale dell'inesistenza dell'atto o del negozio giuridico è stata elaborata dalla dottrina (in particolare francese, per superare il principio di tassatività delle nullità matrimoniali) e dalla giurisprudenza in relazione ad atti che, a causa di essenziali carenze strutturali, non sono riconducibili allo schema legale tipico e, quindi, non consentono neppure un giudizio di invalidità, al punto da risultare inidonei anche a produrre gli effetti che la legge ricollega eccezionalmente all'atto nullo. È, dunque, probabilmente la constatazione della profondità del vizio che affligge il licenziamento orale ciò che ha indotto la giurisprudenza di legittimità, all'inizio degli anni '80, a sostituire la formula della "nullità" con quella della "inesistenza", operazione che può comprendersi anche alla luce di un ulteriore duplice rilievo: in primo luogo, il fatto che, nel caso di specie, il vizio d'origine non è fine a se stesso, ma influenza l'intera sequenza procedimentale di cui agli artt. 2 e 6, l. n. 604/1996 (comunicazione/impugnazione) [105], che non può neppure

---

[103] E tale è il licenziamento, che è negozio unilaterale recettizio: così, da ultimo, Cass. 29 marzo 2017, n. 8136.

[104] Scognamiglio R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2ª ed., 1969, p. 337. V. anche Bianca C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, p. 616: «[...] la disciplina del contratto nullo trova il suo limite quando il contratto non esiste». Però secondo Finzi E., *Studi sulle nullità del negozio giuridico. 1: l'art. 1311 del codice civile*, Bologna, 1920, p. 53, dal concetto di inesistenza devono essere esclusi tutti gli atti che comprendono una dichiarazione di volontà, siano o no efficaci.

[105] È anche probabilmente in ciò (cioè nella "puntualità" del vizio di nullità, e nella estensione del vizio di inesistenza, che vanifica anche i passi successivi della procedura) che si differenziano fenomeni per altri versi molto simili quali l'inesistenza e la nullità per difetto di forma scritta *ad substantiam*, che non a caso sono trattati a certi fini in maniera identica: si pensi all'impossibilità di convalidare *ex* art. 1423 c.c. un licenziamento intimato oralmente e, perciò, definito inesistente (Cass. 3 ottobre 2007, n. 20727; il principio, peraltro, è affermato anche da quelle massime che definiscono inefficace il licenziamento viziato nella forma, posto che la rinnovazione si risolve nel compimento

© Wolters Kluwer Italia

dirsi cominciata in assenza di un regolare atto iniziale [106]; in secondo luogo, la paradossale asimmetria [107] che verrebbe a crearsi tra comunicazione e impugnazione del licenziamento, entrambe richiedenti la forma scritta, ma la prima (secondo l'opinione qui non condivisa) produttiva di effetti, seppur meramente orale, se non impugnata dal lavoratore entro il termine decadenziale, la seconda, invece, pacificamente inefficace se non formulata tempestivamente per iscritto (o se non ratificata per iscritto dal lavo-

---

di un negozio diverso dal precedente, che esula dallo schema dell'art. 1423 c.c.: v., ad esempio, Cass. 2 novembre 2015, n. 22357, e Cass. 19 marzo 2013, n. 6773), come anche un contratto definito nullo per mancanza di forma scritta *ad substantiam* (Cass., sez. I, 11 aprile 2016, n. 7068; Trib. Reggio Emilia, sez. II, 25 agosto 2015, n. 1163; Trib. Napoli 22 gennaio 2015, n. 1077, in *Banca borsa tit. credito*, 2016, II, p. 17).

[106] Si tratta di un rilievo già desumibile dalla prima sentenza che, in materia, ha introdotto il concetto di inesistenza (la più volte richiamata Cass. n. 5394/1982): dall'intimazione del licenziamento che sia carente della forma scritta «non può scaturire alcuno degli aspetti propri della "procedura" regolata dalla legge n. 604 del 1966 per il cui avvio tale legge prevede, con chiare note di inderogabilità, per l'appunto la comunicazione del licenziamento in forma scritta». In questi termini v. anche Trib. Napoli 8 settembre 1994, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 201, che, nel ritenere l'impugnabilità nel termine di prescrizione quinquennale, afferma che «il licenziamento orale esclude l'onere per il lavoratore di impugnare, a pena di decadenza, il licenziamento stesso nel termine dei sessanta giorni, in quanto la carenza di forma scritta – prevista quale requisito sostanziale dell'atto di recesso – comporta l'assoluta inidoneità ad avviare la procedura di licenziamento nei termini di legge».

[107] Si ispira eloquentemente a un'evidente regola di simmetria il seguente passaggio della motivazione di Cass. n. 5394/1982: «[...] se il legislatore [...] ha introdotto, per le ipotesi generali di licenziamento riconducibili all'ambito di applicazione della disciplina in esame, un siffatto procedimento che è articolato in un insieme di atti e di termini entro i quali le parti del rapporto di lavoro (del contemperamento dei cui rispettivi interessi il legislatore stesso ha avuto cura) debbono adempiere a determinati oneri (richiesta dei motivi del licenziamento da parte del lavoratore, comunicazione di essi da parte del datore di lavoro, impugnazione del licenziamento stesso ad opera del lavoratore), non può una delle due parti, e cioè il datore di lavoro, che non adempia all'onere suo primario, vale a dire quello di comunicare per iscritto il licenziamento che intende intimare – con ciò mostrando di non voler tener conto delle prescrizioni di cui alla legge n. 604 del 1966 – pretendere poi dal lavoratore l'osservanza di siffatte prescrizioni per quanto attiene, nell'interesse di esso datore di lavoro [...], al profilo dell'impugnazione entro sessanta giorni di un atto che è invece giuridicamente inidoneo fin dall'origine a produrre qualsiasi effetto. Invero tutta la tematica degli oneri, e cioè (per la nozione di essi che qui interessa) dei comportamenti cui alcuno è tenuto se vuol conseguire un determinato risultato, è caratterizzata – come ha sottolineato la dottrina – da esigenze di chiarezza e di oggettiva correttezza (art. 1175 cod. civ.), in una situazione di normale correlatività e quindi di reciproco condizionamento».

© Wolters Kluwer Italia

ratore entro il termine di decadenza) [108]: un'asimmetria che, tra l'altro, tende a debordare nella disparità, risultando difficile comprendere perché si debba gravare il lavoratore del rispetto del termine per l'impugnazione quando il datore di lavoro non ha preventivamente rispettato gli oneri di comunicazione che incombono su di lui.

L'ultimo argomento utilizzato da chi sostiene che la novella del 2010 abbia esteso l'onere di impugnazione tempestiva anche al licenziamento orale è il più inconsistente perché, inopportunamente e senza alcun fondamento, degrada la previsione normativa a mera questione pratica, sostenendo [109]:

a) che la tesi secondo cui l'inapplicabilità della decadenza deriverebbe dal fatto che nel licenziamento orale non vi è per definizione la comunicazione scritta, da cui l'art. 6, l. n. 604/1966 fa decorrere il termine per impugnare il licenziamento, farebbe leva su un «inconveniente pratico da cui non si possono trarre argomenti risolutivi»;

b) che non mancano nei commi 3 e 4 dell'art. 32, l. n. 183/2010 altre ipotesi che estendono l'applicabilità dei termini di decadenza previsti nel comma 1 anche a fattispecie in cui manca del tutto un atto scritto che formalmente ponga termine ad un rapporto di lavoro, esattamente come avviene nel caso di licenziamento orale, e che «per tali casi nessuno ritiene che l'assenza di un espresso *dies a quo* renda inapplicabile la decadenza».

L'argomento – si diceva – è del tutto inconsistente innanzitutto perché il primo assunto su cui esso si fonda contrasta con precise indicazioni del Giudice delle leggi, che ha ritenuto la «forma scritta [...] elemento certo e costitutivo della volontà di recesso; volontà che deve risultare da un documento soprattutto per tutelare l'essenziale interesse della parte più debole del rapporto a conoscere e ad impugnare l'atto nel termine decorrente dalla data di notifica dello stesso» [110]; e, in secondo luogo, per-

---

[108] Cass. 1 settembre 1997, n. 8262: «Decade dall'esercizio del diritto di contestare la legittimità del licenziamento il lavoratore che ratifichi per iscritto dopo la scadenza del termine di sessanta giorni di cui all'art. 6, l. 15 luglio 1966 n. 604 la contestazione stragiudiziale del licenziamento stesso effettuata tempestivamente da rappresentante munito di procura orale».

[109] V. sempre Trib. Roma, sez. lav., 24 novembre 2014.

[110] Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398 (in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 3, con nota *in parte qua* favorevole di Pera G., *Il licenziamento viziato nella forma da parte del piccolo datore di lavoro: una sentenza contraddittoria*; in

© Wolters Kluwer Italia

ché contrariamente a quanto sostenuto *sub* b) dalla tesi qui avversata, e come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, l'opinione che è andata consolidandosi è che là dove manchi una data certa di cessazione del rapporto di lavoro non sia possibile far decorrere alcun *dies a quo* di termini decadenziali e che, dunque, il termine di decadenza di cui al comma 1 divenga sostanzialmente inapplicabile. D'altra parte, a questo proposito già le sezioni unite della Cassazione, nella più volte richiamata sentenza n. 5394/1982, avevano ricordato che se è stata omessa una comunicazione che deve essere effettuata necessariamente per iscritto, i termini (all'epoca: di cui all'art. 2, co. 1-2, l. n. 604/1966), «non essendo concepibili equivalenti, non possono cominciare a decorrere». E ciò a tacer del fatto che non pare proprio possa essere etichettato alla stregua di un mero «inconveniente pratico» (irrilevante sul piano sistematico) il fatto che non sia possibile stabilire con certezza da quando il termine decadenziale debba decorrere [111]: fermo restando – va da sé – che quand'anche di semplice «inconveniente pratico» dovesse parlarsi, non sarebbe certo un intoppo di poco conto.

Appurato, dunque, che non è corretto applicare la disciplina della decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 ai licenziamenti orali o per fatti concludenti [112], vi è da chiedersi se l'onere possa comunque risorgere per effetto dell'iniziativa dello stesso lavoratore: se, cioè, il lavoratore possa auto-vincolarsi, e così essere obbligato al rispetto del termine di decadenza giudiziale di cui al comma 2 nel caso in cui, pur essendo stato licenziato senza il

---

Dir. lav., 1995, II, p. 253, con nota di BATTISTA L., *Comunicazione del licenziamento e conseguenze sanzionatorie*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 58, con nota di INGANGI A., *Licenziamento intimato da un datore di lavoro «minore»: vizi formali o procedurali*; in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 507, con nota di MOCELLA M., *La Corte Costituzionale e il regime sanzionatorio del licenziamento orale*; in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 513, con nota di NOGLER L., *La Corte Costituzionale dinnanzi alla razionalizzazione della disciplina di tutela contro i licenziamenti: un colpo alla botte ed uno al cerchio*; in *Giur. it.*, 1995, I, c. 472, con nota di DI FRANCESCO A., *Effetti del licenziamento intimato verbalmente e questioni di legittimità costituzionale: il caso delle piccole imprese*), la quale evidenzia l'«esigenza di evitare che, proprio a causa del più diretto rapporto con il datore di lavoro, questi finisca per trascurare elementi formali di essenziale valore riguardo all'atto di risoluzione del rapporto medesimo».

[111] Secondo Cass. 23 febbraio 1996, n. 1415, il licenziamento orale è «privo del *minimum* di certezza richiesto perché operi l'onere del lavoratore di proporre l'impugnativa nel termine di decadenza».

[112] Su questa particolare ipotesi di licenziamento v. già SMURAGLIA C., *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963, p. 135 ss.

© Wolters Kluwer Italia

rispetto della forma scritta, abbia ugualmente proposto impugnazione nel termine di decadenza stragiudiziale di cui al comma 1.

Ritengo possibile giungere a una risposta negativa sulla base di un duplice argomento letterale. Innanzitutto perché l'applicabilità dei termini di decadenza deriva, oltre che dall'art. 6, anche dall'individuazione dell'ambito di riferimento della norma operata dal comma 2 dell'art. 32: e se si parte dal presupposto che tra i «casi di invalidità del licenziamento» ivi evocati non rientri l'inefficacia (o, se si preferisce, l'inefficacia conseguente all'inesistenza del recesso viziato formalmente), l'obbligo di rispettare il comma 2 dell'art. 6 è, per ciò stesso, escluso. Inoltre, perché il licenziamento oggetto di impugnazione che diviene inefficace se non è seguita dai tempestivi adempimenti di cui al comma 2 è quello che «*deve* essere impugnato a pena di decadenza» ai sensi del comma 1: in altre parole, si vuol dire che se il modale viene inteso non solo ai fini della previsione/imposizione dell'onere, ma anche, in combinato con il comma 2 dell'art. 32, della delimitazione delle tipologie di licenziamento (*rectius*: di vizi) impugnabili necessariamente entro il termine di decadenza, allora anche per questa via interpretativa si dovrebbe pervenire allo stesso risultato perché il licenziamento comunicato non in forma scritta non rientra nel perimetro della norma (e dell'onere), essendo un licenziamento che eventualmente è stato impugnato, ma non che *doveva* essere impugnato entro il termine di decadenza stragiudiziale.

6. Licenziamenti invalidi e decadenza

6.1. *L'incidenza delle novità apportate all'art. 6, l. n. 604/1966 sul regime delle impugnazioni: analisi casistica*

L'individuazione dell'ambito di applicazione oggettivo [113]

[113] Sul piano soggettivo la giurisprudenza di legittimità ritiene che il termine di decadenza di cui all'art. 6 trova applicazione anche al licenziamento del dipendente di una pubblica amministrazione, non essendo di ostacolo le disposizioni che prevedono un termine più breve per le impugnazioni di tutte le sanzioni disciplinari in sedi di carattere arbitrale (collegio arbitrale di disciplina o collegio di conciliazione), le quali non sono incompatibili con l'art. 6, posto che l'applicazione di tale termine non restringe le facoltà previste dalla disciplina speciale: così Cass. 22 settembre 2005, n. 18621 (la quale in motivazione osserva che «nel licenziamento del dipendente di una pubblica ammini-

© Wolters Kluwer Italia

della disciplina dell'impugnazione del licenziamento (ieri solo stragiudiziale, oggi anche giudiziale) ha sempre rappresentato questione di non poco rilievo sul piano pratico già nel vigore della originaria versione dell'art. 6, l. n. 604/1966. Il problema, peraltro, era stemperato dalla sua delimitazione alla sola vicenda dell'impugnazione stragiudiziale, in quanto l'assenza di termini di decadenza per l'impugnazione giudiziale (*id est*: di termini speciali per l'azione di annullamento, e di termini *tout-court* per l'azione di nullità) riverberava i suoi effetti sull'art. 6 e sulla stessa nozione di licenziamento desumibile da questa norma. In altre parole, si vuol dire che la risposta alla domanda iniziale (quali tipi di licenziamento devono essere impugnati entro un termine di decadenza) era chiaramente influenzata (oltre che dall'opinione volta a far coincidere l'ambito di applicazione dell'art. 6 con quello della stessa legge n. 604/1966 (e successivamente della legge n. 300/1970 [114]), e, dunque, a far ritenere non soggetti all'onere di tempestiva impugnazione i licenziamenti cui quella normativa non si applicava [115], anche) dal regime del vizio che affliggeva il recesso, nel senso che al vizio di nullità (deducibile da chiunque vi abbia interesse con azione giudiziale non soggetta a prescrizione) si riteneva non potesse affiancarsi un termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale: in questo senso, cioè, il riscontro positivo dell'assenza di un termine per l'impugnazione giudiziale produceva l'effetto di sterilizzare l'art. 6, facendo venir meno l'onere di rispettare il termine per l'impugnazione stragiudiziale, ritenuto così inapplicabile

---

strazione non è ritenuta meritevole di tutela l'esigenza del datore di lavoro di conoscere in termini brevi la eventualità che il proprio recesso non si consolidi e non vada in sostanza a buon fine») e Cass. 15 settembre 2009, n. 19846. In dottrina v. in questo senso: GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 52; NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 647; MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., p. 2690.

[114] Così, molto chiaramente, Cass. 30 ottobre 1989, n. 4542, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 640: «Il termine di sessanta giorni, previsto, a pena di decadenza, dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966, si applica all'impugnazione di ogni licenziamento per ragioni riconducibili nell'ambito della disciplina dettata dalle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970 [...], fatta eccezione per il licenziamento non comunicato per iscritto, o di cui non siano stati comunicati, parimenti per iscritto, i motivi, sebbene richiesti».

[115] Si pensi al licenziamento della lavoratrice per causa di matrimonio (Cass. 23 novembre 1982, n. 6313).

© Wolters Kluwer Italia

a tutti i casi di licenziamento nullo non riconducibili alla menzionata disciplina [116].

Naturalmente il quadro è cambiato non solo a seguito delle modifiche apportate all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, ma anche per effetto del comma 2 dell'art. 32, l. n. 183/2010, che estende l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6 «anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento». Se da un lato, quindi, l'introduzione di uno specifico termine decadenziale per l'impugnazione giudiziale (ben più breve del termine di prescrizione sino ad allora applicato per l'azione di annullamento) acuisce sul piano pratico la questione, dall'altro lato il rinvio alla categoria generale dell'invalidità (preceduto dalla particella aggiuntiva «anche», cui, peraltro, già in precedenza abbiamo ritenuto di non dover attribuire soverchia importanza ai fini sistematici, negandone, in particolare, la rilevanza se intesa come volta a imporre l'onere di impugnazione anche in caso di licenziamento privo della forma scritta) impone ora una nuova disamina di molteplici fattispecie di licenziamento che, ove afflitte dal vizio di nullità (dichiarato espressamente o ricostruito in via argomentativa), in passato erano pacificamente escluse dal vincolo di rispettare l'art. 6, e ove colpite da un vizio tale da provocarne l'annullamento, erano soggette – come detto – al termine di prescrizione della relativa azione, ma che vengono ora a ricadere sotto la nuova previsione normativa.

Indagando l'art. 32, co. 2, la prima impressione è che il legislatore abbia inteso svincolare il doppio onere di impugnazione di cui all'art. 6 dal campo di applicazione individuato dalla legge in cui la norma è inserita: ne consegue – come detto –

---

[116] Infatti, non mancavano pronunce che ritenevano che il termine di decadenza di cui all'art. 6 dovesse applicarsi senza distinguere tra i casi di licenziamento (inefficace, nullo e annullabile) e che, quindi, dovesse essere osservato «anche per l'impugnativa del licenziamento determinato da ragioni di credo politico o di fede religiosa, o di appartenenza ad un sindacato e di partecipazione ad attività sindacali, per cui è sancita la nullità dell'art. 4 della legge n. 604 del 1966» (Cass. 29 giugno 1978, n. 3270, in *Mass. giur. lav.*, 1979, p. 781) o che affermavano che «dopo l'entrata in vigore della l. 20 maggio 1970 n. 300 il cui art. 18 unifica tutte le ipotesi di illegittimità del licenziamento quanto al regime degli effetti e non discrimina fra l'una e l'altra ai fini dell'impugnabilità nel termine di decadenza stabilito in via generale dall'art. 6 l. 15 luglio 1966 n. 604, anche la impugnazione con la quale si tende a far valere la nullità del recesso deve essere proposta entro lo stesso termine di decadenza» (Cass. 29 giugno 1981, n. 4225).

© Wolters Kluwer Italia

che l'art. 6 assoggetta ora ai termini di decadenza ivi previsti anche ipotesi di licenziamenti nulli o annullabili in precedenza esclusi dall'onere di impugnazione.

Di diversa opinione pare essere quella dottrina che, mantenendo comunque un collegamento con la legge n. 604/1966, ritiene che per selezionare le fattispecie cui si applica il novellato art. 6 si debba ora seguire un criterio basato sulle conseguenze del recesso, nel senso che là dove il vizio conduca alla reintegra l'art. 6 si applicherà anche alle ipotesi di licenziamento esterne al sistema della suddetta legge, mentre nei casi in cui alla declaratoria di illegittimità conseguano solo obblighi risarcitori non vi sarà alcun onere di tempestiva impugnazione entro il termine decadenziale [117].

La tesi non convince perché presenta varie criticità con le quali omette di confrontarsi. In primo luogo, essa non considera che l'onere di tempestiva impugnazione entro il termine di decadenza nasce storicamente all'interno di un *corpus* normativo che non contempla la reintegra come conseguenza del licenziamento viziato: eppure, ovviamente nessuno ha mai sostenuto che l'art. 6 non si applichi nelle ipotesi di tutela meramente obbligatoria. Certo alla "provocazione" potrà obiettarsi che l'art. 6 ha, appunto, il suo *habitat* naturale in una legge che non prevede la reintegra e, dunque, è in quella stessa legge che va ricercato il fondamento dell'obbligo di rispettare il termine di decadenza anche nei casi di tutela obbligatoria, ma limitatamente alle ipotesi ivi considerate: se così è, bisognerebbe, però, allora chiedersi quale sia il fondamento del criterio selettivo proposto, che, se basato sull'alternativa fra tutela reale e tutela meramente economica, non può, dunque, essere rinvenuto nella legge n. 604/1966. In secondo luogo, poi, quella tesi omette di prendere posizione rispetto a quel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (su cui svolgeremo alcune riflessioni anche nel prosieguo) che tradizionalmente nega ingresso ad azioni anche solo risarcitorie, scaturenti dal licenziamento, allorché il lavoratore abbia omesso di proporre tempestiva impugnazione contro l'atto di recesso: il che ci pare rappresenti un'ulteriore conferma della difficoltà (o, quanto meno, dell'insufficiente argomentazione) della tesi volta a utilizzare il criterio dell'alternativa fra tutela

[117] Così NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 614-615.

© Wolters Kluwer Italia

reale e tutela meramente economica al fine di stabilire in quali ipotesi di licenziamento cosiddette "estranee" al sistema della legge n. 604/1966 si debba soggiacere al termine di decadenza di cui all'art. 6.

Tornando ora ai licenziamenti nulli o annullabili in precedenza esclusi dall'onere di impugnazione, è, dunque, pacifico che, come in passato, il novellato art. 6 si applichi ai licenziamenti ingiustificati e a quelli nulli per violazione dell'art. 7 St. lav., in ossequio a un orientamento giurisprudenziale tradizionalmente volto a ritenere che il termine decadenziale valga per l'impugnazione di ogni licenziamento, sia esso nullo o annullabile, per ragioni riconducibili nell'ambito della disciplina dettata dalle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970, comprese, in particolare, l'ipotesi dell'annullabilità del recesso per violazione del principio d'immediatezza della contestazione e l'ipotesi della nullità per omessa pubblicità del codice disciplinare [118]. E altrettanto vale per il recesso determinato da impossibilità sopravvenuta della prestazione, equiparato al licenziamento per giustificato motivo oggettivo [119].

Per ulteriori fattispecie di licenziamento (talvolta – a dire il vero – nemmeno inquadrate come tali, bensì considerate fattispecie di recesso o risoluzione automatica del rapporto, sottratte all'applicazione della l. n. 604/1966) la risposta al quesito circa le conseguenze della novella dell'art. 6 e dell'introduzione dell'art. 32, co. 2, deve essere maggiormente articolata [120], dovendosi distinguere le ipotesi in cui le novità normative hanno com-

---

[118] V. la già citata Cass. 30 ottobre 1989, n. 4542. Negli stessi termini AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.

[119] Così Cass. 18 giugno 1999, n. 6154, la quale già aveva affermato che «anche nel caso di recesso per impossibilità sopravvenuta della prestazione, deve essere rispettata la regola, secondo cui ai sensi dell'art. 6 legge n. 604 del 1966 esso deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione».

[120] E, infatti, non manca chi dubita, in generale, circa l'«idoneità del nuovo art. 6 della l. n. 604/1966 ad operare in relazione a fattispecie che non sono regolate dalla stessa l. n. 604/66»: v. ALBI P., *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., p. 66. Sul campo di applicazione del termine di impugnazione del licenziamento, anteriormente alle modifiche del 2010, v. TEBANO L., *L'impugnazione del licenziamento*, in DE LUCA TAMAJO R. - BIANCHI D'URSO F., *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, Milano, 2006, p. 341 ss.

© Wolters Kluwer Italia

portato un evidente cambiamento rispetto alla situazione precedente, quelle in cui nulla è mutato [121], e, infine, quelle dubbie [122].

Al primo gruppo appartengono i casi di licenziamento nullo per causa di matrimonio (art. 35, d.lgs. n. 198/2006) o per violazione delle norme che tutelano la maternità (art. 54, d.lgs. n. 151/2001) [123], per superamento del periodo di comporto [124], per raggiungimento dell'età pensionabile [125], cui ora l'onere di impugnazione entro il termine decadenziale si estende pacificamente, a differenza di ciò che avveniva con il regime previgente [126].

---

[121] Ad esempio, PELLACANI G., *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipotesi dubbie*, cit., pp. 69-70 inserisce in questo gruppo il licenziamento degli autoferrotranvieri.

[122] Pur con qualche adattamento dovuto alle peculiarità dell'attività (ad esempio, in tema di *dies a quo* del termine decadenziale), ritiene che le novità introdotte dal "Collegato lavoro" siano applicabili anche al lavoro nautico GIASANTI L., *Collegato lavoro, legge Fornero e lavoro nautico: prime riflessioni, in Riv. dir. econ., trasp. e amb.*, 2012, pp. 302-303.

[123] Secondo MENGHINI L., *Il regime delle impugnazioni*, cit., p. 131, per i licenziamenti nulli perché intimati in periodo di gravidanza «ci potrebbero essere difficoltà molto serie circa il rispetto del primo termine di decadenza, la cui natura, però, non consente di considerare giustificazioni di sorta, e quindi, se i problemi si presenteranno in concreto, non rimarrebbe che sollevare una questione di costituzionalità per ottenere la dichiarazione di illegittimità parziale della norma». Ipotizza fugacemente dubbi di costituzionalità per violazione dell'art. 31 Cost. SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 82.

[124] Sul punto v. PELLACANI G., *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipotesi dubbie*, cit., pp. 68-69.

[125] In dottrina v. conformemente: BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 76.

[126] Conf. GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 49; MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., pp. 2689 e 2692 (nel contesto di un discorso più generale circa l'estensione del termine di decadenza ai licenziamenti *ad nutum*). Però, per un'applicazione estesa del termine di decadenza già prima delle modifiche del 2010, v.: FERRANTE V., *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 223 ss., cui aderisce PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), cit., p. 593; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., p. 487; DE LUCA TAMAJO R., *Art. 2 - Riassunzione o risarcimento del danno*, in DE LUCA TAMAJO R. e D'ANTONA M. (a cura di), *Legge 11 maggio 1990, n. 108 - Disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 185. Sull'estensione del termine di decadenza a tutte le ipotesi menzionate v. (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 482.

© Wolters Kluwer Italia

Quanto alle ipotesi del licenziamento nullo per causa di matrimonio [127] e del licenziamento della lavoratrice madre, è interessante notare che la giurisprudenza di legittimità, al fine di dare risposta negativa al quesito circa l'applicabilità del termine di decadenza, aveva valorizzato sia la collocazione topografica dell'art. 6 (inserito nella legge sui licenziamenti individuali), sia la particolare natura di tale norma, inapplicabile per analogia, data la sua eccezionalità (art. 14 disp. prel. c.c.), a casi simili (cioè alle ipotesi di nullità del licenziamento non previste dalla legge n. 604 del 1966) perché la regola ivi prevista – si diceva – deroga al principio generale, desumibile dagli artt. 1421 e 1422 c.c. [128], e aveva ritenuto, invece, che né la qualificazione in termini di nullità, né il richiamo dei principi costituzionali fossero, di per sé, in grado di giustificare l'inapplicabilità del termine di decadenza a queste fattispecie (anche perché – si argomentava – al licenziamento discriminatorio, che pure è nullo per espressa previsione di legge, comunque veniva applicato l'art. 6). Il nuovo contesto normativo non incide evidentemente sulla specialità dell'art. 6 (che, anzi, è rafforzata dalla previsione di uno specifico termine decadenziale per l'azione giudiziale), ma vanifica la collocazione della norma perché la sua applicazione pressoché generalizzata deriva da una particolare disposizione estensiva (l'art. 32, co. 2, appunto), situata all'esterno della legge n. 604/1966.

Analogo discorso deve farsi a proposito del licenziamento per superamento del periodo di comporto *ex* art. 2110, co. 2, c.c.: anche in questo caso, infatti, il tradizionale orientamento giurisprudenziale (secondo cui, trattandosi di recesso regolato non dalla legge sui licenziamenti individuali, ma, appunto, dalla

---

[127] Sull'inapplicabilità del termine di decadenza v.: Cass. 30 luglio 1984, n. 4565; Cass. 23 novembre 1982, n. 6313.

[128] Cass. 30 maggio 1997, n. 4809, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 146, con nota di Pizzoferrato A., *Sul termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento della lavoratrice madre*; e in *Giur. it*., 1998, c. 1361, con nota di Riganò A., *L'art. 6, 1° comma, della legge n. 604 del 1966 e le ipotesi sottratte al suo ambito di applicazione*, e, in termini analoghi, Cass. 20 gennaio 2000, n. 610, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 449, con nota di Messana C., *Licenziamento della lavoratrice madre*. Nello stesso senso v. già Cass. 14 luglio 1984, n. 4144, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3278, con nota di Mammone G., *Termine di impugnazione e licenziamento di lavoratrice per causa di matrimonio o di maternità* (e ivi ulteriori riferimenti bibliografici), che, peraltro, fondava la soluzione sull'art. 37 Cost.

© Wolters Kluwer Italia

richiamata norma del codice civile, l'impugnazione da parte del prestatore di lavoro non è soggetta al termine di decadenza stabilito dall'art. 6 [129]) deve ritenersi ormai superato per le ragioni appena illustrate [130].

La circostanza che in buona parte delle ipotesi sin qui descritte l'applicazione dei termini di decadenza sia stata estesa a «fattispecie che, da un punto di vista dogmatico, ricadono nell'area della nullità» ha indotto un'isolata voce dottrinale a escludere che «possa ricavarsi una modifica del loro regime giuridico» e ad affermare che «la decadenza [...] determina semplicemente l'estinzione dell'azione, ma non incide in alcun modo sulla qualificazione giuridica dell'atto non più impugnabile, che resterà quella che è», con conseguente applicabilità del principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* di cui all'art. 1442, co. 4, c.c., in forza del quale l'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere [131]. L'assunto, però, oltre a non tener conto che la decadenza non è impedita

---

[129] In questi termini Cass. 28 gennaio 2010, n. 1861 (in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 580, con nota di PAULLI M., *Un altro passo verso l'autonomia dalla L. 604/66*; su questa sentenza v. altresì IARUSSI D., *L'inapplicabilità del termine di decadenza per i licenziamenti individuali all'impugnativa del recesso per il superamento del periodo di comporto*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 470 ss.), che estende alla fattispecie, «per esigenze logiche di coerenza sistematica», il tradizionale principio dell'inapplicabilità analogica del termine decadenziale a ipotesi di nullità del licenziamento che non rientrino nella previsione della l. n. 604/1966, richiamando il licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio e delle lavoratrici madri, nonché il licenziamento motivato con il superamento dei limiti di età e il possesso dei requisiti pensionistici nel caso in cui il prestatore abbia esercitato l'opzione per la prosecuzione del rapporto ai sensi dell'art. 6, l. 29 dicembre 1990, n. 407. In precedenza, muovendo dal presupposto che il licenziamento in periodo di malattia per superamento del periodo di comporto è soltanto inefficace, e non illegittimo, Cass. 2 luglio 1988, n. 4394 (in *Not. giur. lav.*, 1988, p. 524) aveva ritenuto che il termine di decadenza di cui all'art. 6 dovesse decorrere dal giorno in cui il lavoratore ha conoscenza del licenziamento e dei relativi motivi anche nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato al lavoratore in stato di malattia, con la conseguente sospensione del decorso del termine di preavviso fino alla guarigione del lavoratore (analogamente, a leggere la massima, anche Pret. Nuoro 12 maggio 1997, in *Or. giur. lav.*, 2004, p. 70 (s.m.), e in *Riv. giur. Sarda*, 1999, p. 859, con nota di DORE C., *Malattia del lavoratore e licenziamento individuale*).

[130] In questo senso, assai lapidariamente, Cass. 4 gennaio 2017, n. 74.

[131] Così CAVALLARO L., *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 169/2013, p. 15.

© Wolters Kluwer Italia

se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto (art. 2966 c.c.), da un lato, si fonda su una finzione (la possibilità di qualificare "giuridicamente" un atto che non solo non è più censurabile, ma non è più neppure etichettabile, men che meno sul piano giuridico, essendo scomparsa – proprio a seguito dell'intervenuta decadenza – l'impugnabilità), una finzione che è, quindi, metagiuridica nella misura in cui pretende di imporre un giudizio che diviene ormai quasi più di valore che giuridico (del resto, non si comprende chi mai dovrebbe formulare quella intangibile qualificazione giuridica, una volta che il giudice sia stato messo "fuori gioco" dall'intervenuta decadenza), e, dall'altro lato, omette di considerare che quando al termine di prescrizione dell'azione si affianca un termine di decadenza, è comunque necessario che la parte che ne è onerata lo abbia rispettato, adempiendo ciò che le è imposto (si pensi, infatti, agli artt. 1495, co. 3, e 1667, co. 3, c.c.) [132]. D'altra parte, se si considera che la decadenza opera sull'intero rapporto giuridico, con tutti gli effetti estintivi che ne conseguono sul piano dei diritti e degli obblighi [133], si comprende perché l'orientamento dominante sia radicato nel senso dell'inapplicabilità del suddetto principio, cui è riconosciuto carattere eccezionale [134].

---

[132] Per un'applicazione di questa argomentazione v. Cass., civile, sez. I, 10 gennaio 2018, n. 384, la quale esclude che il principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* possa trovare applicazione in materia di deliberazioni assembleari, il cui annullamento può essere conseguito attraverso un'impugnazione soggetta ad un termine di decadenza e non di prescrizione (conf., ancor più esplicitamente, Cass., sez. I, 5 dicembre 2011, n. 25945: «deve escludersi [...] che il principio possa trovare applicazione in fattispecie, quale la presente, in cui si discute non già di un contratto ma di una delibera assembleare, il cui annullamento può essere conseguito attraverso un'impugnazione soggetta ad un termine di decadenza e non di prescrizione»).

[133] V. Morlini Galantino L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., pp. 175-176. Ma v. già Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, 2ª ed., Napoli, 1964, p. 116, il quale ricordava che poiché con la prescrizione si estingue, oltre all'azione, anche il diritto, non può conseguentemente sopravvivere l'eccezione fondata su tale diritto.

[134] In dottrina affermano l'inapplicabilità del principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*: Azzariti G. e Scarpello G., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., pp. 351-352; Magazzù A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., p. 237; Tedeschi V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 790; Roselli F. (e Vitucci P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 607; Roselli F., *Decadenza* - I) *Diritto civile*, cit., p. 4 (sul presupposto, fra l'altro, dell'eccezionalità delle norme che esprimono quel principio); Panza G., *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 135; Gabrielli G., *Intervento*, in Maz-

© Wolters Kluwer Italia

6.2. Segue. *Il licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile*

Una questione che ha spesso occupato le cronache giurisprudenziali riguarda il licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile (in genere, si tratta di licenziamento intimato in costanza di rapporto di lavoro assistito da stabilità reale, e con effetto differito al compimento dell'età pensionabile), spesso inquadrato dai contratti collettivi come ipotesi di risoluzione automatica del rapporto di lavoro.

In proposito, con specifico riferimento al tema dell'applicabilità del termine di decadenza, la giurisprudenza si è divisa in relazione a una vicenda piuttosto particolare: la domanda di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, intimato in costanza di rapporto di lavoro assistito, appunto, da stabilità c.d. reale con effetto differito al compimento dell'età pensionabile, presentata al limitato scopo di conseguire l'indennità sostitutiva del preavviso dovuta in conseguenza della inefficacia della prematura intimazione. Infatti, a fronte di un orientamento volto a negare la necessità di rispettare il termine di decadenza di cui all'art. 6 ai fini della proponibilità della domanda di pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso (e ciò perché l'impugnazione del lavoratore svolge la sua funzione soltanto in relazione alle situazioni patrimoniali ricollegabili direttamente alla eliminazione dello stato di incertezza sulla persistenza o no del rapporto, e non anche per la proposizione di domanda diretta all'attribuzione dell'indennità sostitutiva del preavviso correlata al mero evento risolutivo del rapporto [135]), non sono mancate decisioni che hanno affermato che il licenziamento del lavoratore che abbia raggiunto l'età del pensionamento di vecchiaia, disposto non al compimento di tale età, ma in epoca anteriore e con preavviso scadente alla data predetta, è illegittimo e deve essere impugnato, a pena di decadenza, nel termine previsto dall'art. 6

ZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, cit., p. 6.

[135] In questi termini: Cass. 27 maggio 1995, n. 5977, in *Lav. giur.*, 1996, p. 163; Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, cit., la quale afferma l'incidenza del termine di decadenza «soltanto sulle situazioni patrimoniali che siano ricollegabili direttamente all'eliminazione dello stato di incertezza sulla persistenza, o meno, del rapporto». In dottrina v.: TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 300; GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 57.

© Wolters Kluwer Italia

della legge predetta, ancorché l'illegittimità sia posta dal lavoratore a fondamento solo di pretese patrimoniali e non anche della domanda di ripristino del rapporto di lavoro [136].

Peraltro, più di recente, e in termini più generali, la Suprema Corte si è orientata nel senso dell'inapplicabilità del termine di decadenza all'impugnazione del licenziamento motivato con il compimento dell'età e il possesso dei requisiti pensionistici, utilizzando i consueti argomenti, tra loro concatenati, della nullità per violazione di norma imperativa, della non riconducibilità di tale nullità nella previsione della legge n. 604 del 1966, e della eccezionalità dell'art. 6 rispetto al principio secondo cui la nullità può essere rilevata senza limiti di prescrizione [137].

Tenuto conto, perciò, del più recente orientamento giurisprudenziale, propenso – come si è visto – a negare l'onere di impugnazione entro il termine di decadenza, a maggior ragione oggi, per i motivi cui già si è fatto cenno in precedenza, deve essere affermata, invece, la necessità di contestare questa ipotesi di licenziamento tramite tempestiva impugnazione, a patto che – come meglio si argomenterà nel prosieguo – si tratti di vero e proprio recesso, e non di atto meramente ricognitivo della cessazione automatica del rapporto, connessa all'affermata operatività della clausola.

La collocazione esterna alla legge n. 604/1966 e soprattutto la latitudine del comma 2 dell'art. 32 impongono, infatti, una riflessione ulteriore, che necessariamente deve partire dall'impossibilità di utilizzare analogicamente le norme in tema di decadenza.

È noto che le clausole di risoluzione automatica del rapporto di lavoro al compimento di determinate età o al raggiungi-

---

[136] Cass. 24 luglio 1991, n. 8306, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 555, secondo cui non è possibile «distinguere tra effetti reintegratori o risarcitori dell'impugnativa al fine di ritenere questa necessaria solo nella prima ipotesi: ciò sia in quanto manca una specifica disposizione di legge che lo consenta, sia in quanto la stabilità garantita dalla legge prima richiamata [n. 604/1966] è solo del tipo obbligatorio, per cui è difficile cogliere nella norma di cui all'art. 6 citato un onere limitato agli effetti ripristinatori, sia infine in considerazione della natura dell'istituto della decadenza il quale obbedisce ad esigenze di certezza del rapporto giuridico; per cui il corrispondente onere deve ritenersi di ordine generale ed assoluto (Cass. 1836-1984)». Negli stessi termini Cass. 30 luglio 1991, n. 8448, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 554, e Cass. 3 febbraio 1992, n. 1110.

[137] Cass. 14 agosto 2008, n. 21702.

© Wolters Kluwer Italia

mento dei requisiti pensionistici sono tutt'altro che infrequenti nella contrattazione collettiva; ed è altresì noto che la giurisprudenza di legittimità manifesta tradizionalmente e costantemente una certa ostilità nei confronti di queste clausole, decretandone la nullità a fronte della tipicità e tassatività delle cause di estinzione del rapporto [138].

Ora, nel cospicuo contenzioso che si è sviluppato in materia (e che, come si è visto, è stato risolto univocamente) la Suprema Corte (sulla scia di una nota decisione che si è pronunciata in tema di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato e di comunicazione, da parte del datore di lavoro, della conseguente disdetta [139]) ha posto in evidenza che le situazioni giuridiche astrattamente configurabili sono due: nella prima, le parti si limitano ad adeguare i comportamenti alla (ritenuta) avvenuta estinzione automatica del rapporto al verificarsi

---

[138] Tra le numerose decisioni (riferite soprattutto alla vicenda riguardante la clausola di risoluzione automatica inserita nel primo CCNL successivo alla trasformazione dell'amministrazione delle poste e telecomunicazioni – azienda autonoma statale – in ente pubblico economico – Ente Poste Italiane – e poi in Poste italiane s.p.a.) v.: Cass. 17 aprile 2015, n. 7899; Cass. 2 marzo 2005, n. 4355, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 2954; Cass. 5 marzo 2004, n. 4552; Cass. 9 febbraio 2004, n. 2406; Cass. 25 novembre 2003, n. 17987; Cass. 1 agosto 2003, n. 11758; Cass. 5 marzo 2003, n. 3237; Cass. 15 gennaio 2003, n. 535; Cass. 9 gennaio 2003, n. 137; Cass. 22 luglio 2002, n. 10713; Cass. 22 luglio 2002, n. 10705; Cass. 13 aprile 2001, n. 5576; Cass. 12 agosto 2000, n. 10782; Cass. 13 maggio 2000, n. 6175, in *Lav. giur.*, 2001, p. 55, con nota di PELLACANI G., *Risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento della massima anzianità contributiva: il caso dell'Ente Poste Italiane s.p.a.*; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14763, in *Or. giur. lav.*, 2000, p. 14; Cass. 29 dicembre 1999, n. 14697; Cass. 28 luglio 1999, n. 8188; Cass. 28 giugno 1999, n. 6701; Cass. 17 giugno 1999, n. 6051; Cass. 7 giugno 1999, n. 5584; Cass. 4 giugno 1999, n. 5501; Cass. 20 maggio 1999, n. 4861; Cass. 4 marzo 1999, n. 1758, in *Lav. giur.*, 1999, p. 943, con nota di ZAMPINI G., *Risoluzione automatica del rapporto per anzianità contributiva*, e in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 617, con nota di CARDONE F., *La cessazione del rapporto di lavoro tra delegificazione e norme imperative di tutela: il caso dell'Ente poste italiane*; Cass. 25 luglio 1994, n. 6901, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 772; Cass. 18 dicembre 1993, n. 12558, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 60. In dottrina afferma l'inapplicabilità del termine di decadenza, senza ulteriori distinzioni, TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 278.

[139] Cass., sez. un., 6 luglio 1991, n. 7471, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 726, e in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 523, con nota di SBROCCA A., *Contratto a termine e licenziamento individuale*. Negli stessi termini v. anche Cass., sez. un., 8 ottobre 2002, n. 14381, in *Dir. lav.*, 2003, II, p. 309, con nota di FRAZZETTA A., *Effetti della "scadenza" del contratto di lavoro con termine invalido*.

© Wolters Kluwer Italia

dell'evento considerato, ma nella realtà il rapporto continua inalterato a causa della nullità della clausola collettiva che tale estinzione contempla; nella seconda evenienza, invece, esprimono comunque la volontà di recedere dal rapporto [140].

Puntando l'attenzione sul comportamento del datore di lavoro (che è ciò che rileva ai fini che qui interessano), quel che distingue la prima dalla seconda situazione è allora la configurazione della volontà datoriale in termini di licenziamento oppure di mera comunicazione di collocamento a riposo del dipendente, in forza dell'applicazione della clausola di risoluzione automatica del rapporto di lavoro contenuta nel contratto collettivo: infatti, perché quella comunicazione che il datore di lavoro rivolge al lavoratore, e in cui indica la data nella quale (per effetto della clausola del contratto collettivo che prevede la risoluzione automatica del rapporto al compimento, da parte del dipendente, di una determinata età) verrà a cessare il rapporto medesimo, possa essere intesa come comunicazione di licenziamento è necessario che il datore di lavoro mostri altresì la volontà, sua propria, di recedere [141]. Di contro, in assenza di quello specifico intento (che deve essere manifestato nell'atto e deve esprimere la volontà datoriale di far cessare il rapporto a prescindere dall'effetto automatico connesso alla clausola), la mera comunicazione del datore di lavoro di collocamento a riposo del dipendente, in forza dell'applicazione della clausola di automatica risoluzione del rapporto di lavoro non integra una ipotesi di licenziamento, ma opera quale atto meramente ricognitivo ed esprime solo la volontà datoriale di avvalersi

---

[140] In proposito utilizziamo testualmente le parole di Cass. 17 novembre 2000, n. 14882.

[141] Così Cass. 6 febbraio 2004, n. 2339, della cui motivazione è interessante riportare il seguente passaggio: «[...] la clausola di risoluzione automatica non necessariamente comporta un licenziamento; anzi, l'effetto dell'automatismo è quello, in linea di massima, di non comportare (nell'ipotesi che la clausola sia valida) la necessità di alcun altro intervento volitivo dei soggetti del rapporto che ad essa intendano adeguarsi: se, poi, il datore di lavoro, per ragioni di maggior chiarezza e sicurezza nell'attuazione del rapporto medesimo, ravvisa l'opportunità di rendere nota alla controparte l'imminente scadenza del contratto, per previsione della norma collettiva, non necessariamente siffatta comunicazione deve ritenersi espressione di una volontà risolutoria del datore di lavoro [...]. Vero è che, in concreto, potrebbe essersi trattato non di una mera espressione di "partecipazione" dell'imminenza dell'evento risolutivo previsto dalle parti collettive, con mere finalità ricognitive, ma a tale intento avrebbe ben potuto sovrapporsi anche la volontà propria del datore di lavoro di risolvere il rapporto».

© Wolters Kluwer Italia

di un meccanismo risolutivo previsto in sede di autonomia negoziale [142] e di adeguare il proprio comportamento alla ritenuta avvenuta estinzione automatica del rapporto al verificarsi dell'evento considerato: tant'è che in questo caso, non applicandosi nemmeno la disciplina giuridica del licenziamento illegittimo di cui all'art. 18 St. lav. [143], si ritiene che il rapporto di lavoro continui inalterato senza altro onere per il lavoratore (in particolare, senza onere di impugnazione *ex* art. 6, l. n. 604/1966), se non quello di offrire la disponibilità della propria prestazione mediante la messa in mora *ex* art. 1217 c.c. [144].

Se, però, questa è l'impostazione sin qui seguita unanimemente dalla giurisprudenza di legittimità, appare evidente che in tanto il combinato disposto di cui agli artt. 6, l. n. 604/1966 e 32, co. 2, l. n. 183/2010 potrà determinare un'inversione della regola giurisprudenziale sin qui affermatasi (e, quindi, imporre l'onere di impugnazione entro il termine di decadenza), in quanto l'atto della cui legittimità si discute possa essere configurato come un vero e proprio licenziamento, e non, appunto, come un atto meramente ricognitivo della cessazione automatica e privo di contenuti negoziali: entrambe le norme richiamate, infatti, si riferiscono testualmente ai licenziamenti e, trattando di decadenza, non sono suscettibili di interpretazione analogica [145] e, dunque, non sono riferibili ad atti privi dei connotati propri del recesso, in quanto mancanti della volontà risolutiva (qual è, appunto, un atto che si sia limitato a richiamare, a fini ricogni-

---

[142] Giurisprudenza costante: Cass. 20 febbraio 2013 n. 4187; Cass. 14 giugno 2007, n. 13871; Cass. 10 marzo 2003 n. 3540; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2339; Cass. 6 febbraio 2003, n. 1786 (che, muovendo dalla configurazione del raggiungimento della massima anzianità contributiva come un termine finale del rapporto, perviene alla declaratoria di nullità della clausola di risoluzione automatica per violazione della normativa sul contratto a termine); Cass. 5 agosto 2004, n. 15130 (che non ritiene sufficiente che la lettera fosse intitolata "risoluzione del rapporto di lavoro"); Cass. 5 marzo 2003, n. 3237. In dottrina v. GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, cit., p. 233.

[143] Cass. 17 novembre 2000, n. 14882; Cass. 19 ottobre 2000, n. 13851, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 551, con nota di GIANINO S., *La nuova via in tema di clausola risolutiva automatica nulla*.

[144] Cass. 30 aprile 2010, n. 10527.

[145] Ritiene, invece, utilizzabile l'analogia, ma senza motivare sul punto, LAMBERTI M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 10 del dattiloscritto.

© Wolters Kluwer Italia

tivi, la presunta cessazione del rapporto determinata automaticamente dalla clausola contrattuale collettiva).

La correttezza di questa conclusione trae conferma dal trattamento che viene riservato dal "Collegato lavoro" ai contratti a termine e dagli argomenti *a contrariis* che se ne possono trarre. Infatti, come avremo modo di vedere meglio nel prosieguo, il problema di cui ci si è fin qui occupati (e, cioè, la configurazione del recesso datoriale come atto meramente ricognitivo della cessazione automatica o come vero e proprio licenziamento, espressione della volontà di risolvere il rapporto) si è posto in ugual misura anche a proposito della comunicazione con cui il datore di lavoro rende nota la risoluzione del contratto in virtù dell'intervenuta scadenza del termine: e dunque, in rigorosa sequenza sillogistica, se a quel problema si è data, appunto, una soluzione fondata sui connotati dell'atto di recesso e, in particolare, della volontà datoriale che lo ispira (in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che per la soluzione della questione relativa all'onere di impugnazione in presenza di clausole di risoluzione automatica del rapporto è certamente proiettabile e impiegabile, nei termini illustrati, anche ai giorni nostri), e se, invece, l'art. 32, co. 4, lett. a) e b) ha inteso estendere espressamente le disposizioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 ai «contratti di lavoro a termine» (individuando, cioè, la tipologia contrattuale, senza alcuna menzione dell'atto di recesso), è ragionevole concludere che, a differenza di ciò che vale ora per il rapporto di lavoro a tempo determinato (in cui si rende sempre necessaria l'impugnazione entro il termine decadenziale, a prescindere dalla configurazione dell'atto di recesso), nel caso sin qui esaminato della comunicazione della cessazione del rapporto determinata automaticamente dalla clausola contrattuale collettiva si deve ribadire la tradizionale distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra mera comunicazione dell'estinzione automatica del rapporto e licenziamento propriamente detto.

6.3. Segue. *I licenziamenti collettivi*

Appartengono a quello che abbiamo definito come primo gruppo anche i licenziamenti collettivi [146], ormai indubbiamente

[146] Su cui v.: Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenzia-*

© Wolters Kluwer Italia

assoggettati al doppio termine decadenziale in virtù di quanto previsto dall'ultimo periodo dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991 (come modificato dall'art. 1, co. 46, l. n. 92/2012) [147], il quale ora stabilisce che ai fini dell'impugnazione si applicano le disposizioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 (precisazione, questa, non indifferente ove si consideri la persistente vigenza dell'art. 11, co. 2, l. n. 604/1966, norma che stabilisce che la materia dei licenziamenti collettivi è esclusa dalle disposizioni di tale legge, e che, dunque, deve ritenersi derogata, appunto, limitatamente all'affermata applicazione dell'art. 6) [148].

Del resto, se prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991 non operava alcun termine di decadenza [149], già dopo il

---

mento, cit., p. 51; (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 483-484; ZOLI C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 845; PASSALACQUA P., *Le novità in materia di licenziamenti nel cd. "Collegato lavoro"*, cit., p. 53; MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., p. 2690; CASOLA M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1866. Anteriormente alle modifiche apportate nel 2012 riteneva che l'azione giudiziale di impugnazione di un licenziamento collettivo non fosse soggetta a un termine di decadenza GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., pp. 187-188. Secondo VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 559, e ID., *Durata del processo e risarcimento del danno*, p. 24, però, l'estensione del termine di decadenza era già prevista dall'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010.

[147] *Contra*, invece, AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., e BOLEGO G., (MARINELLI M., SASSANI F.), *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 295.

[148] Non è chiaro perché da alcuni (NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 616) si sia dubitato dell'inutilità, a certe condizioni, del riferimento all'art. 6, l. n. 604/1966, operato dall'art. 1, co. 46, l. n. 92/2012, posto che l'obiettivo che il legislatore si è prefisso sembra piuttosto chiaro: affermare, in via normativa, ciò che sino ad allora si era sostenuto in via interpretativa (cioè l'applicabilità dell'art. 6 per il tramite dell'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010). D'altra parte, come si vedrà nella nota successiva, in caso di licenziamento collettivo l'onere di tempestiva impugnazione era stato affermato dalla Corte di Cassazione sin dagli anni '80, dunque ben prima delle novità apportate dal "Collegato lavoro".

[149] Cass. 23 febbraio 1996, n. 1415: «Per i recessi intimati dal datore di lavoro in dichiarata attuazione di un licenziamento collettivo per riduzione di personale prima dell'entrata in vigore della l. 23 luglio 1991 n. 223 – che con disposizione innovativa ha assoggettato all'onere dell'impugnativa anche i licenziamenti collettivi [...] – il lavoratore non aveva l'onere dell'impugnativa nel termine di sessanta giorni ai sensi dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, con la conseguenza che, ove sia giudizialmente accertata l'insussistenza delle condizioni che legittimano il ricorso al licenziamento collettivo e sia quindi at-

© Wolters Kluwer Italia

"Collegato lavoro", e anteriormente alla modifica del 2012, si era sostenuto che i licenziamenti collettivi dovessero essere impugnati entro i termini di decadenza di cui all'art. 6, ritenendosi tacitamente abrogato il comma 3 del suddetto art. 5 [150]; in precedenza, invece, al termine di decadenza stragiudiziale (previsto espressamente dal 2° periodo del previgente art. 5, co. 3 [151], con formula pressoché identica a quella impiegata nell'art. 6) faceva seguito il termine di prescrizione dell'azione di annullamento [152].

La lettura sinottica dell'art. 5, co. 3, impone, però, una piccola digressione chiarificatrice, originata non da ciò che la norma dice, ma da ciò che la norma non dice più.

Infatti, il 2° periodo del previgente testo di tale articolo, nel prevedere l'impugnabilità del recesso di cui all'art. 4, co. 9, en-

---

tribuito carattere individuale al recesso, il lavoratore è abilitato a farne valere l'eventuale illegittimità indipendentemente dal decorso del termine di decadenza». Negli stessi termini: Cass. 18 maggio 1995, n. 5485; Cass. 24 aprile 1990, n. 3427; Cass. 24 aprile 1991, n. 4556; Cass. 10 dicembre 1985, n. 6238; Cass. 28 marzo 1983, n. 2186, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3308; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6897; Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5396, in *Dir. lav.*, 1984, II, p. 36.

[150] Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 77: non pare, però, che questa sia stata l'opinione del legislatore, se non altro perché è difficile immaginare che una norma (l'art. 1, co. 46, l. n. 92/2012) possa modificare una disposizione ormai abrogata (l'art. 5, co. 3). A lavori parlamentari ancora in corso manifestava, invece, dubbi in merito alla soppressione dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991 e alla prevalenza dell'art. 6, l. n. 604/1966 Nicolini C.A., *Processo del lavoro e decadenze*, cit., p. 587.

[151] Sulla natura decadenziale di questo termine v. Pret. Napoli 22 aprile 1999, cit.; in senso contrario, invece, Pret. Milano 28 luglio 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 944, secondo cui questo termine (non avendo natura decadenziale) «può decorrere anche da un giorno successivo a quello della comunicazione del recesso, qualora solo successivamente venga scoperta una situazione di fatto diversa da quella posta a base del licenziamento» (nella specie si trattava di un licenziamento collettivo che prevedeva come criterio di scelta l'essere in possesso dei requisiti per la pensione, e la lavoratrice solo tre anni dopo la comunicazione aveva potuto avere conoscenza di non essere in possesso di tali requisiti).

[152] In questo senso, ad esempio, si è pronunciata Cass. 19 maggio 2016, n. 10343 in una fattispecie riguardante vizi della procedura di licenziamento collettivo (deduzione della violazione dell'obbligo di esame congiunto delle parti e dei criteri legali di scelta dei lavoratori da licenziare, nonché nullità per mancanza dei presupposti oggettivi): dalla lettura della sentenza, peraltro, non è dato comprendere se si trattasse di fattispecie antecedente o successiva alla modifica dell'art. 6, l. n. 604/1966 (anche se il numero di R.G. della causa d'appello, sorta nel 2011, induce a propendere per la prima ipotesi).

© Wolters Kluwer Italia

tro il termine di sessanta giorni, faceva espressamente «salvo il caso di mancata comunicazione [del licenziamento] per iscritto» (pure ritenuto «inefficace» e «annullabile»), con ciò codificando, nella materia dei licenziamenti collettivi, il principio che nel campo dei licenziamenti individuali era stato elaborato per via giurisprudenziale.

Ora, il nuovo testo dell'art. 5, co. 3, non riporta più quella clausola di salvezza (che, del resto, non è mai stata inserita nel corpo dell'art. 6, l. n. 604/1966). Ciò, però, non deve suscitare alcuno smarrimento interpretativo, né giustificare scelte esegetiche diverse rispetto a quelle in precedenza argomentate in tema di licenziamento orale, perché, se quell'*incipit* del 2° periodo si giustificava nel contesto di una norma che parlava espressamente di impugnazione entro un termine decadenziale, nessun rilievo sistematico deve attribuirsi alla circostanza che esso sia stato eliminato quando il legislatore ha deciso dapprima, nel 2010, di estendere le disposizioni di cui all'art. 6 a «tutti i casi di invalidità del licenziamento» (senza distinguere tra individuale e collettivo: art. 32, co. 2) [153], e poi, nel 2012, di sancire la regola dell'applicabilità in maniera espressa, inserendola proprio all'interno del novellato art. 5, co. 3.

Perciò, si deve ritenere che anche per il licenziamento collettivo non comunicato per iscritto valgano le stesse argomentazioni in precedenza illustrate per il licenziamento orale individuale, e, cioè, non sia necessaria l'impugnazione entro il termine decadenziale.

6.4. Segue. *Il licenziamento del lavoratore in prova*

A cavallo tra il primo e il secondo gruppo si colloca il licenziamento del lavoratore in prova, cui, *ex* art. 10, la legge n. 604/1966 si applica dal momento in cui l'assunzione diviene defini-

[153] Si noti, tra l'altro, che chi sostiene la tesi della necessità di impugnare il licenziamento privo di forma scritta entro il termine di decadenza e non sostiene contemporaneamente l'intervenuta abrogazione dell'art. 5, co. 3 (nel testo vigente al momento dell'entrata in vigore del "Collegato lavoro") dovrebbe farsi carico di giustificare la diversità di regime tra il licenziamento orale individuale (soggetto all'onere di tempestiva impugnazione in virtù – si dice – dell'art. 32, co. 2) e il licenziamento orale collettivo (non soggetto a quell'onere grazie alla persistente clausola di salvezza di cui all'art. 5, co. 3).

© Wolters Kluwer Italia

tiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro: tant'è che è solo da questo momento che, poiché il rapporto di lavoro diventa (salvo diverso, legittimo impedimento) a tempo indeterminato, l'impugnazione del licenziamento, ancorché motivato con il mancato superamento del periodo di prova, deve essere proposta, a pena di decadenza, entro i sessanta giorni [154].

In proposito la giurisprudenza di legittimità ha costantemente sostenuto che l'onere di impugnazione del licenziamento nel termine di decadenza di sessanta giorni deve essere circoscritto all'ipotesi del licenziamento che, a prescindere dalla valutazione della sua effettiva natura, sia stato, nell'atto della comunicazione al lavoratore, espressamente qualificato come licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo [155], mentre non opera nel caso di licenziamento per esito negativo della prova, poiché un tale recesso, intimato *ad nutum*, viene ad essere prospettato dallo stesso datore di lavoro come non soggetto a contestazione [156], e tenuto altresì conto della qualificabilità dell'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità del patto non come impugnazione di licenziamento, ma come azione (imprescrittibile) di nullità parziale del contratto [157].

In realtà, con riferimento a questa particolare fattispecie, in passato la Cassazione ha assunto un atteggiamento più problematico e ha ritenuto che l'impugnazione del licenziamento intimato (quando non sono ancora decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro) per mancato superamento della prova non soggiace, *ex* art. 10, l. n. 604/1966, al termine di decadenza previsto dall'art. 6, dovendo aversi riguardo, ai fini dell'applicabi-

---

[154] In questi termini: Cass. 18 dicembre 1993, n. 12537, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1234, e in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 35; Cass. 12 agosto 1991, n. 8796, in *Not. giur. lav.*, 1992, p. 48, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 639, e in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, p. 398. In dottrina v. Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 76.

[155] Così in massima Cass. 22 marzo 1994, n. 2728, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 753, con nota di Calafà L., *Una ipotesi di licenziamento intimato sull'erronea supposizione della persistenza attuale del periodo di prova*, e in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 191, con nota di Sbrocca A., *Contratto di formazione e lavoro, patto di prova e giustificato motivo di licenziamento*.

[156] In tal senso Cass. 18 marzo 1997, n. 2359.

[157] Cass. 9 luglio 2002, n. 9962, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 369, con nota di Faleri C., *Rapporto di lavoro a termine, patto di prova, regime del recesso: una questione di interconnessione tra discipline*.

© Wolters Kluwer Italia

lità o no di tale termine, alla qualificazione data al proprio recesso dal datore di lavoro (nel cui interesse detto termine è stabilito), anziché all'effettiva natura del licenziamento stesso quale accertata, a seguito dell'impugnativa del lavoratore, con riguardo alle contestazioni circa l'esistenza e la validità del patto di prova o l'avvenuta definitività del rapporto per fine dell'esperimento o per l'applicabilità di un periodo di prova di durata minore di quella considerata dal datore di lavoro [158].

E, dunque, se già da tempo la Cassazione ha attribuito rilevanza al punto di vista del datore di lavoro manifestato *ex ante*, stabilendo che il termine di decadenza si applica solo se costui ha inteso licenziare (e non semplicemente recedere unilateralmente *ad nutum* [159]), è coerente ritenere che, a maggior ragione, il rispetto dell'onere di impugnazione tempestiva si imponga oggi, in presenza di una norma generale qual è l'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010, in ogni caso in cui il lavoratore deduca vizi di invalidità del recesso (e fatta salva, per le ragioni ampiamente illustrate in precedenza, la sola ipotesi del licenziamento privo di forma scritta) o vizi del patto di prova che potrebbero ripercuotersi sul successivo licenziamento [160]: in tutti i casi, cioè, in cui il lavoratore richieda preventivamente l'accertamento della sussistenza

---

[158] Cass. 25 ottobre 1993, n. 10587 (in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 40, e in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 36), la quale, dopo ampia disamina della giurisprudenza pregressa, perviene alla soluzione indicata (inapplicabilità del termine di decadenza) «sia alla stregua dei principi dell'affidamento e dell'apparenza giuridica [...], sia alla stregua della considerazione che, in ipotesi di recesso per mancato superamento della prova, che in sede giudiziale risulti illegittimo siccome intimato in mancanza di giusta causa o giustificato motivo nell'ambito di un rapporto di lavoro definitivo, l'operatività della decadenza prevista dall'art. 6 della legge del 1966 verrebbe a dipendere, in base ad una non corretta prospettiva giuridica, da una valutazione *a posteriori* della fattispecie».

[159] BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 78 ritiene sottratte all'onere di tempestiva impugnazione le residue ipotesi di licenziamenti *ad nutum*. Nello stesso senso TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 277.

[160] Per una rassegna esemplificativa dei vizi del licenziamento o del patto di prova che impongono al lavoratore in prova l'onere di tempestiva impugnazione del recesso v. BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., pp. 76-77, che menziona il motivo illecito estraneo all'espletamento della prova, il motivo discriminatorio, la mancata pattuizione per iscritto del patto di prova (in proposito l'Autrice sostiene che se il lavoratore, a fronte di un patto viziato per tale ragione, viene licenziato senza specificazione dei motivi, in sede di impugnazione è, comunque, necessario il rispetto del termine di decadenza di cui all'art. 6).

© Wolters Kluwer Italia

ab origine del rapporto di lavoro subordinato (ad esempio, sostenendo che il patto di prova è stato stipulato successivamente all'inizio del rapporto oppure la genericità delle mansioni oggetto della prova), posto che in simili ipotesi la configurazione del recesso in termini di licenziamento non è solo frutto della statuizione operata *ex post* in sede giudiziale, ma è presupposta *ex ante* dallo stesso lavoratore come connaturata alla dedotta prospettazione del rapporto.

Il discorso cambia, però, se il datore di lavoro ha inteso semplicemente comunicare la cessazione del rapporto per mancato superamento della prova: in questo caso, infatti, se lo stesso datore di lavoro non ha qualificato l'atto di recesso come licenziamento, torna in gioco il tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità [161], propenso a negare l'applicabilità del termine di decadenza proprio muovendo dal presupposto da cui generalmente parte lo stesso datore, e, cioè, l'essere quel recesso incontestabile (dunque, non impugnabile) e il non essere, di contro, etichettabile come licenziamento contestabile. Né a diversa conclusione potrebbe giungersi argomentando sulla base della norma generale di cui all'art. 32, co. 2, posto che quella è disposizione che riguarda solo i licenziamenti (e non gli atti che non siano qualificabili come tali) e inoltre, affermando essa l'applicabilità dei termini decadenziali «a tutti i casi di invalidità del licenziamento», non è evidentemente estensibile in via analogica a fattispecie diverse.

Del resto, questa sembra essere anche la posizione espressa di recente dalla Suprema Corte [162], che, opportunamente correggendo la Corte di merito, e pur dando atto della *ratio* del "Collegato lavoro" di «voler allargare in modo omnicomprensivo l'ambito di applicazione del nuovo regime decadenziale, per un'esigenza di uniformità e di certezza del diritto, attraverso un'espres-

---

[161] Conf. Tatarelli M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 278.

[162] Cass. 27 marzo 2017, n. 7801, nell'escludere l'istituto del patto di prova dall'indicazione tassativa delle ipotesi omnicomprensivamente ricondotte alla nuova disciplina dell'impugnativa del recesso, osserva: «Neppure esso può essere ricompreso nell'art. 32, laddove esso, nel circoscrivere il campo di applicazione della nuova norma, la estende "... anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento", perché tale norma di chiusura deve intendersi riferita unicamente alle ipotesi di recesso unilaterale del datore da un rapporto di lavoro che sia già in essere o perfezionato».

© Wolters Kluwer Italia

sa previsione», ha attribuito valore tassativo «all'elenco delle fattispecie sottoposte alla nuova disciplina dei termini d'impugnativa del licenziamento», e ha, perciò, dedotto che «se tra queste il legislatore non ha fatto menzione del recesso intervenuto durante il periodo di prova, ciò deriva dalla diversa *ratio* che connota tale istituto rispetto al licenziamento», com'è comprovato, tra l'altro, dalla circostanza che l'art. 32 «ha inteso sottoporre alla disciplina dei licenziamenti alcune figure di allontanamento dal lavoro che non rientrano nella fattispecie tipica, individuandole in modo nominativo, proprio per evidenziare la delicatezza della scelta di estendere la nuova disciplina a fattispecie prima non contemplate dalla l. n. 604 del 1966»: di qui, pertanto, l'«implicita conferma che l'impugnativa del recesso dal patto resti ancorata al termine d'impugnativa quinquennale perché non ricorrono per questo istituto le medesime esigenze che hanno portato all'introduzione del più breve termine decadenziale per l'impugnativa dei licenziamenti da parte della l. n. 183 del 2010».

6.5. Segue. *Il licenziamento del dirigente*

Adiacente al tema di cui ci siamo occupati sinora è quello riguardante il licenziamento del dirigente, se non altro perché l'art. 10, l. n. 604/1966, oltre a escludere dall'ambito di applicazione della legge sui licenziamenti individuali i lavoratori in prova nei termini di cui si è detto, stabilisce l'applicabilità delle norme della medesima legge nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'art. 2095 c.c., con ciò escludendo implicitamente i dirigenti (ma non – com'è noto – i cosiddetti "pseudo-dirigenti" [163]).

Ebbene, a questo proposito, le prime prese di posizione dottrinali successive all'entrata in vigore del "Collegato lavoro" hanno in prevalenza ritenuto confermabile il tradizionale orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di licenziamento del dirigente [164] (e riguardante spesso ipotesi in cui si discuteva

[163] Cass. 23 novembre 2012, n. 20763; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25145, in *Giur. it.*, 2011, p. 1831, con nota di MOCELLA M., *Dirigente convenzionale, pseudo-dirigente e disciplina limitatrice dei licenziamenti*; Cass. 17 gennaio 2011, n. 897; Cass. 10 marzo 2010, n. 5809, in *Not. giur. lav.*, 2010, p. 649.

[164] Orientamento costante nella giurisprudenza di legittimità e di merito,

© Wolters Kluwer Italia

dell'estensibilità all'azione giudiziaria del termine di decadenza previsto nell'ambito della procedura arbitrale), ribadendo l'inapplicabilità del termine di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 e conseguentemente l'applicabilità del solo termine di prescrizione del diritto controverso: e ciò sulla base ora della confermata estraneità della fattispecie alla suddetta legge [165], ora della non assoggettabilità di quella ipotesi di recesso alla regola di necessaria giustificazione [166], ora dell'assenza dell'obbligo di

---

basato sull'inapplicabilità ai dirigenti dell'art. 6, l. n. 604/1966 (argomentata *ex* art. 10 della stessa legge) e sulla non estensibilità della norma, in quanto di stretta interpretazione, a ipotesi non contemplate, «atteso che le norme che stabiliscono decadenze sono per loro natura di stretta interpretazione» (Cass. 20 luglio 1984, n. 4260): Cass. 26 giugno 2000, n. 8700; Cass. 20 febbraio 1999, n. 1452 (in motivazione), in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 294; Cass. 15 febbraio 1995, n. 1641; Cass. 10 aprile 1990, n. 3023; Cass. 6 novembre 1986, n. 6534 (in *Foro it.*, 1987, I, c. 1168; in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2350; in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 104; in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 474; nonché in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 238); Trib. Torino 22 ottobre 1997, in *Giur. piemontese*, 1998, p. 55; Pret. Monza 11 marzo 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 792; Trib. Ancona 10 gennaio 1991, in *Nuovo dir.*, 1991, p. 1078, con nota di Sordi P., *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*; Pret. Roma 16 luglio 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1889.

[165] Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; Nicolini C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 616; Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 49, muovendo dall'assunto (spaziale e concettuale) che «l'art. 32, secondo comma, non è una disposizione della legge n. 604 del 1966 e, quindi, non ha i relativi limiti di operatività»; Tatarelli M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 278; Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, in Pellacani G. (a cura di), *I licenziamenti collettivi e individuali*, Torino, 2013, p. 864; Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 50, secondo cui «non avrebbe troppo senso imporre oneri di impugnazione qualora il sistema sanzionatorio sia solo di carattere economico e non possa portare neppure alla riassunzione».

[166] Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 76, la quale, premessa la distinzione tra la regola legale di giustificazione e l'obbligo contrattuale collettivo di giustificatezza (e non di legittimità) del licenziamento, evidenzia che la relativa violazione, lungi dall'implicare il ripristino del rapporto, «comporta esclusivamente il pagamento (non di un risarcimento del danno bensì) di una indennità supplementare»; Frasca N., *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, cit., p. 1212; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 485, che, però, ritiene poi prevalenti, a favore della opposta tesi dell'applicabilità del termine di decadenza, argomenti sistematici quali la difficoltà di giustificare il diverso, e più penalizzante, trattamento riservato ai licenziamenti intimati nell'area della tutela obbligatoria o nei confronti di soggetti maggiormente deboli (la lavoratrice madre), la diversità di regime che verrebbe a crear-

© Wolters Kluwer Italia

riportare nella lettera di licenziamento anche le motivazioni del recesso dalla cui comunicazione decorre il computo del termine di impugnazione [167].

La giurisprudenza di legittimità e di merito (salvo qualche voce contraria [168]) si è, invece, prevalentemente orientata in senso diametralmente opposto e, valorizzando la *ratio* della legge n. 183/2010 (individuata nell'«esigenza di garantire la speditezza dei processi, attraverso l'introduzione di termini di decadenza ed inefficacia in precedenza non previsti»), ha sinora pressoché unanimemente ritenuto che i termini di decadenza di cui all'art. 6 debbano applicarsi a prescindere dalla «categoria legale di appartenenza del lavoratore e, dunque, anche ai dirigenti» [169].

---

si fra licenziamento ingiustificato e licenziamento discriminatorio, nonché l'estensione del regime di tutela reale di cui all'art. 18 anche ai dirigenti in presenza di licenziamento nullo, discriminatorio o fondato su motivo illecito determinante.

[167] MAIO V., *L'applicazione dei termini di decadenza di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 al rapporto di lavoro dirigenziale*, in *giustiziacivile.com* - n. 1/2014, *Approfondimento* del 3 marzo 2014, p. 7.

[168] Trib. Milano, sez. lav., 14 dicembre 2015, n. 1678, *Redazione Giuffrè* 2016, secondo cui «l'esclusione dell'applicazione ai dirigenti della normativa limitativa dei licenziamenti (tra cui lo stesso art. 6 sulla impugnazione dei licenziamenti) è rimasta salva [...] anche dopo la l. n. 183 del 2010» perché la previsione della «doppia decadenza per la impugnazione del licenziamento e per la proposizione del ricorso» rimane «all'interno dell'art. 6» e l'espressione usata dall'art. 32, co. 2, «sembra più una estensione della necessità della impugnativa per tutti i diversi casi di invalidità che prima non lo esigevano [...] piuttosto che una estensione a categorie diverse (appunto i dirigenti o le domestiche) che ne erano pacificamente escluse», anche perché «sarebbe del tutto irragionevole estendere – di tutta la normativa limitativa dei licenziamenti (l. n. 604 del 1966 e art. 18 l. n. 300 del 1970) – solo la norma che crea una decadenza in pregiudizio del dipendente senza concedergli che qualche tutela tra le innumerevoli previste da quelle leggi e cioè le tutele per il licenziamento discriminatorio peraltro previsto dalla l. n. 108 del 1990), e comunque, a fronte dell'«interpretazione storica della norma, per potere innovare sul punto il legislatore avrebbe dovuto usare un'espressione che avesse significati univoci», mentre «l'ambiguità dell'espressione non consente di operare una estensione ad una categoria che per pacifica espressione letterale della norma ed interpretazione giurisprudenziale ne era esclusa».

[169] Cass. 5 novembre 2015, n. 22627 (in *Foro it.*, 2015, I, c. 3801, con nota di richiami di PERRINO A.M., e in *Giur. it.*, 2016, p. 1680, con nota di FIATA E., *Ancora in tema di decadenza* ex *art. 32 della legge n. 183/2010*), tendenzialmente approvata da PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 595; Trib. Milano, sez. lav., 1 aprile 2016; Trib. Velletri 22 gennaio 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 666, con nota critica di FERRARO F., *L'impugnazione del licenziamento del dirigente dopo il "Collegato Lavoro"*, e Trib. Milano 9 luglio 2013, n. 2797, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 275, con note criti-

© Wolters Kluwer Italia

La distonia tra le diverse voci (dottrinali e giurisprudenziali) trae evidentemente origine da un'asimmetria di linguaggio, a sua volta frutto di una differente e non coincidente focalizzazione dei presupposti di partenza. E, infatti, mentre la giurisprudenza concentra la sua attenzione sui profili soggettivi (per desumerne che non è dall'individuazione dei destinatari dell'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 che si deve partire per delineare l'ambito di applicazione del novellato art. 6, l. n. 604/1966 [170]), la dottrina, sia pure non unanimemente, tende a reiterare una quasi meccanica sovrapposizione tra l'ambito di applicazione della legge n. 604/1966 e la sfera di operatività del combinato disposto di cui agli artt. 6 e 32: il che spiega perché il dibattito tenda spesso a polarizzarsi sull'applicabilità o no del principio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* e conseguentemente sulla sopravvivenza o no dell'art. 10, l. n. 604/1966 (dandosi, peraltro, per scontato che per "generale" debba intendersi il combinato disposto di cui agli artt. 6 e 32, e per "speciale" l'art. 10, l. n. 604/1966, che smarca i dirigenti dalla disciplina limitativa dei licenziamenti e – per quanto qui interessa – dall'onere di impugnativa entro il termine decadenziale).

---

che di Pettinelli R., *Il dirigente, il giudice e il legislatore: l'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, e Rota A., *«Anche» il dirigente deve impugnare il licenziamento nei termini di cui all'art. 6 l. n. 604/1966*. In dottrina sull'irrilevanza di qualunque distinzione basata sui «soggetti interessati» v. innanzitutto Ianniruberto G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., p. 892, nonché Id., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., p. 228. Propende (ma dubitativamente) per l'applicazione del termine decadenziale al licenziamento dei dirigenti Gambacciani M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., p. 181. Afferma l'applicabilità del termine di decadenza in tutti i casi di invalidità del licenziamento, ma non per l'ingiustificatezza negoziale Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 558. Non distinguono, invece, tra nullità e ingiustificatezza: Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 414, Maio V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., pp. 2690-2691, e Zoli C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 845, i quali ritengono sempre applicabile il termine di decadenza; nonché Passalacqua P., *Le novità in materia di licenziamenti nel cd. "Collegato lavoro"*, cit., p. 53.

[170] In questo senso v. anche Pettinelli R., *op. ult. cit.*, p. 282, comunque contrario all'applicazione del termine di decadenza al licenziamento del dirigente («l'ambito di applicazione del regime caducatorio generale previsto dal co. 2 non è strettamente connesso alla qualifica soggettiva del lavoratore, ma agli effetti ripristinatori del rapporto previsti in caso di licenziamento illegittimo»).

© Wolters Kluwer Italia

L'accennata distonia, peraltro, ha un'origine ben precisa, che affonda le sue radici nella diversa impostazione delle norme che entrano in gioco: l'art. 10 concentra la sua attenzione sulle qualifiche dei lavoratori (cioè sui profili soggettivi), mentre l'art. 32 si occupa dei vizi del licenziamento, sia pur molto genericamente intesi (dunque, sui profili oggettivi). E poiché il *dictum* esonerativo abita nell'art. 10, ciò verosimilmente spiega perché la giurisprudenza, nel momento in cui ritiene che quell'esonero (dall'onere di impugnare tempestivamente il licenziamento) debba venir meno, punta il suo sguardo, appunto, sull'art. 10 e afferma che non può aver «rilievo la categoria legale di appartenenza del lavoratore», cioè sancisce l'irrilevanza, a questi fini, dei profili soggettivi.

La domanda che a questo punto sorge spontanea, però, riguarda l'ambito di applicazione non tanto del novellato art. 6 in sé considerato (se, cioè, si tratti di norma tuttora inapplicabile in virtù della deroga di cui al successivo art. 10), quanto dell'art. 32 (e, dunque, dell'art. 6 come norma oggetto di rinvio): ed è domanda cui deve, quindi, darsi risposta partendo dallo stesso art. 32, dalla *ratio* che lo ha ispirato e dalla sua collocazione (esterna alla legge n. 604/1966).

L'art. 32 non menziona categorie di lavoratori: si occupa semmai di tipologie di rapporti di lavoro (a tempo determinato, di collaborazione coordinata e continuativa), con l'innegabile obiettivo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 6 (e, quindi, l'onere di tempestiva impugnazione) in vista del perseguimento dell'obiettivo della certezza dei rapporti giuridici.

Naturalmente il contesto normativo in cui nasce l'art. 32 è ben diverso da quello attuale, che trae origine dalle modifiche apportate nel 2012 all'art. 18. E, infatti, se la certezza perseguita anteriormente alla novella dell'art. 18 era da intendersi riferita alla stabilità o no del rapporto di lavoro (in un'epoca in cui, in regime di tutela reale, l'allungamento dei tempi del giudizio, da cui fosse scaturito il ripristino del rapporto, riverberava i suoi effetti sul costo del licenziamento), evidentemente oggi la situazione è diversa e la stessa nozione di certezza deve essere declinata secondo significati parzialmente differenti, ma non per questo da emarginare, specie ove si consideri che, come abbiamo già ricordato (e sia pure in diverso contesto: l'esigenza di consolidamento dei bilanci pubblici), anche la sicurezza dei costi (e l'esigenza di non essere esposti a rischi economici a notevole di-

© Wolters Kluwer Italia

stanza di tempo) è obiettivo meritevole di tutela [171], a maggior ragione – verrebbe da dire – per le aziende medio-piccole, spesso dotate di minori risorse per far fronte a costi imprevisti, anche se non particolarmente elevati.

A ciò si aggiunga che il connubio fra la previsione di un termine decadenziale e l'obiettivo della certezza dei rapporti giuridici (ove riferita alla stabilità/instabilità) del rapporto di lavoro non deve – a ben considerare – essere, poi, molto enfatizzato: non si spiegherebbe altrimenti la ragione per cui il legislatore ha sin dall'origine introdotto un termine di decadenza stragiudiziale per l'impugnazione dei licenziamenti, quando ancora non esisteva la tutela reale *ex* art. 18 St. lav., e (a tutela reintegratoria introdotta) lo ha in seguito mantenuto anche per la tutela meramente obbligatoria. Rilievo, questo, che non pare essere di poco conto, specie ove si consideri che, proprio nel dibattito riguardante l'ambito di applicazione del novellato art. 6, l. n. 604/1966, non mancano voci che tendono a elevare a criterio discretivo la circostanza che l'effetto demolitorio del licenziamento produca oppure no il ripristino del rapporto di lavoro (nel senso che – si afferma – il termine di decadenza dovrebbe applicarsi nel primo caso, ma non nel secondo).

Di più: ancora una volta sarà doveroso rammentare che, secondo un tradizionale orientamento della Suprema Corte [172], il mancato rispetto del termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento preclude l'esperibilità non solo dei rimedi ripristinatori del rapporto, ma anche delle azioni meramente risarcitorie scaturenti dal recesso, e ciò conferma, per proprietà transitiva, che, almeno negli intendimenti del giudice di legittimità sin qui maturati, non è nel *discrimen* fra l'uno e l'altro tipo di tutela che deve essere ravvisata la linea di confine tra impugnazioni soggette a termine di decadenza e azioni libere da quell'onere.

Ciò premesso, e tornando alla questione oggetto di approfondimento, pare allora potersi dire che il giudice di merito milanese [173], smarcandosi dai profili soggettivi della problematica

---

[171] Ricordiamo in proposito la già menzionata Corte cost. 4 maggio 2017, n. 94.

[172] Sin d'ora v. da ultimo: Cass. 19 maggio 2016, n. 10343; Cass. 14 gennaio 2016, n. 498; Cass. 24 settembre 2010, n. 20239.

[173] Trib. Milano 9 luglio 2013, n. 2797, cit.

© Wolters Kluwer Italia

(se, cioè, la disciplina di cui alla legge n. 604/1966 debba applicarsi ai dirigenti oltre a ciò che prevede il comma 4 dell'art. 2), profili su cui si è pressoché esclusivamente concentrata sinora la Corte di Cassazione, si è mostrato, se non più raffinato, quanto meno più attento agli aspetti oggettivi, cioè al tipo di vizio che affligge il licenziamento [174] (e la cui denuncia dovrebbe eventualmente essere effettuata entro il termine di decadenza), e ha fondato la soluzione dell'applicabilità del termine di decadenza al licenziamento del dirigente essenzialmente su due argomenti:

- il carattere onnicomprensivo della formulazione dell'art. 32, co. 2, tale da includere nel concetto di «invalidità del licenziamento» ivi previsto anche le «ipotesi di nullità / ingiustificatezza dell'atto di recesso ad iniziativa datoriale posto in essere nei confronti del dipendente con qualifica dirigenziale» [175];

- l'irrilevanza dell'«origine contrattuale e non legale» della «tutela prevista nell'ipotesi di licenziamento viziato in termini di assenza di giustificatezza» [176].

In altre parole, e sillogisticamente, poiché il licenziamento del dirigente che sia privo di giustificatezza è invalido, e poiché tutti i licenziamenti invalidi devono essere impugnati entro i termini di cui all'art. 6, anche il licenziamento del dirigente è soggetto all'onere di impugnazione.

Come appare evidente, il punto cruciale della questione deve essere individuato nella premessa maggiore del sillogismo (a dire il vero, non molto argomentata): il che nella vicenda milanese è anche abbastanza singolare ove si consideri che (come ri-

---

[174] A dire il vero, anche la Cassazione avrebbe dovuto prestare maggiore attenzione ai profili concernenti il vizio dedotto, se non altro perché nella vicenda decisa dalla sentenza n. 22627 del 5 novembre 2015 il dirigente aveva sostenuto il carattere discriminatorio e ritorsivo del licenziamento, benché irrogato per giustificato motivo oggettivo (dunque, aveva lamentato un vizio che, in ipotesi, avrebbe condotto alla declaratoria di nullità del licenziamento).

[175] Secondo Trib. Milano 4 marzo 2013 (inedita, ma richiamata da ROTA A., *«Anche» il dirigente deve impugnare il licenziamento nei termini di cui all'art. 6 l. n. 604/1966*, cit., p. 291, nota 20), «la decadenza riguarda tutte le ipotesi di vizio giuridico: nullità per ragioni di forma e di sostanza, annullabilità, inefficacia, illegittimità».

[176] A questo proposito Trib. Milano 9 luglio 2013 osserva che, «con riferimento al licenziamento del lavoratore subordinato non dirigente, [non] si è mai effettuata alcuna differenziazione di disciplina in punto di decadenza *ex* art. 6 l. n. 604/1966 per le ipotesi in cui l'illegittimità dell'atto espulsivo derivasse dalla violazione di una norma prevista dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto».

© Wolters Kluwer Italia

sulta dalla lettura della motivazione) il licenziamento del dirigente era stato disposto per ragioni disciplinari ed era stato impugnato perché «privo di giusta causa» e «ritorsivo», non perché privo di "giustificatezza".

Ciò che, dunque, necessita di un maggior approfondimento sono proprio le nozioni di giustificatezza e di invalidità, naturalmente declinate nel particolare contesto del rapporto di lavoro dirigenziale.

Quanto alla giustificatezza, è noto che si tratta di nozione che (per usare le parole impiegate ormai abitualmente dalla Cassazione) non si identifica con quella di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 1, l. n. 604 del 1966: pertanto, «fatti o condotte non integranti una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento con riguardo ai generali rapporti di lavoro subordinato ben possono giustificare il licenziamento, per cui, ai fini della giustificatezza del medesimo, può rilevare qualsiasi motivo, purché apprezzabile sul piano del diritto, idoneo a turbare il legame di fiducia con il datore, nel cui ambito rientra l'ampiezza dei poteri attribuiti al dirigente» [177]. In altre parole, qualsiasi motivo valutato dal datore di lavoro come lesivo del vincolo fiduciario che connota il rapporto dirigenziale rende il licenziamento giustificato. E corrispondentemente il motivo ritenuto, in sede giudiziale o arbitrale, inidoneo a ledere quel vincolo (e, dunque, ingiustificato) sarà, comunque, sempre idoneo a risolvere il vincolo contrattuale, ferma restando la responsabilità risarcitoria; potrebbe, cioè, ipotizzarsi che si tratti di un motivo invalido, ma efficace, così riproducendosi la situazione che illustre dottrina ha individuato per le ipotesi di «mancanza di giustificato motivo» [178] nella disciplina generale del licenziamento (e ferma restando ovviamente la necessità di comprendere se per in-

[177] In questi termini, tra le molte, Cass. 3 giugno 2013, n. 13918.

[178] Così Napoli M., *Licenziamenti*, cit., p. 64, trattando della tutela reale. Nell'ambito della tutela obbligatoria, in cui gli effetti del licenziamento non vengono rimossi, la giustificazione del recesso «non è un presupposto del potere di licenziamento (cosicché il licenziamento privo di adeguata giustificazione è invalido), ma un onere esterno allo stesso potere di licenziamento, il cui esercizio è comunque valido ed efficace, benché illecito»: in questi termini v. Ballestrero M.V., *Licenziamento individuale*, cit., p. 831. Sulla distinzione tra invalidità e illiceità v. per tutti Tommasini R., *Invalidità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 583.

© Wolters Kluwer Italia

validità debba intendersi solamente lo scostamento rispetto allo schema legale, cioè la violazione di una norma di legge).

A seguire la Suprema Corte, peraltro, anche la nozione di invalidità presenta nel diritto del lavoro [179], e con specifico riferimento alle patologie del rapporto giustificanti il licenziamento, significativi elementi di specialità. Ad esempio, una recente e argomentata decisione della Cassazione ha avallato la «specialità della normativa rispetto alla disciplina generale della invalidità negoziale», ha ricordato come la dottrina abbia sottolineato che «il diritto del lavoro riutilizza le categorie civilistiche e, piegandole alle proprie esigenze, costruisce nozioni di invalidità speciali», e ha escluso altresì che, «proprio in ragione di detta specialità, la illegittimità del recesso possa essere fatta valere dal lavoratore secondo la disciplina comune e che, quindi, possa sopravvivere una tutela alla maturazione della decadenza»: specialità (aggiunge la Suprema Corte) che deve «essere affermata anche in relazione ai successivi interventi normativi [quelli, cioè, con cui nel 2012 è stato novellato l'art. 18 St. lav.] che, nel ridurre l'ambito della tutela reintegratoria piena, hanno attribuito rilievo alla natura del vizio e alle cause di nullità del recesso, ma sempre differenziando la disciplina rispetto all'azione generale di nullità» [180].

Ebbene, tutto ciò conferma che il punto dirimente consiste effettivamente nello stabilire se l'ingiustificatezza del licenziamento del dirigente sia configurabile come un'ipotesi di invalidità, sia pure speciale.

A questo proposito, e per iniziare ad abbozzare una risposta, diciamo subito che non convince l'idea che la qualificazione del vizio sia desumibile, a ritroso, unicamente dalla conseguenza demolitoria del negozio predisposta dal legislatore, sebbene sia noto che la categoria dell'invalidità include la nullità, l'annullabilità e la rescindibilità, cioè ipotesi che conducono allo scioglimento del vincolo negoziale: e, infatti, non solo deve ricordarsi che i contratti annullabili e rescindibili (che sono invalidi) sono temporaneamente efficaci (il che a maggior ragione vale se si tratta di licenziamento annullabile, la cui efficacia si consolida nel caso di mancata tempestiva impugnazione [181]); ma soprattut-

[179] In dottrina v. per tutti BALLESTRERO M.V., *op. ult. cit.*, p. 823.

[180] Cass. 24 marzo 2017, n. 7687.

[181] Ovviamente ciò non porta a confondere le categorie dell'invalidità e

© Wolters Kluwer Italia

to, a conferma della discrezionalità legislativa (spesso incurante dei purismi dogmatici), devono metabolizzarsi sul piano sistematico le novità introdotte nel 2012 in sede di novella dell'art. 18 St. lav. (si pensi al 5° comma e agli effetti terminativi del rapporto che conseguono a un licenziamento comunque ingiustificato), novità cui è stata, poi, data continuità nel 2015 con la disciplina del contratto a tutele crescenti (si consideri il 1° comma degli artt. 3 e 4, d.lgs. n. 23/2015), e che contribuiscono a rompere il connubio tra irregolarità dell'atto e improduttività di effetti, assecondando, peraltro, una logica già familiare alla tutela obbligatoria, in cui al vizio (invalidità?) del licenziamento non consegue il necessario ripristino del rapporto.

D'altra parte, ove ci si volesse interrogare sulla configurazione di quei vizi (assenza di giustificato motivo soggettivo o di giusta causa, vizi formali e procedurali) in termini di invalidità, e si ritenesse che non di invalidità si tratta perché l'esito del giudizio su quel vizio non è demolitorio, si dovrebbe concludere che in quelle ipotesi non deve applicarsi il termine di decadenza: soluzione, questa, che non mi pare francamente sostenibile e che di fatto, al di là della ovvia e diretta applicabilità dell'art. 6, non è mai stata sostenuta nemmeno in chiave di argomento *ab absurdo*.

Dal che si può innanzitutto raggiungere un primo punto fermo: fra la tesi volta a privilegiare la persistente specialità dell'art. 10, l. n. 604/1966 (che viene così reso impermeabile al rinvio all'art. 6 operato dall'art. 32, l. n. 183/2010) [182] e la tesi che amplia l'ambito di applicazione del termine di decadenza, esten-

---

dell'inefficacia, che è una conseguenza (o, se si preferisce, una sanzione) dell'irregolarità del contratto.

[182] V. Pellacani G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 260, secondo cui l'art. 32, co. 2, «attiene al profilo oggettivo dell'atto, non a quello dei suoi destinatari» (Id., *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipotesi dubbie*, cit., p. 68); aderisce a questa impostazione anche Bolego G., (Marinelli M., Sassani F.), *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., pp. 296-297, il quale valorizza sia la specialità dell'art. 10 (norma non abrogata espressamente), sia l'applicabilità ai dirigenti della mera tutela indennitaria di fonte contrattuale collettiva, indifferente alla durata del processo, e non quella reintegratoria di origine legale, e, comunque, perviene alla soluzione dell'inapplicabilità dell'art. 6 ai dirigenti). *Contra*, e comunque nel senso dell'inapplicabilità del termine di decadenza al licenziamento del dirigente: Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 75.

© Wolters Kluwer Italia

dendolo a ipotesi non ricomprese nel sistema delle legge n. 604/1966, è certamente preferibile la seconda prospettiva interpretativa. Invece, per quanto appena detto, e, cioè, per quella che ci sembra essere una "contraddizione che non lo consente", la limitazione di quell'apertura alle sole «fattispecie "esterne" al sistema della legge n. 604» che «diano luogo alla reintegra» («o a nullità di diritto comune, se ancora verificabile» [183]) non sembra essere l'unica via per giungere ad affermare l'inapplicabilità del termine decadenziale all'ipotesi di licenziamento in esame, posto che – ripetiamo – sebbene nella sistematica dei licenziamenti non manchino voci secondo cui la reintegra sarebbe elemento identificativo della fattispecie "invalidità", tuttavia non si è mai ipotizzato, a ritroso, e appunto *ab absurdo*, che la sopravvenuta emarginazione della tutela reintegratoria attuata con la novella dell'art. 18 St. lav., "traviando" il concetto di «invalidità», abbia comportato di conseguenza l'inapplicabilità del termine di decadenza nelle fattispecie "interne" (ove si ritenga, appunto, che siano divenute ipotesi non più definibili di «invalidità»).

Al dunque, pertanto, lo snodo cruciale torna ad essere il rapporto (di identità, sussunzione, o altro) tra l'ingiustificatezza e l'invalidità.

La più riflessiva giurisprudenza di merito favorevole all'applicazione del termine di decadenza alla fattispecie in esame si è posta il problema e lo ha risolto più o meno sbrigativamente o parificando i due concetti (ma senza giustificare quella che, di fatto, diviene una sorta di identificazione [184]) o adottando una generalissima (e atecnica) nozione di invalidità, da intendersi, appunto genericamente, come «vizio patologico a fronte del quale viene postulata una tutela, a prescindere dal fatto che la stessa sia reintegratoria o risarcitoria» [185].

L'identificazione dell'invalidità come patologia che si autoqualifica in virtù non di un connotato definitorio ad essa proprio, ma della previsione di un rimedio con cui farvi fronte, qualunque esso sia (il che è come dire che è invalidità ogni malattia per la quale sia predisposta una qualsiasi cura) è, però, operazio-

---

[183] NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 615-616.

[184] V. Trib. Milano 9 luglio 2013, cit., che parla, più precisamente, di «nullità / ingiustificatezza».

[185] Così Trib. Velletri 22 gennaio 2015, cit.

© Wolters Kluwer Italia

ne esegetica francamente un po' troppo approssimativa e grossolana, che difficilmente può sopportare il peso della soluzione sin qui sostenuta in sede giurisprudenziale, e ciò specie ove si consideri che – come si è visto – il diritto del lavoro tende a costruire nozioni di invalidità speciali rispetto alla disciplina generale della invalidità negoziale. Ma può quella definizione di invalidità così generale (anzi, generica ed effettivamente anodina) fregiarsi, quasi per contrappasso, dell'attributo della specialità rispetto alla nozione di invalidità tradizionalmente accolta nella civilistica, tenuto conto, tra l'altro, che manca nella giurisprudenza indagata qualunque spunto volto a perorare elementi di specialità?

Ora, se si ritiene classicamente che debba parlarsi di invalidità (e, più in particolare, di nullità *ex* art. 1418, co. 1, c.c.) in presenza dell'inosservanza di una norma *giuridica* che comporta la difformità rispetto al paradigma *legale*, è evidente che l'ingiustificatezza (del licenziamento del dirigente) si colloca al di fuori di questo schema, essendo la giustificatezza «nozione contrattuale» [186], che opera, quindi, sul piano della disciplina *contrattuale* [187].

Se così è, però, acquista legittimazione quel diverso e condivisibile orientamento giurisprudenziale che, pur dichiarandosi in linea con la prima pronuncia emessa dalla Cassazione, perviene alla conclusione dell'inapplicabilità al licenziamento del dirigente, che sia stato impugnato per "ingiustificatezza" (e con invocazione della sola tutela convenzionale volta a ottenere il pagamento dell'indennità supplementare), del regime decadenziale di cui al combinato disposto degli artt. 6, l. n. 604/1966 e 32, co. 2, l. n. 183/2010, ritenendo che l'ampliamento dell'ambito soggettivo della decadenza, operato appunto dalla menzionata norma del "Collegato lavoro", riguardi unicamente le ipotesi di invalidità del licenziamento, intesa come difformità dal modello legale, cioè come contrarietà a norme di legge, ciò che non può dirsi a proposito dell'invalidità del licenziamento del diri-

[186] Giurisprudenza ampiamente consolidata: Cass. 13 dicembre 2010, n. 25145; Cass. 24 giugno 2009, n. 14835; Cass. 23 marzo 2006, n. 6425; Cass. 1 giugno 2005, n. 11691; Cass. 5 ottobre 2002, n. 14310. In dottrina v. Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 558.

[187] Cass. 30 novembre 2012, n. 21520, in *Not. giur. lav.*, 2013, p. 364; Cass. 8 ottobre 2012, n. 17086; Cass. 1 febbraio 2012, n. 1424; Cass. 11 giugno 2008, n. 15496.

© Wolters Kluwer Italia

gente, privo di "giustificatezza" a norma della contrattazione collettiva di settore, perché in questo caso l'illecito è solo convenzionale e l'atto datoriale configura esclusivamente un inadempimento contrattuale, che dà luogo a una tutela pure predisposta unicamente in sede di contrattazione collettiva [188]. Né, d'altra parte, potrebbe ragionarsi in modo da estendere l'ambito di applicazione degli artt. 6, l. n. 604/1966 e 32, co. 2, l. n. 183/2010 oltre i confini loro propri, trattandosi di norme in materia di decadenza, come tali insuscettibili di essere interpretate analogicamente.

L'esito interpretativo che ne consegue dovrebbe, perciò, condurre a una differenziazione di discipline, a seconda del vizio fatto valere dal dirigente: laddove si deduca l'invalidità intesa come contrarietà del licenziamento a norme imperative (e, dunque, in caso di licenziamenti nulli perché contrastanti con specifici divieti di legge), in funzione della declaratoria di nullità del recesso (a eccezione ovviamente dei licenziamenti inefficaci perché non comunicati per iscritto in violazione dell'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966), si renderà necessario il rispetto del termine di decadenza; a fronte, invece, di un licenziamento ingiustificato ai sensi della normativa contrattuale collettiva (e, dunque, non contrastante con norme di legge) il dirigente non sarà soggetto ad alcun onere di tempestiva impugnazione [189].

Del resto, la concentrazione dell'attenzione sulla nozione di invalidità intesa come difformità rispetto al paradigma legale (al di là – come si è cercato di evidenziare – degli effetti ripristinatori o no del rapporto scaturenti dall'accoglimento dell'impugnazione) consente di scansare l'obiezione sollevata da alcune

---

[188] App. Roma, sez. lav., 8 luglio 2016, n. 3977 (reperita in *www.csdnroma.it*). Per considerazioni analoghe e antecedenti v. in dottrina: PETTINELLI R., *Il dirigente, il giudice e il legislatore: l'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, cit., p. 284.

[189] Analoga, in dottrina, la posizione di chi ritiene che solo la domanda di accertamento della nullità che produce la demolizione del negozio deve essere introdotta nei termini di decadenza di cui all'art. 6, mentre «l'azione risarcitoria, relativa al riconoscimento dell'indennità supplementare a norma del contratto collettivo, è soggetta al termine lungo di prescrizione»: così FERRARO F., *L'impugnazione del licenziamento del dirigente dopo il «collegato lavoro»*, cit., p. 675; PETTINELLI R., *op. ult. cit.*, pp. 285-286; MAIO V., *L'applicazione dei termini di decadenza di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 al rapporto di lavoro dirigenziale*, cit., pp. 8-9.

© Wolters Kluwer Italia

decisioni di merito [190], e volta a valorizzare l'indifferenza fra tutela reintegratoria e risarcitoria, ricavata dall'art. 8, l. n. 604/1966 (nel senso che – si sostiene – il connubio tra invalidità del licenziamento e mero risarcimento del danno attesterebbe che già da tempo, nella disciplina normativa dei licenziamenti individuali, potrebbe parlarsi di patologia che dà luogo a invalidità anche quando il vizio non è rimediabile con il ripristino del rapporto). In proposito, infatti, a tacer del fatto che l'art. 8 abita nello stesso contesto normativo dell'art. 6, torna ancora una volta utile ricordare la scissione, operata dalla giurisprudenza di legittimità, tra invalidità del licenziamento e tutela reintegratoria, comprovata proprio dall'incidenza della mancata osservanza del termine di decadenza sui rimedi non ripristinatori, ma risarcitori, anche al di fuori del contesto della tutela obbligatoria.

Se, dunque, come già si è osservato in precedenza, non è la sola configurazione della tutela come reintegratoria o risarcitoria (intesa quale strumento volto a identificare per induzione, ponendovi rimedio, vizi rispettivamente configurabili o no come invalidità) ciò che rileva ai fini dell'applicazione del termine di decadenza, ove si voglia smarcare l'ingiustificatezza dall'invalidità non rimane che utilizzare, appunto, il criterio della difformità da uno schema di tipo legale o di altro genere (che nel caso che qui interessa è di natura contrattuale), con tutto quel che ne consegue in termini di qualificazione della fattispecie, che non potrà più essere identificata come "invalidità", ma dovrà transitare nella categoria dell'"inadempimento".

Del resto, la necessità di definire l'invalidità qui rilevante tanto in virtù del rimedio ripristinatorio, quanto alla luce della difformità rispetto al paradigma legale emerge evidente in quelle ipotesi in cui la ricostituzione del rapporto di lavoro deriva da un'applicazione non diretta, ma mediata della legge, come avviene allorquando il diritto alla reintegrazione e, dunque, l'estensione della stabilità (nei residui limiti in cui oggi è ammessa) sono sanciti grazie all'estensione al dirigente della tutela reale, operata per via convenzionale (di contrattazione collettiva [191],

[190] Trib. Velletri 22 gennaio 2015, n. 97, cit., e Trib. Milano 4 gennaio 2013, n. 5074.

[191] In giurisprudenza è pacifico che la stabilità al rapporto di lavoro dei dirigenti possa essere assicurata mediante l'introduzione ad opera dell'autonomia privata, collettiva o individuale, di limitazioni alla facoltà di recesso del

© Wolters Kluwer Italia

cioè, ai sensi dell'art. 12, l. n. 604/1966 [192] o di pattuizione individuale): in questo caso la violazione dello statuto protettivo rende invalido il licenziamento (nel senso postulato dall'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010) e, quindi, è contestabile solo previo rispetto dei termini decadenziali. D'altra parte, diversamente argomentando, e, cioè, configurando in questo caso il comportamento del datore di lavoro come mero inadempimento contrattuale, e non come invalidità, si tornerebbe alla *vexata quaestio*: all'uscita, cioè, dall'ambito applicativo dell'art. 32, co. 2, con conseguente affermazione dell'inapplicabilità del termine decadenziale a beneficio di un lavoratore (un dirigente) cui, in caso di licenziamento viziato, è riconosciuto, sia pure in via convenzionale, il rimedio ripristinatorio.

Tirando le somme di tutto quanto sin qui argomentato, ci pare che il criterio interpretativo "binario" proposto sia fondato e ragionevole, anche perché, tra l'altro, trova confortevole sponda in un precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità (stranamente trascurato nelle recenti decisioni in tema di licenziamento del dirigente), formatosi a proposito della questione dell'applicabilità del termine di decadenza nel caso in cui il

---

datore di lavoro: Cass. 30 settembre 2016, n. 19554; Cass. 19 settembre 2012, n. 15700; Cass. 10 marzo 2010, n. 5809 (ove in motivazione si ipotizza che «anche il licenziamento del dirigente sia assistito da garanzie di miglior favore rispetto alla disciplina legale, come ad esempio il preventivo parere vincolante di un comitato dei garanti»); Cass. 21 novembre 2007, n. 24246, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 283, con nota di BULGARINI d'ELCI G., *Licenziamento del dirigente: si conferma il superamento della distinzione tra dirigenti apicali e dirigenti minori o pseudodirigenti*; Cass. 23 giugno 2003, n. 9968; Cass. 27 novembre 1997, n. 12001, in *Foro it.*, 1998, I, c. 729, e in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 258, con nota di PAPALEONI M., *La frontiera mobile del licenziamento disciplinare del dirigente, e la persistente incertezza del versante sanzionatorio*; Cass. 9 giugno 1995, n. 6520, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 252, con nota di MINUCCI F., *Sul giustificato motivo di licenziamento del dirigente*, e Cass. 14 maggio 1993 n. 5531, in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 487, con nota di MINUCCI F., *Il licenziamento del dirigente industriale: nozione di giustificato motivo* (in entrambe v. in motivazione un cenno alla derogabilità convenzionale); App. Firenze 15 settembre 2001, in *Lav. giur.*, 2003, p. 85 e in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 1082.

[192] Si noti che la derogabilità, in senso più favorevole al prestatore di lavoro, del limite di applicabilità di cui all'art. 10 è uno dei sintetici argomenti utilizzati dal Giudice delle leggi per dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di tale norma, sollevata in relazione all'art. 3, co. 1, Cost. (Corte cost., ord. 26 ottobre 1992, n. 404, in *Or. giur. lav.*, 1992, p. 1003, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 450, e in *Not. giur. lav.*, 1992, p. 666).

© Wolters Kluwer Italia

dirigente intenda contestare il licenziamento disciplinare [193], dolendosi del mancato rispetto delle garanzie procedimentali di cui all'art. 7, co. 2-3, St. lav. [194]: in questa ipotesi, infatti, nonostante alcune datate pronunce di merito [195] e qualche *obiter dictum* nascosto tra le pieghe di alcune motivazioni (e più spesso nelle succinte esposizioni in fatto che sintetizzano le eccezioni sollevate dal dirigente licenziato, peraltro usualmente disattese quanto alla specifica qualificazione del vizio [196]), è ormai ampiamente minoritaria l'idea che in proposito possa parlarsi di nullità del licenziamento per contrarietà a norme imperative *ex* art. 1418 c.c., numerose essendo, anzi, le decisioni che affermano che la violazione delle prescrizioni di cui all'art. 7, co. 2 e 3 determina non la nullità dell'atto di recesso, ma le conseguenze derivanti, a seconda della disciplina legale o contrattuale applicabile nel singolo caso, dalla non valutabilità dei fatti non ritualmente contestati [197].

In altre parole, come è dato leggere in più di qualche sentenza della Suprema Corte, il licenziamento disciplinare intimato senza la previa osservanza delle garanzie procedimentali stabilite dall'art. 7, lungi dall'essere viziato da nullità, è soltanto ingiustificato, nel senso che il comportamento addebitato al dipendente, ma non fatto valere attraverso quel procedimento, non può, quand'anche effettivamente sussistente e rispondente alla nozione di giusta causa o giustificato motivo, essere addotto dal datore di lavoro per sottrarsi all'operatività della tutela apprestata dall'ordinamento nelle diverse situazioni e, cioè, a quel-

---

[193] In generale, e al di fuori della specifica questione esaminata in questa sede, l'impugnazione del licenziamento disciplinare intimato senza il rispetto delle formalità di cui all'art. 7 St. lav. è soggetto al termine di decadenza.

[194] Da ultimo v., anche per gli ampi richiami giurisprudenziali, Cass. 20 giugno 2017, n. 15204, la quale ricorda «l'identità sul piano degli effetti di un licenziamento non preceduto dalla procedura contestativa a quello privo di "giustificatezza"» (pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e dell'indennità supplementare).

[195] Trib. Foggia 16 maggio 1990, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2660, e in *Dir. lav.*, 1990, II, p. 371; Trib. Milano 10 marzo 1990, in *Lav. prev. oggi*, 1990, p. 2405, e in *Or. giur. lav.*, 1990, 2, p. 178.

[196] Cass. 2 marzo 2006, n. 4614, in *Not. giur. lav.*, 2007, p. 141; Cass. 20 aprile 1998, n. 4014, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 449; Cass. 18 febbraio 1991, n. 1698.

[197] Cass. 23 ottobre 2000, n. 13959, in *Or. giur. lav.*, 2000, p. 1049; Cass. 3 ottobre 1998, n. 9835.

© Wolters Kluwer Italia

la massima, cosiddetta reale, *ex* art. 18 della legge n. 300 del 1970, oppure all'alternativa fra riassunzione e risarcimento del danno, secondo il sistema della legge n. 604 del 1996 o, infine, all'onere di preavviso *ex* art. 2118 c.c.: e ciò «con la conseguenza che detta inosservanza rende l'atto di recesso inidoneo alla realizzazione della sua causa risolutiva del rapporto di lavoro soltanto nell'area di operatività della tutela reale, rimanendo negli altri due casi tale effetto comunque realizzato, in quanto considerato preminente rispetto all'interesse del lavoratore alla conservazione del posto» [198].

Per confortare questo assunto la Suprema Corte, a partire dalla sentenza delle sezioni unite n. 4844/1994, giustifica la propria presa di posizione osservando che «la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto giacché l'art. 1418 c.c., con l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente", impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso di inosservanza del precetto, abbia del pari consentito la validità del negozio, predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma»: perciò, quando la violazione riguarda una norma che non ha valore di ordine pubblico, il contrasto non è sanzionato con la nullità, e «la violazione non incide sull'efficacia dell'atto, ma comporta secondo i casi solo penalità, multe o provvedimenti disciplinari similari» [199].

Ora, utilizzando questi principi più che ventennali nel campo dei licenziamenti, le sezioni unite hanno ritenuto che «nell'area di applicazione dell'art. 18 St. lav. sussiste effettivamente una "invalidità" del licenziamento per giusta causa, disposto in mancanza della medesima, in quanto è la stessa legge a distinguere le varie ipotesi di inefficacia e di nullità; mentre nell'area della c.d. tutela obbligatoria e nell'area della libera recedibilità non è possibile configurare una nullità del licenziamento come conseguenza dell'accertata mancanza della giusta causa, non configurandosi le norme relative come norme di ordine pubblico».

A ciò si aggiunga che, per costante orientamento della giu-

---

[198] Cass. 20 aprile 1998, n. 4014, la quale richiama in proposito Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844.

[199] Cass. 20 aprile 1998, n. 4014, che sul punto rinvia sempre a Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844.

© Wolters Kluwer Italia

risprudenza di legittimità («ormai del tutto consolidato, tanto da potere essere considerato in modo indiscusso come "diritto vivente"» [200]), nel caso di vizi formali le conseguenze sono quelle fissate dalla contrattazione collettiva di categoria per il licenziamento privo di giustificazione, non potendosi per motivi, oltre che giuridici, logico-sistematici assegnare all'inosservanza delle garanzie procedimentali effetti differenti da quelli che la stessa contrattazione fa scaturire dall'accertamento della insussistenza dell'illecito disciplinare o di fatti in altro modo giustificativi del recesso [201]: il che significa che il vizio di forma non può comportare una tutela reale, quando all'accertata ingiustificatezza, che non priva il licenziamento dell'effetto risolutorio, conseguono solo obblighi di carattere economico, in linea, del resto, con quanto affermato dalla Corte costituzionale in occasione della declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, l. n. 604/1966, sul punto mutuataria di soluzioni ed espressioni testuali già utilizzate dalle sezioni unite della Cassazione [202].

---

[200] Cass. 11 marzo 2013, n. 5962.

[201] In questi termini già Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, diffusamente annotata (in *Lav. giur.*, 2007, p. 889, con nota di Menghini L., *Il licenziamento dei dirigenti: applicabilità della reintegra ai pubblici e delle tutele procedurali ai privati*, e di Treglia G., *Riconfermata l'applicabilità dell'art. 7 statuto dei lavoratori al licenziamento disciplinare del dirigente*; in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, p. 541, con nota di Di Nardo C., *La tutela procedimentale nel licenziamento del dirigente*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 146, con nota di Scimé D., *Licenziamento disciplinare del dirigente e applicabilità dell'art. 7 Stat. lav.*; in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, p. 630, con nota di Costanzi D., *Dirigenti: unità della categoria e garanzie* ex *art. 7 stat. lav.*, e di Raffi A., *Le Sezioni Unite e l'applicabilità ai dirigenti delle garanzie procedimentali* ex *art. 7 Stat. lav.*; in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 453, con nota di Pisani C., *Licenziamento disciplinare dei dirigenti: tutela procedimentale e sanzione d'area*; in *Giur. it.*, 2008, p. 70, con nota di Vizioli M., *Il licenziamento disciplinare del dirigente davanti alle sezioni unite della cassazione: una soluzione definitiva?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1381, con nota di Carusone M., *Un nuovo intervento "riformatore" delle sez. un. sul licenziamento disciplinare del dirigente d'azienda*). Più di recente v. anche Cass. 16 marzo 2015, n. 5175 e Cass. 17 gennaio 2011, n. 897, e ivi la precisazione secondo cui ove, invece, il lavoratore, seppure nominativamente indicato quale dirigente (e con attribuzione di un omologo trattamento), non rivesta nell'organizzazione aziendale un ruolo di incisività e rilevanza analogo ai dirigenti convenzionali e, dunque, sia qualificabile come pseudo-dirigente, all'applicazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 St. lav. devono seguire le conseguenze previste, secondo le norme ordinarie, per qualsiasi lavoratore subordinato.

[202] V. Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, cit., la quale espressamente

© Wolters Kluwer Italia

Se così è, però, se, cioè, il licenziamento disciplinare del dirigente intimato senza l'osservanza delle garanzie procedimentali non è affetto da nullità (perché lo scostamento rispetto al paradigma legale, pur se innegabile, non è ritenuto, per la natura degli interessi coinvolti, di rilevanza tale da configurare quel tipo di vizio), né da alcuna altra specie di invalidità, o si ritiene che la violazione delle regole procedimentali determini comunque «un tipo di illegittimità dell'atto» («comportante conseguenze correlate al grado di stabilità del rapporto di lavoro e inerenti alla non rilevanza, quanto agli effetti dell'atto risolutivo, degli eventuali inadempimenti del lavoratore non debitamente contestati» [203], e) suscettibile di essere inquadrato nella categoria dell'«invalidità» di cui all'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 (con ciò che

---

rinvia alle sentenze delle sezioni unite della Cassazione n. 4844 (in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2471, con nota di NOGLER L., *Sul c.d. licenziamento ingiustificato nell'area del recesso* ad nutum; in *Foro it.*, 1994, I, c. 2076, con nota di MAZZOTTA O., *«La terra è piatta?» «Forse...» (A proposito di licenziamento disciplinare illegittimo e sanzioni conseguenti)*; in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 586, con nota di TIRABOSCHI M., *Area di libera recedibilità, licenziamento disciplinare e violazione delle garanzie procedurali: un'importante pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite sulla struttura causale del negozio di recesso)*, n. 4845 (in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 212) e n. 4846 del 18 maggio 1994 (in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 179, con nota di MUGGIA R., *Illegittimità senza sanzione: gli ultimi approdi della Cassazione in tema di licenziamento disciplinare*), cui *adde* Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965 (in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 368, con nota di CERRETA M., *Le Sezioni Unite sulla tutela procedimentale del licenziamento disciplinare*); in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 193, con nota di ANGELINI L., *Sulla intensificazione contrattuale della tutela del lavoratore nel procedimento disciplinare*; in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 328, con nota di MALERBA F., *«Tassativo o dilatorio?», ovvero le Sezioni Unite confermano la natura non perentoria del termine di cui all'art. 7, 5° comma, dello Statuto dei lavoratori*), alle quali si deve il principio richiamato (che, nato nell'ambito della tutela obbligatoria, viene esportato al caso del licenziamento del dirigente). Incidentalmente ricordiamo l'efficace esemplificazione del giudice rimettente (il Pretore di Biella), il quale aveva rilevato che il lavoratore, sorpreso in flagranza di furto a cui non fosse formalmente contestato l'addebito, sarebbe stato di fatto reintegrato, mentre il lavoratore tacciato di furto e poi completamente scagionato in sede di giudizio, se licenziato in modo formalmente corretto, sarebbe stato unicamente risarcito del danno in misura anche molto ridotta, in caso di rapporto breve».

[203] Per usare le parole di Cass. 3 aprile 2003, n. 5213 (in *Lav. giur.*, 2003, p. 735, con nota di DUI P., *Il licenziamento disciplinare del dirigente alla ricerca (inutile) di una nuova frontiera*; in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 537, con nota di MANNACIO G., *Osservazioni sul licenziamento disciplinare dei dirigenti (e sul licenziamento disciplinare in generale)*; in *Dir. lav.*, 2003, II, p. 163, con nota di DI LEMMA D., *Il licenziamento disciplinare del dirigente tra garanzie formali e tutela sanzionatoria*; in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, p. 559, con nota di GAETA G., *Alcune precisazioni in tema di licenziamento del dirigente*; in *Riv. it. dir.*

© Wolters Kluwer Italia

ne consegue in punto di applicabilità del termine di decadenza) oppure anche in questo caso, riqualificato quel vizio come "ingiustificatezza", se ne dovrà desumere il non assoggettamento all'onere di tempestiva impugnazione del licenziamento del dirigente viziato sul piano formale: conseguenza, questa, che, sebbene coerente con le premesse, è certo di non poco rilievo, se solo si consideri che il licenziamento di qualunque altro dipendente avente diversa qualifica, intimato senza la previa osservanza delle garanzie procedimentali, che, pur essendo inefficace, risolve il rapporto (art. 18, co. 5-6, St. lav., e art. 4, d.lgs. n. 23/2015), soggiace al termine decadenziale [204] in virtù dell'applicazione diretta (e non mediata dall'intervento dell'art. 32) dell'art. 6.

La soluzione, seppure frutto di una lettura aderente al dato testuale e del portato giurisprudenziale formatosi in tempi non sospetti, non può, però, non dar adito quanto meno a perplessità, che potrebbero anche sfociare in dubbi di costituzionalità (apprezzabili sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 24 Cost.) perché è evidente che essa, a fronte dello stesso vizio (formale e procedurale) e soprattutto della medesima conseguenza della censura giudiziale del vizio (risarcitoria e non ripristinatoria del rapporto di lavoro), contribuisce ineluttabilmente a legittimare una disparità di trattamento a discapito dei lavoratori di categoria inferiore, imponendo loro un onere (di impugnare stragiudizialmente e giudizialmente il licenziamento entro un termine di decadenza, per effetto della diretta applicazione dell'art. 6) cui sono sottratti, invece, i dirigenti [205]: e ciò – si badi bene – in virtù non tanto dell'esonero di cui all'art. 10, l. n. 604/1966 (cioè, come direbbe oggi la Cassazione, sulla base di una differenziazione fondata sui profili soggettivi attinenti alla «categoria legale di appartenenza del lavoratore»), quanto alla qualificazione tipologica del vizio, che però, specie di questi tempi, è esposta alle grossolanità del legislatore, ormai spesso tutt'altro che

---

lav., 2003, II, p. 846, con nota di Signorini E., *Il licenziamento dei dirigenti: «anima in pena» nel purgatorio giurisprudenziale*).

[204] Si noti che la questione non è influenzata dalla scomparsa, nell'art. 4, d.lgs. n. 23/2015, del riferimento all'inefficacia, posto che quel decreto non si applica ai dirigenti.

[205] Dubbi analoghi, a quanto pare, in Pettinelli R., *Il dirigente, il giudice e il legislatore: l'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, cit., p. 285.

© Wolters Kluwer Italia

accorto e puntuale nella qualificazione e nell'utilizzo dei concetti [206].

Le considerazioni sin qui svolte, infine, riguardano la figura tipicamente dirigenziale. Nel caso del licenziamento del cosiddetto pseudo-dirigente, che contestualmente agisca per ottenere l'accertamento della natura apicale del ruolo ricoperto, ci si potrebbe chiedere, invece, se debba prevalere la qualifica formalmente riconosciuta al lavoratore oppure quella rivendicata in giudizio: ciò che potrebbe rilevare, ai fini che qui interessano, perché nel primo caso vi sarebbe l'onere di rispettare sempre il termine di decadenza, mentre nel secondo dovrebbero essere proposte tempestivamente solo le impugnazioni fondate su vizi del licenziamento che possano definirsi «invalidità» ai sensi dell'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010.

Un problema simile è stato affrontato in sede giurisprudenziale a proposito del decorso del termine di prescrizione in costanza di rapporto di lavoro: in questi casi la Cassazione, facendo prevalere, appunto, la qualifica sostanziale (rivendicata in causa) rispetto alla qualifica formale, ritiene che, ove il dipendente abbia chiesto il riconoscimento della qualifica di dirigente, incompatibile con la stabilità reale, la prescrizione non decorre, purché si tratti di riconoscimento della dirigenza apicale e non di fonte meramente contrattuale (c.d. pseudo-dirigenza), per la quale permangono le garanzie di legge contro il licenziamento illegittimo [207].

Vi è da chiedersi, pertanto, se il principio elaborato in tema di prescrizione possa essere esportato *sic et simplicter* anche nel campo della decadenza *ex* art. 6, l. n. 604/1966, cui si tende a

---

[206] Valga per tutti l'esempio della declaratoria di inefficacia del licenziamento *ex* art. 18, co. 6, St. lav., cui consegue comunque la "risoluzione" del rapporto di lavoro: ipotesi definita «errore tecnico eclatante» da CARINCI F., *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, pp. 1109 e 1120. *Contra* GHERA E., *Sull'ingiustificatezza aggravata del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, p. 428, il quale, in opposizione a chi parla di contraddizione (ad esempio, CESTER C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 547 ss.), afferma che «la qualificazione di inefficacia del licenziamento non deve essere intesa come inefficacia definitiva e assoluta (e quindi equivalente alla nullità) come nel precedente testo dell'art. 18, ma come inefficacia semplice, sanabile dall'autore dell'atto e quindi temporanea, o *inopponibilità* dell'atto di recesso».

[207] Così, testualmente, Cass. 10 marzo 2010, n. 5809. Negli stessi termini v. Cass. 9 giugno 1990, n. 5604, e Cass. 11 maggio 1984, n. 2910.

© Wolters Kluwer Italia

riconoscere natura sostanziale [208] al pari della prescrizione [209]: il che condurrebbe evidentemente all'affermazione dell'inapplicabilità del relativo termine, quanto meno nelle ipotesi in cui si discuta di ingiustificatezza e non di invalidità.

Ritengo che una risposta non possa prescindere da un'attenta disamina delle domande proposte in giudizio dallo pseudo-dirigente, tenuto altresì conto della rilevanza che potrebbe assumere l'art. 1, co. 47, l. n. 92/2012, che stabilisce l'applicazione delle regole del cosiddetto "rito Fornero" (i successivi commi da 48 a 68) «alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro».

E dunque, utilizzando le conclusioni sin qui raggiunte, integrate con il principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di prescrizione e volto ad affermare la prevalenza della qualifica sostanziale (richiesta in giudizio) rispetto alla qualifica formale (attribuita dal datore di lavoro e contestata dal lavoratore), dovrebbe dirsi che lo pseudo-dirigente che impugni il licenziamento, sostenendone l'ingiustificatezza e deducendo di essere stato dirigente vero e proprio, non soggiace ai termini di decadenza, a meno che – come si è detto in precedenza – la stabilità non sia prevista in via convenzionale e il ricorrente possa aspirare al ripristino del rapporto (ciò che obbligherà allora all'impugnazione tempestiva). E va da sé che, fuoriuscendo nel primo caso l'impugnativa dalle ipotesi di cui all'art. 18 (se non altro perché lo pseudo-dirigente, fatte salve le ipotesi di nullità del licenziamento, non potrebbe, salvo contraddirsi, invocare una tutela reintegratoria e nel contempo rivendicare una qualifica dirigenziale apicale e il conseguente trattamento), il rito dovrà

---

[208] V. Vallebona A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., p. 903. Cass. 7 maggio 2013, n. 10550, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1867, occupandosi dell'abbreviazione dei termini di decadenza dall'impugnazione giudiziaria del licenziamento (disposta dall'art. 1, co. 38 e 39, l. n. 92/2012) parla di «disposizioni di evidente natura processuale».

[209] Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3121; Corte cost. 3 dicembre 1987, n. 458 (che, nel dichiarare la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2952 e 2942 c.c., riconosce «natura certamente sostanziale» alla prescrizione come regolata da tali disposizioni).

© Wolters Kluwer Italia

essere quello ordinario; mentre nel secondo caso si dovranno applicare i commi 48-68 dell'art. 1, l. n. 92/2012.

Per le medesime ragioni, semplicemente capovolte, altrettanto dovrà dirsi quando il dirigente, formalmente apicale, venga licenziato e intenda proporre impugnazione rivendicando la tutela reintegratoria in virtù del carattere fittizio della veste attribuitagli e della qualifica sostanziale di pseudo-dirigente: in questo caso dal suddetto principio deriverà l'onere di rispettare il termine di decadenza [210], e il giudizio dovrà essere instaurato secondo le regole del "rito Fornero" [211].

7. L'impugnazione dei licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro

L'art. 32, co. 3, lett. a), l. n. 183/2010 (nel testo risultante a seguito di numerosi aggiustamenti [212]) stabilisce che le disposizioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, come modificato dal comma 1 del medesimo art. 32 [213], si applicano inoltre ai «licenzia-

---

[210] Conf. PETTINELLI R., *Il dirigente, il giudice e il legislatore: l'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, cit., p. 286.

[211] Secondo Cass. 13 giugno 2016, n. 12094 (in *Foro it.*, 2016, I, c. 2750, con nota adesiva di DALFINO D., *Impugnazione del licenziamento, domanda subordinata di tutela obbligatoria e rito applicabile*, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali; in *Labor*, 2016, p. 419, con nota di LUISO F.P., *Rito Fornero e domanda subordinata di tutela obbligatoria*; in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, p. 545, con nota di DALFINO D., *La decisione delle domande proposte in via subordinata nel c.d. rito Fornero*; in *Mass. giur. lav.*, 2017, p. 172, con nota di GAETA G., *Il tramonto del rito Fornero*; in *Lav. giur.*, 2017, p. 78, con nota di TREGLIA G., *Rito Fornero e tutela obbligatoria*), il ricorso introduttivo è procedibile secondo il "rito Fornero" qualora «dedotta l'esistenza di un rapporto di lavoro qualificabile come subordinato a tempo indeterminato e di un licenziamento che lo risolva in modo illegittimo, si invochi la tutela prevista dall'art. 18 dello Statuto», indipendentemente dalla fondatezza della domanda nel merito.

[212] La lettera, infatti, è stata sostituita dapprima dall'art. 1, co. 11, lett. a), l. n. 92/2012, e poi parzialmente abrogata dall'art. 55, co. 1, lett. f), d.lgs. n. 81/2015.

[213] Sui problemi che possono scaturire da questa locuzione v. (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 487, il quale si chiede se alla fattispecie di cui all'art. 32, co. 3, lett. a) debba applicarsi il termine di decadenza di 180 giorni oppure il precedente termine di 270 giorni: al di là della questione circa la natura del rinvio operato dall'art. 32 all'art. 6, la prima opzione è nettamente preferibile per ragioni interpretative

© Wolters Kluwer Italia

menti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro».

La norma (secondo alcuni, volta a «evitare che l'accertamento in sede giudiziaria dell'esistenza della subordinazione per un rapporto diversamente qualificato dalle parti avvenga a distanza di tempo» [214]) deve essere letta, e interpretata, in "controluce" sia per comprenderne il senso, sia per evitare parziali sovrapposizioni con altre fattispecie pure disciplinate nello stesso art. 32 (si pensi, in particolare, al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.: lett. b; a qualunque altro caso in cui si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto: lett. d; all'impugnazione dei contratti a termine: co. 4, lett. a e b) [215]; e disegna un quadro tutt'altro che infrequente nella prassi, talvolta caratterizzata da situazioni che, sul piano della configurazione del rapporto di lavoro, appaiono ora coscientemente elusive o semplicemente errate, ora opache (a tacere – va da sé – delle ipotesi di "lavoro nero").

Ebbene, in questi casi accade usualmente che, a fronte della decisione di porre termine al rapporto (spesso assunta semplicemente in forma orale), il soggetto che ne è destinatario reagisca rivendicando quella che, a suo giudizio, si sostiene essere la corretta configurazione (solitamente: di rapporto di lavoro subordinato) e conseguentemente impugni quell'atto, riqualificandolo come vero e proprio licenziamento: è, dunque, in relazione a queste fattispecie che interviene l'art. 32, co. 3, lett. a) [216].

(evidente essendo la difficoltà di recuperare, solo in via interpretativa appunto, un termine – quello di 270 giorni – di cui ormai non vi è più traccia e che rimarrebbe artificiosamente tenuto in vita, ormai mummificato grazie al rinvio ricettizio) e sistematiche (la necessità di dare un senso alla riscrittura dell'art. 32, co. 3, lett. a), operata dalla legge n. 92/2012 con riferimento ai contratti a termine).

[214] IANNIRUBERTO G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., p. 892.

[215] Sulla distinzione fra queste ipotesi v. ampiamente PETRASSI M., *Il nuovo regime delle decadenze nel diritto del lavoro*, in PROIA G. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro - Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro)*, cit., p. 194 ss.

[216] Per varie esemplificazioni v.: SCARPELLI F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 47; ALBI P., *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., p. 68; ZOLI C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 846; BOLEGO G., (MARINELLI M., SASSANI F.), *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro*

© Wolters Kluwer Italia

La scelta legislativa è coerente e per nulla penalizzante per il soggetto inciso dall'onere [217], essendo evidente che la qualificazione dell'atto risolutivo in termini di licenziamento (qualificazione cui consegue l'applicazione dell'intero spettro delle decadenze di cui all'art. 6) è frutto di una strategia dello stesso interessato, evidentemente congrua rispetto alla invocata, e diversa, prospettazione del rapporto intercorso con la controparte: e se è pur vero che solo a seguito della riqualificazione del rapporto in termini di subordinazione, operato in sede giudiziale, potrà tecnicamente parlarsi di licenziamento [218], è altresì vero che, qualora ciò avvenga, il lavoratore verrà a beneficiare del correlativo regime sanzionatorio.

Che, poi, la norma abbia un oggetto chiaramente delimitato alla fase conclusiva del rapporto (quello che, nell'ottica del lavoratore, viene a configurarsi come un vero e proprio licenziamento) mi pare difficilmente contestabile: è, perciò, pacifico che qualunque altra questione legata a una diversa qualificazione del rapporto di lavoro non soggiaccia ai termini di decadenza di cui all'art. 6, anche se non mi pare propriamente corretto inserire nel novero delle possibili conseguenze derivanti da una riqualificazione del rapporto (cui è connessa una domanda di ricostituzione dello stesso), oltre a quelle retributive, contributive e risarcitorie [219], anche quelle ripristinatorie [220], posto che, se vi è stata una comunicazione formale e scritta, e questa non è stata impugnata entro i termini decadenziali, lasciare il campo aperto anche al ripristino del rapporto significherebbe, in buona sostan-

---

subordinato, cit., p. 297; (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 488 ss.

[217] Fortemente critico, invece, MENGHINI L., *Il regime delle impugnazioni*, cit., p. 131, che definisce la norma non molto chiara (ID., *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., p. 43) e giunge a ipotizzare una illegittimità costituzionale parziale della norma.

[218] Tant'è che si è parlato di «impugnazione virtuale di un licenziamento che ancora non è tale»: così ALBI P., *op. loc. ult. cit*.

[219] In questi termini: NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., p. 242; LAMBERTI M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 11; BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 79; GRAGNOLI E., *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, cit., p. 240; BOLEGO G., (MARINELLI M., SASSANI F.), *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 296.

[220] Così, invece, SCARPELLI F., *op. loc. ult. cit*.

© Wolters Kluwer Italia

za, deprivare completamente di senso l'art. 32, co. 3, lett. a): ciò ovviamente a meno che il rapporto si sia sciolto a seguito di mera comunicazione verbale [221] o si verta in una delle ipotesi in cui non operano i termini di decadenza.

Una riflessione supplementare merita la modalità di cessazione del rapporto di lavoro, ricondotta dal lavoratore al "licenziamento" (coerentemente con la supposta qualificazione del rapporto medesimo). In proposito non manca chi ritiene che la norma riguardi sia le ipotesi in cui la cessazione deriva da un atto di recesso (scritto), sia quelle in cui consegue alla mera scadenza del termine apposto dalle parti [222], ma la soluzione non è così pacifica: se, infatti, vi è un termine, ma non vi è alcuna comunicazione di cessazione del rapporto, l'identificazione tra la scadenza naturale del termine e il licenziamento non è per nulla immediata [223], e non è nemmeno ricostruibile né gettando lo sguardo al comma 4 dell'art. 32 (che riguarda specificamente l'impugnazione dei contratti di lavoro a tempo determinato per le ipotesi ivi previste), né dando seguito a un'inammissibile interpretazione analogica o estensiva.

---

[221] Non a caso Zoli C., *op. loc. ult. cit.*, restringe il campo di applicazione della norma alle ipotesi in cui vi è stata una «comunicazione scritta». Negli stessi termini: Boghetich E., *op. loc. ult. cit.*; Bolego G., (Marinelli M., Sassani F.), *op. loc. ult. cit.*; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 490.

[222] Così Boghetich E., *op. loc. ult. cit.*, e Tatarelli M., *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazione di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., p. 883 (relativamente all'«ipotesi della naturale scadenza, quindi senza recesso, del contratto parasubordinato, quando se ne chieda la qualificazione giudiziale come subordinato»).

[223] Nel medesimo senso, condivisibilmente, già Gragnoli E., *op. loc. ult. cit*.

© Wolters Kluwer Italia

CAPITOLO TERZO

IMPUGNAZIONE STRAGIUDIZIALE DEL LICENZIAMENTO E DECADENZA

SOMMARIO: 1. La legittimazione all'impugnazione stragiudiziale. – 2. Il termine per l'impugnazione stragiudiziale. – 3. La forma e il contenuto dell'intimazione del licenziamento: identificazione della comunicazione scritta *ex* art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 e decorrenza del termine di impugnazione. – 4. La forma e il contenuto dell'impugnazione stragiudiziale. – 5. Gli effetti della mancata impugnazione stragiudiziale.

1. La legittimazione all'impugnazione stragiudiziale

Sin dalla primitiva versione, la formulazione del 1° comma dell'art. 6, l. n. 604/1966 si è caratterizzata per la sua impersonalità, replicata nel 2010 anche nel nuovo 2° comma: entrambe le norme, infatti, non indicano qual è il soggetto legittimato a proporre l'impugnazione (stragiudiziale e giudiziale), e solo il 1° comma, con una circonlocuzione ellittica, prescrive che l'atto scritto, anche extragiudiziale, utilizzato in proposito deve essere «idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore», precisando, peraltro, che ciò può avvenire «anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso».

Se, dunque, è evidente che l'impugnazione [1] deve essere espressione della volontà del lavoratore, configurandosi come manifestazione della stessa, e che l'esternazione di questa volontà può provenire, oltre che dall'interessato, anche da un'organiz-

[1] Sul carattere atecnico del termine "impugnazione" nell'art. 6, co. 1, v. GRANDI M., *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti individuali. Considerazioni esegetiche sugli artt. 6 e 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, p. 401 ss.

© Wolters Kluwer Italia

zazione sindacale, nulla viene detto circa l'iniziativa assunta da soggetti terzi.

Le situazioni che possono presentarsi sono, perciò, tre.

a) Innanzitutto vi è l'iniziativa del lavoratore, che deve essere diretta e idonea a rendere nota la volontà di impugnare il licenziamento: diretta significa che, data la natura ricettizia dell'impugnazione, essa deve pervenire entro il termine decadenziale (sia pure con i noti temperamenti connessi alla scelta della modalità di impugnazione, su cui ci si soffermerà nel prosieguo) direttamente nella sfera di conoscenza del datore di lavoro, e non di soggetti terzi, l'iniziativa dei quali, quand'anche volta a rendere nota quella volontà, non avrà alcun rilievo ai fini del rispetto del termine di decadenza; idonea vuol dire che, pur senza che si renda necessario il rispetto – come usa dire la giurisprudenza – di apposita terminologia o di formule sacramentali [2], dovrà comunque emergere che ciò di cui il lavoratore intende dolersi è proprio il licenziamento che gli è stato intimato, manifestazione di volontà, questa, in cui è implicita la riserva di voler tutelare i propri diritti davanti alla competente autorità giudiziaria [3].

---

[2] Cass. 12 agosto 1994, n. 7405, in *Lav. giur.*, 1995, p. 195, e in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 789; Cass. 30 maggio 1991, n. 6102, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 845 (in questa ipotesi in cui, a fronte del licenziamento avvenuto in occasione del cambio di gestione di una mensa aziendale e del rifiuto del subentrante di procedere all'assunzione, il lavoratore aveva chiesto che, ove il rifiuto fosse stato ritenuto fondato, venisse annullato il licenziamento, si è ritenuto costituire idonea impugnazione la lettera con cui il lavoratore si riservava di adire le vie legali contro il datore di lavoro, ravvisando in tale lettera «la espressione della volontà del lavoratore di non subire le conseguenze del licenziamento», cioè di impugnarlo); Cass. 17 gennaio 1983, n. 375, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1892, e in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 724; Cass. 13 novembre 1981, n. 6015; Cass. 18 febbraio 1975, n. 647; Cass. 5 luglio 1974, n. 1962). Sul punto v. anche Corte cost., ord. 13 maggio 1987, n. 161, che dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 in relazione agli artt. 3, 24, 101 ss. Cost. (sollevata sul presupposto che la norma censurata, stabilendo che il licenziamento deve essere impugnato, sotto pena di decadenza, con «qualsiasi atto scritto», nel termine di sessanta giorni dalla relativa comunicazione, contiene una previsione di eccessiva genericità, la quale conferisce al giudice poteri interpretativi esorbitanti dalla sua funzione istituzionale), secondo cui «la genericità della previsione tende ad assicurare idoneità all'impugnativa posta in essere non solo con documenti sottoscritti dalla parte interessata ma anche con ogni altro scritto a questa riferibile, con la condizione esplicitamente posta, dell'idoneità a rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento».

[3] Cass. 1 settembre 1982, n. 4750, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 724, e in *Foro*

© Wolters Kluwer Italia

b) All'iniziativa del lavoratore viene, poi, equiparata quella dell'organizzazione sindacale: in proposito una giurisprudenza ormai pluridecennale ha costantemente affermato il principio della rappresentanza *ex lege* dell'iscritto [4] (che, dunque, giustifica l'impugnazione sindacale diretta), sviluppato più di recente nel senso di non ritenere necessario il conferimento di una procura *ex ante* o la ratifica successiva da parte del lavoratore, in quanto il sindacato è ritenuto idoneo a valutare gli interessi del lavoratore stesso [5]. E, in effetti, l'art. 6 legittima l'intervento dell'organizzazione sindacale senza impiegare formule che richiamino un qualche vincolo, come è dato leggere, ad esempio, nel comma 1 dell'art. 410 c.p.c., che consente di promuovere il tentativo di conciliazione anche tramite l'associazione sindacale cui il lavoratore «aderisce o conferisce mandato». Purtuttavia proprio questa formula alternativa (che evoca evidentemente la duplice fonte del potere di rappresentanza *ex* art. 1387 c.c.: la legge, appunto, o la procura dell'interessato) consente di interpretare retrospettivamente il principio elaborato dalla giurisprudenza e di comprendere che di rappresentanza *ex lege* dell'organizzazione sindacale può sì parlarsi, ma nei confronti del lavoratore che alla stessa risulti iscritto, con ciò dovendosi intendere che solo in questo caso non si rende necessaria una specifica procura ai fini dell'impugnazione del licenziamento [6], in linea, del resto, con quei passaggi giurisprudenziali in cui vengono menzionate l'"iscrizione" [7], l'"adesione" [8] o l'"apparte-

---

it., 1983, I, c. 2186; Trib. Varese 15 marzo 2012. Secondo Cass. 26 febbraio 1980, n. 1345, è sufficiente che il lavoratore comunichi al proprio datore di lavoro, direttamente o tramite la organizzazione sindacale, la sua volontà di non accettare il licenziamento perché ritenuto illegittimo, e vi faccia opposizione, senza che sia necessario che con tale atto si abbia manifestazione della volontà di dare inizio ad un procedimento contenzioso.

[4] Cass. 18 luglio 1991, n. 8010, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 845, e in *Dir. lav.*, 1992, II, p. 61; Cass. 13 febbraio 1990, n. 1036; Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 715, con nota di Vallebona A., *Licenziamento - Impugnazione - Forma scritta* ab substantiam - *Procura rilasciata ad un terzo*.

[5] Cass. 20 settembre 2016, n. 18418; Cass. 27 novembre 2013, n. 26514.

[6] Trib. Treviso 27 luglio 2006, in *Rass. giur. lav. Veneto*, 2007, fasc. 1, p. 67, secondo cui costituisce valida impugnazione del licenziamento la lettera inviata dal sindacato, seppure sprovvisto di procura da parte del lavoratore, in quanto è lo stesso art. 6 che gli conferisce il potere di rappresentare il lavoratore.

[7] Pret. Arezzo 13 maggio 1995, in *Toscana giur.*, 1996, p. 450.

[8] Cass. 13 febbraio 1990, n. 1036.

© Wolters Kluwer Italia

nenza"[9] del lavoratore all'organizzazione sindacale che spedisce la lettera di impugnazione come indici del legame già intercorrente. Il che non significa che, in assenza di iscrizione anteriore all'impugnazione, questa sia per ciò stesso priva di effetto, ché, se così fosse, il lavoratore che si avvale dell'organizzazione sindacale risulterebbe penalizzato rispetto al collega che propone impugnazione diretta o tramite un legale: significa, però, che, in conformità al principio elaborato dalla giurisprudenza in tema di *falsus procurator*, l'adesione del lavoratore o il conferimento del mandato all'organizzazione sindacale, seppur successivi all'impugnazione, dovranno intervenire entro il termine di decadenza.

Non ogni iniziativa del sindacato, però, è idonea ai fini della tempestiva impugnazione entro il termine decadenziale, essendo evidente che deve trattarsi di iniziativa – per così dire – tipica, cioè specificamente finalizzata al perseguimento di quell'obiettivo e non orientata a finalità ulteriori. È, perciò, del tutto condivisibile il principio enunciato in una ormai datata pronuncia (che, però, non risulta mai essere stata contraddetta), secondo cui l'azione del sindacato *ex* art. 28 St. lav., che miri all'eliminazione degli effetti della condotta antisindacale anche attraverso la ricostituzione del rapporto di lavoro con i lavoratori licenziati, non può influire sul termine di decadenza di cui all'art. 6, che è previsto per l'autonoma azione di impugnativa del licenziamento da parte dei singoli lavoratori: e ciò perché le due azioni sono dirette alla tutela di interessi diversi («rispettivamente, l'interesse collettivo alla realizzazione dei diritti sociali dei singoli lavoratori e l'interesse individuale alla conservazione del posto di lavoro»), sono «su un piano, sostanziale e processuale, di reciproca indifferenza e, quindi, l'esperimento di una di esse non può incidere sulle vicende e sulla sorte dell'altra»[10].

c) Rimane, infine, da considerare la terza situazione, che può essere articolata schematicamente (e al netto di eventuali sovrapposizioni) in due diverse fattispecie: quella in cui l'impu-

---

[9] Pret. Roma 22 settembre 1990, in *Or. giur. lav.*, 1991, p. 170.

[10] Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313, in *Mass. giur. lav.*, 1984, p. 91, che fa, peraltro, salva, in relazione all'azione prevista dall'art. 18 St. lav., la possibilità di un intervento (adesivo) dei lavoratori nel procedimento promosso in base all'art. 28 dal sindacato, oppure il conferimento a questo di una procura speciale per la tutela dell'interesse (o anche dell'interesse) del singolo lavoratore.

© Wolters Kluwer Italia

gnazione è tempestivamente proposta dal lavoratore o da un suo rappresentante, ma viene portata a conoscenza del datore di lavoro da un soggetto terzo oltre il termine di decadenza, e quella in cui l'impugnazione è proposta da un soggetto terzo privo di procura.

La prima ipotesi riguarda tipicamente l'avviso di convocazione per l'espletamento del tentativo di conciliazione *ex* art. 410 c.p.c. inviato dalla commissione di conciliazione istituita presso l'odierno Ispettorato territoriale del lavoro.

In passato, in virtù dell'originario testo della norma, la giurisprudenza aveva assunto un atteggiamento condivisibilmente rigoroso, negando, perciò, che l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento potesse ritenersi validamente proposta in relazione all'invio nei termini al datore di lavoro dell'avviso di convocazione dell'allora ufficio provinciale del lavoro per l'esperimento del tentativo di conciliazione, e ciò sul presupposto che l'avviso è un atto dell'ufficio del lavoro, ancorché promosso e sollecitato dal lavoratore, e non costituisce l'atto scritto di impugnativa, di valore negoziale dispositivo e formale, riservato dalla legge unicamente al lavoratore medesimo e alla sua associazione sindacale [11].

La profonda rivisitazione dell'art. 410 c.p.c., operata dapprima dall'art. 36, co. 1, d.lgs. n. 80/1998 (parzialmente modificato dall'art. 19, co. 8, d.lgs. n. 387/1998) e poi dall'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010, ha impresso una svolta rilevante alla questione perché, da un lato, il novellato comma 2 (come modificato già nel 1998) prevede che «la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza», e, dall'altro lato, il nuovo comma 5 (come modificato nel 2010), introducendo un onere in precedenza assente, stabilisce che «copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomanda-

[11] In questi termini Cass. 18 luglio 1991, n. 8010, cit.; in senso contrario, nella giurisprudenza di merito, Pret. Livorno 14 marzo 1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1872, con nota di Pulidori S., *La procura ad impugnare il licenziamento*. In dottrina v. Ferrante V., *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, cit., pp. 220-221.

© Wolters Kluwer Italia

ta con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte» [12].

L'effetto sospensivo rispetto a qualunque termine di decadenza è, quindi, ormai positivamente statuito, ma ciò non elimina i problemi interpretativi, in parte ereditati dal passato, in parte suscitati (o, comunque, non risolti) dai più recenti interventi normativi.

Il primo dubbio riguarda l'identificazione dell'atto cui viene riconosciuto l'effetto sospensivo, indicato come «comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione» (con formula che ricalca l'art. 5, co. 5, l. n. 108/1990, norma applicabile ai rapporti esclusi dalla tutela reale) [13]: dubbio che, in realtà, ne cela in sé un altro, ben più rilevante, concernente l'identificazione dell'autore di quella «comunicazione», e del tutto legittimo se solo si consideri che, nel vigore del testo dell'art. 410 c.p.c. antecedente alla novella del 2010, era ben chiara la distinzione tra la «richiesta» di espletamento del tentativo di conciliazione, opera del lavoratore/collaboratore (comma 1), e, «ricevuta la richiesta», la convocazione (dunque, dovrebbe intendersi, la comunicazione della richiesta), opera della commissione (comma 2, divenuto poi comma 3 dopo la novella del 1998). E verosimilmente proprio sulla base di quella distinzione si era formato l'orientamento giurisprudenziale propenso a negare effetto impeditivo della decadenza all'avviso di convocazione per l'esperimento del tentativo di conciliazione, con cui il datore di lavoro veniva notiziato della relativa richiesta presentata dal lavoratore.

Va da sé che nulla avrebbe impedito al lavoratore di trasmettere per conoscenza la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione anche al datore di lavoro, conseguendo così

---

[12] Secondo il 1° periodo dello stesso comma 5, «la richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita [alla commissione di conciliazione] mediante raccomandata con avviso di ricevimento».

[13] In generale sulla questione v. PINTO V., *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, in *Trattato di diritto privato* diretto da BESSONE M., vol. XXIV, *Il lavoro subordinato* a cura di CARINCI F., tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzia dei diritti*, coordinato da MAINARDI S., cit., pp. 637-638, il quale collega l'effetto sospensivo all'atto con cui il lavoratore porta a conoscenza del datore di lavoro la promozione di un tentativo di conciliazione (per una rassegna dei contrapposti orientamenti dottrinali v. la nota 74 di p. 637).

© Wolters Kluwer Italia

l'effetto impeditivo della decadenza, ovviamente se e nella misura in cui in quell'atto si fosse potuta riconoscere una manifestazione di volontà diretta all'impugnazione: ciò, però, avrebbe non risolto, ma semplicemente emarginato il problema perché a quel punto, grazie alla diretta iniziativa del lavoratore, non vi sarebbe stato più motivo di disquisire del ruolo dell'ufficio del lavoro e dell'efficacia della sua comunicazione.

Del resto, nel frattempo questo elementare accorgimento (evidentemente trascurato da molti lavoratori, ché diversamente non si spiegherebbe il contenzioso in materia) era stato – per così dire – codificato dapprima nell'art. 69-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 29/1993 (introdotto dall'art. 32, d.lgs. n. 80/1998), che aveva previsto che copia della richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dal lavoratore, dovesse essere non solo consegnata all'Ufficio presso il quale è istituito il collegio di conciliazione competente o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento, ma anche consegnata o spedita a cura dello stesso lavoratore all'amministrazione di appartenenza [14]. E l'onere era transitato, poi, nell'art. 66, d.lgs. n. 165/2001, e di lì è stato, infine, recepito anche nel comma 5 dell'art. 410 c.p.c. (come sostituito dall'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010).

La situazione venutasi a creare sul piano normativo era, dunque, piuttosto singolare per la sua asimmetricità [15]: prima della novella del 2010, nel lavoro privato la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompeva la prescrizione e sospendeva temporaneamente il decorso di ogni termine di decadenza (art. 410, co. 2), ma in capo al lavoratore non era previsto alcun onere di notiziare la controparte, essendo un simile onere introdotto al comma 5 dell'art. 410 solo con il "Collegato lavoro"; nel lavoro pubblico cosiddetto "privatizzato", invece, sin dal 1998 era stato introdotto l'onere di comunicazione all'amministrazione di appartenenza, ma nulla si diceva circa gli effetti che la richiesta del tentativo di conciliazione presentata al collegio di conciliazione presso la Direzione

[14] E si noti che la richiesta doveva già all'epoca contenere l'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa: quindi, salvo essere redatta in maniera sprovveduta, una volta pervenuta al datore di lavoro possedeva verosimilmente i requisiti per produrre l'effetto impeditivo della decadenza.

[15] Su questi profili v. Vianello R., *Controversie di lavoro con la P.A.: il nuovo tentativo di conciliazione*, in *Lav. giur.*, 1999, pp. 213-214.

© Wolters Kluwer Italia

provinciale del lavoro poteva avere ai fini della prescrizione e della decadenza.

L'art. 31, co. 9, l. n. 183/2010 ha unificato la disciplina e risolto così l'asimmetria, disponendo l'applicazione degli artt. 410, 411, 412, 412-*ter* e 412-*quater* c.p.c. anche alle controversie di cui all'art. 63, co. 1, d.lgs. n. 165/2001, nonché l'abrogazione degli artt. 65 e 66 di questo decreto.

Ora, poiché – come si è accennato – il comma 6 dell'attuale art. 410 prevede che la richiesta deve precisare «l'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa», e poiché il precedente comma 5 stabilisce, in capo all'istante, un duplice onere (di consegnare o spedire alla commissione di conciliazione, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, la richiesta del tentativo di conciliazione, e di consegnarne o spedirne una copia, con raccomandata con ricevuta di ritorno, alla controparte), deve ritenersi che entrambi gli adempimenti (tra l'altro, effettuati con le medesime modalità) valgano quale «comunicazione» ai sensi del comma 2 [16], a condizione, però, che dal contenuto della «richiesta» si desuma con sufficiente certezza la volontà di impugnare il licenziamento.

Questa estensione del concetto di «comunicazione» (che rende idonea la richiesta del tentativo di conciliazione avente i requisiti di cui al comma 6 dell'art. 410 a produrre, più che gli effetti previsti dal comma 2, un vero e proprio effetto impeditivo, purché a essa – come detto – possa ricondursi una chiara volontà di impugnazione) non può, però, giungere sino al punto di far ritenere utile, ai fini della sospensione della decadenza, da un lato, il mero deposito o recapito o, addirittura, la mera spedizione della richiesta conciliativa presso l'ufficio competente, e, dall'altro lato, ininfluente il momento in cui l'ufficio provvede a comunicare al datore di lavoro la convocazione per il tentativo di conciliazione, a tal punto, più che svalutandosi, addirittura azzerandosi la natura ricettizia dell'impugnazione del licenziamento (ché questo sarebbe, al dunque, l'effetto di una simile lettura dei primi due commi dell'art. 410 c.p.c.).

Certo è ben noto che questa sembra essere la posizione

[16] Pone il «problema interpretativo se la "comunicazione" di cui all'art. 410 c.p.c., co. 2, sia quella inoltrata dal lavoratore all'Ufficio ovvero si identifichi in quella che la commissione di conciliazione inoltra al datore di lavoro», ma lo risolve, poi, in maniera asimmetrica, Cass. 22 luglio 2010, n. 17231.

© Wolters Kluwer Italia

espressa ormai da qualche tempo da alcune decisioni della Cassazione, propense a ritenere che, «secondo un'interpretazione delle norme sulla decadenza in senso adeguato alla Costituzione, non è necessario che l'atto di impugnazione del licenziamento giunga a conoscenza del destinatario nel predetto termine, ovvero, in particolare, che esso pervenga all'indirizzo del datore di lavoro entro i sessanta giorni previsti dalla l. n. 604 del 1966, art. 6, per evitare la decadenza dalla facoltà di impugnare, in quanto, ai sensi dell'art. 410 c.p.c., co. 2, il predetto termine si sospende a partire dal deposito dell'istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente l'impugnativa scritta del licenziamento, presso la Commissione di conciliazione e così diviene irrilevante, in quanto estraneo alla sfera di controllo del lavoratore, il momento in cui l'ufficio provinciale del lavoro provvede a comunicare al datore la convocazione per il tentativo di conciliazione» [17].

---

[17] In questi termini v.: Cass. 19 febbraio 2014, n. 3977; Cass. 2 dicembre 2010, n. 24434; Cass. 19 giugno 2006, n. 14087 (in *Dir. rel. ind.*, 2007, p. 1199, con nota di Arioti Branciforti M., *Gli effetti sostanziali della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 188, con nota di Pardini A., *Osservazioni darwiniane sulle mutazioni giurisprudenziali in tema di tentativo di conciliazione e termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 887, con nota di Vinciguerra S. e Bulgarini d'Elci G., *Licenziamento: per evitare la decadenza dall'impugnazione basta l'avvio del tentativo di conciliazione*, nonché in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 31, p. 18, con nota di Turco V., *Licenziamenti, dietrofront sulla decadenza. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 410 Cpc*), la quale pone nei seguenti termini la questione: «se la "comunicazione" di cui all'art. 410 c.p.c., comma 2, sia quella inoltrata dal lavoratore all'Ufficio ovvero si identifichi in quella che la commissione di conciliazione inoltra al datore di lavoro»; Trib. Milano 10 maggio 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 255; Pret. Milano 10 maggio 1999, in *Lav. giur.*, 1999, p. 874. In senso contrario Magrini S., *La «piccola riforma» della conciliazione e dell'arbitrato*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 1589; Vaccarella R., *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 744; Tiscini R., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1103, nota 43, ipotizzando la perdurante vigenza dell'art. 5, l. n. 108/1990 ed evidenziando la difficoltà di coordinamento con l'art. 410, co. 2, c.p.c., sembra ritenere che la decadenza dall'impugnativa può essere impedita solo dalla comunicazione al datore di lavoro (in senso contrario Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, la quale ritiene che, in quanto legge generale successiva che deroga alla legge speciale antecedente, l'art. 410, co. 2, c.p.c. prevalga sull'art. 5, l. n. 108/1990 e che, dunque, non sia possibile sostenere l'esclusione di qualsiasi possibilità di sospensione del termine di cui all'art.

© Wolters Kluwer Italia

Il presupposto di questo tentativo di *revirement* giurisprudenziale, però, si fonda su un'evidente forzatura dei principi espressi dalle sezioni unite in tema di impugnazione del licenziamento formulata mediante dichiarazione spedita al datore di lavoro con lettera raccomandata a mezzo del servizio postale e, più in generale, in materia di notificazione a mezzo posta: forzatura che, se forse era spiegabile durante la vigenza dell'art. 410 c.p.c. nel testo antecedente alla novella di cui all'art. 36, d.lgs. n. 80/1998 (per il lavoro pubblico "privatizzato") e di cui all'art. 31, l. n. 183/2010 (per il lavoro privato), non essendo allora previsto alcun obbligo di comunicazione al datore di lavoro, risulta difficilmente condivisibile dopo le modifiche apportate in quella sede (ed è, appunto, in tale – già mutato – contesto che la sentenza della Suprema Corte n. 14087/2006 elabora le proprie argomentazioni).

A questo proposito è pur vero, infatti, che, a partire dalla nota decisione della Corte costituzionale n. 477 del 26 novembre 2002 (con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, co. 3, l. n. 890/1982, nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario) [18], la notifica a mezzo posta si intende, ap-

---

6, l. n. 604/1966 sul presupposto che l'art. 5, l. n. 108/1990 avrebbe superato l'art. 7, l. n. 604/1966).

Secondo Cass. 15 maggio 2006, n. 11116 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 188, con nota di PARDINI A., *Osservazioni darwiniane sulle mutazioni giurisprudenziali in tema di tentativo di conciliazione e termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento*, e in *Dir. relaz. ind.*, 2007, p. 1199, con nota di ARIOTI BRANCIFORTI M., *Gli effetti sostanziali della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione*), invece, è necessario che la comunicazione della convocazione pervenga al datore di lavoro prima della scadenza del termine di sessanta giorni oppure che il lavoratore provveda autonomamente a notificare tale richiesta: e ciò (secondo la Suprema Corte) in coerenza con il sistema degli effetti della domanda nel rito del lavoro, basato sulla distinzione tra effetti processuali ed effetti sostanziali del ricorso introduttivo, i primi correlati al deposito del ricorso, i secondi condizionati anche alla notifica dello stesso (né ciò «significa gravare il lavoratore di una attività non prescritta dalla legge, trattandosi di attività che il lavoratore ha l'onere di porre in essere al fine di conseguire tempestivamente gli effetti favorevoli previsti dalla norma e che è libero di non effettuare se non interessato a tanto»). Negli stessi termini: Cass. 19 aprile 2006, n. 9048; Cass. 22 marzo 2006, n. 6287, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 622, con nota di GRAMICCIA G., *Tentativo obbligatorio di conciliazione, interruzione della prescrizione e sospensione della decadenza*.

[18] Vedila pubblicata, *ex plurimis locis*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 13, con nota

© Wolters Kluwer Italia

punto, perfezionata (per quanto attiene ai termini che gravano sul notificante) alla data della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario [19], e ciò sul presupposto che sia irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa derivare dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale come ausiliario di questo), e, perciò, del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo. Ma è altrettanto vero che quella importante decisione della Corte costituzionale (sfociata nel nuovo testo dell'art. 149, co. 3, c.p.c.) muove da un duplice presupposto: a) che gli effetti della notificazione a mezzo posta debbano essere ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al solo compimento delle attività a lui direttamente imposte dalla legge, attività che, nel caso della notifica, consistono nella mera consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, e b) che colui che riceve l'atto (ufficiale giudiziario, ufficio postale) sia il soggetto istituzionalmente deputato a effettuare l'attività di notifica.

In base all'art. 410, co. 5, c.p.c., invece, al lavoratore che intenda promuovere il tentativo di conciliazione è imposto di consegnare o spedire la relativa richiesta non solo alla commissione di conciliazione, ma anche alla controparte (e deve trattarsi di incombente da effettuarsi, appunto, «a cura della stessa parte istante») [20]: il che significa che la commissione di conciliazione

---

di Caponi R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*; in *Giur. it.*, 2003, p. 626, con nota di Simonetti H., *Il perfezionamento delle notificazioni a mezzo posta tra Costituzione e «diritto vivente»: ovvero la Cassazione suona (sempre) due volte alla porta della Consulta*; in *Giust. amm.*, 2002, p. 1425, con nota di Virga G., *Eliminata l'alea della notifica per posta*.

[19] Il che può certamente rilevare ai fini dell'individuazione del momento in cui la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione deve intendersi perfezionata *ex* art. 410, co. 5, c.p.c., dovendo, in caso di spedizione tramite raccomandata, farsi riferimento al momento della consegna all'ufficio postale o, in caso di spedizione a mezzo PEC, alla verifica dell'accettazione del sistema informatico e della ricezione del messaggio di conferma.

[20] In altre parole, è evidente che non può più dirsi, utilizzando le parole di Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, che «quando la norma prevede la sospensione del termine di decadenza a partire dalla comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione, null'altro può essere richiesto alla parte interessata, al fine di impedire la decadenza o di sospenderne il decorso, se non compiere l'attività che le compete, rimanendo fuori del suo controllo l'eventuale inerzia o ritardo dell'Amministrazione Pubblica, talché l'impedimento al verificarsi

© Wolters Kluwer Italia

non ha alcun onere di inviare al datore di lavoro la richiesta ricevuta dal lavoratore (anche perché la commissione si attiverà solo se il «convenuto» avrà accettato la procedura di conciliazione, depositando una memoria, e lo stesso termine per la convocazione delle parti inizierà a decorrere non dall'invio della richiesta di tentativo di conciliazione da parte dell'istante, ma dal deposito della memoria ad opera della controparte). E dunque, poiché qui l'attività imposta direttamente dalla legge consiste non nella semplice presentazione della richiesta alla commissione di conciliazione, ma anche nell'invio della stessa alla controparte, il lavoratore che, in ipotesi, non abbia trasmesso la richiesta di tentativo di conciliazione (comunque contenente un'inequivoca contestazione del licenziamento [21]) al datore di lavoro potrà avvalersi dei principi salvifici elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, sulla scia degli insegnamenti della Corte costituzionale, solo nel caso in cui la stessa commissione di conciliazione abbia trasmesso al datore di lavoro, entro il termine di decadenza, quanto inviatole dal lavoratore; non beneficerà, invece, di alcun effetto sospensivo della decadenza qualora la commissione non abbia inviato nulla al datore di lavoro o si sia limitata a inviare semplicemente l'avviso di convocazione o abbia trasmesso la richiesta ricevuta dal lavoratore oltre il termine decadenziale [22].

D'altra parte, si consideri altresì che l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi sulla scia della sentenza della Corte costituzionale n. 477/2002 [23] presuppone che l'atto da notificare

---

della decadenza va ricollegato al compimento dell'atto (richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione mediante comunicazione all'Ufficio del Lavoro) e non alla data diversa e successiva, incontrollabile per il lavoratore, alla quale la richiesta sarà trasmessa al datore di lavoro»: e ciò, appunto, perché dal 2010 il lavoratore deve inviare la richiesta anche al datore di lavoro affinché il tentativo di conciliazione possa essere espletato.

[21] Non essendo sufficiente la mera richiesta di esperire il tentativo di conciliazione: così già ARANGUREN A., *La tutela dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1981, pp. 331-332.

[22] Nello stesso senso NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 246, sebbene con riferimento alla richiesta di tentativo di conciliazione di cui all'art. 6, co. 2.

[23] Che (secondo Cass. 19 giugno 2006, n. 14087) renderebbe costituzionalmente orientata la tesi secondo cui la comunicazione che sospende la decadenza non è quella effettuata al datore di lavoro, ma quella che il lavoratore inoltra alla commissione di conciliazione. Incidentalmente si osserva che nessun rilievo può avere l'invocazione della parte della motivazione di Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276 (in *Giur. it.*, 2001, p. 1, con nota di SARTORETTI C., *La*

© Wolters Kluwer Italia

sia consegnato a soggetto (ufficiale giudiziario, ufficio postale) che istituzionalmente deve provvedere all'adempimento: ed è per questo che, assecondando tale presupposto, si è ritenuto che, una volta che la parte interessata abbia compiuto l'attività che le compete, null'altro può esserle richiesto al fine di impedire la decadenza o di sospenderne il decorso, «rimanendo fuori del suo controllo l'eventuale inerzia o ritardo dell'Amministrazione Pubblica» [24]. Questa comprensibile osservazione non può, però, essere replicata pedissequamente nel contesto dell'attuale procedura di avvio del tentativo di conciliazione, la quale si caratterizza per la previsione di un onere espressamente accollato alla parte istante, che deve necessariamente comunicare la relativa richiesta anche alla controparte: cosicché, se da un lato deve dirsi che la parte interessata avrà compiuto l'attività che le compete quando avrà comunicato la propria intenzione di dar corso al tentativo di conciliazione non solo alla commissione, ma anche alla controparte, dall'altro lato appare evidente che potrà dirsi che l'impedimento al verificarsi della decadenza deve essere ricollegato alla richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione mediante comunicazione alla competente commissione solo quando la stessa si sia fatta carico di darne tempestiva informazione alla controparte, mentre, in assenza di tale informazione, sarà la comunicazione inviata dal lavoratore al datore di lavoro che produrrà l'effetto sospensivo.

---

composizione stragiudiziale delle controversie al vaglio della Corte costituzionale, p. 438, con nota di Ventura N., *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nelle controversie di lavoro*, e p. 1094, con nota di Ronco A., *Costituzionalità (e inopportunità) del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 884, con nota di Paganuzzi G., *Riflessioni in tema di tentativo obbligatorio di conciliazione*; in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 617, con nota di Mocella M., *La legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nel giudizio della Ccorte Costituzionale*; in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2499, con nota di Briguglio A.R., *Un'occasione per la pronuncia di una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Consulta?*; e in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1098, con nota di Tiscini R., *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*) nella parte in cui afferma che «la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione produce sostanzialmente gli effetti della domanda giudiziale, comportando la sospensione del decorso di ogni termine di prescrizione e di decadenza», posto che è evidente che la crasi semantica operata dal Giudice delle leggi (che parla di «richiesta», e non – come si legge nell'art. 410, co. 2, c.p.c. – di «comunicazione della richiesta») mette, per ciò stesso, "fuori gioco" quella sponda esegetica.

[24] Così Cass. 22 luglio 2010, n. 17231.

© Wolters Kluwer Italia

Né in senso contrario a questa ricostruzione del sistema ci pare possa essere invocata la più recente giurisprudenza di legittimità che – come detto – ritiene che la decadenza sia impedita, appunto, dalla mera richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione effettuata dal lavoratore mediante comunicazione alla commissione di conciliazione [25]. Questa giurisprudenza, infatti, trae origine da vicende che si collocano storicamente in un periodo in cui l'unico onere che gravava sul lavoratore era quello di inviare la richiesta alla commissione [26], sicché in quel contesto, suggestionati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, si poteva forse comprendere [27] il motivo per cui, non potendosi accollare al lavoratore l'inerzia dell'ufficio (così almeno

[25] Cass. 22 luglio 2010, n. 17231 («La comunicazione che sospende la decadenza non risulta, quindi, quella compiuta al datore di lavoro, ma quella che il lavoratore inoltra alla Commissione di Conciliazione»); Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, cit.

[26] Secondo Cass. 22 luglio 2010, n. 17231 (seguita da Cass. 9 giugno 2014, n. 12890), «la comunicazione della richiesta alla controparte è fatto palesemente estraneo alla lettera della legge e costituisce attività sottratta ad ogni controllo da parte del lavoratore»: il che è corretto nell'ottica dell'art. 410 c.p.c. nel testo antecedente alle modifiche apportate nel 2010 (evidentemente non in quella dell'art. 6, l. n. 604/1966, che presuppone la natura ricettizia dell'atto di impugnazione), e, comunque, a patto che si riconosca che la comunicazione è fatto parimenti estraneo per la stessa commissione di conciliazione, posto che, a voler essere rigorosi, il previgente comma 2 dell'art. 410 non indicava chi dovesse essere l'autore della comunicazione (come, del resto, non lo indica nemmeno il testo vigente). Va da sé, peraltro, che il discorso è oggi superato perché il lavoratore deve inviare la richiesta anche al datore di lavoro.

[27] Comprendere, ma difficilmente giustificare, perché, data la natura ricettizia dell'impugnazione del licenziamento, e considerato che nel testo dell'art. 410 c.p.c. antecedente alle modifiche apportate nel 2010 non era prevista la spedizione o la consegna della richiesta del tentativo di conciliazione al datore di lavoro (come si è visto, difformemente da quanto stabiliva l'art. 66, co. 2, 2° periodo, d.lgs. n. 165/2001), era all'epoca assai arduo arrivare a sostenere che per «comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione», avente effetti sospensivi della decadenza, dovesse intendersi la stessa «richiesta» inviata dal lavoratore alla commissione di conciliazione (per la quale, a differenza di quanto prevede oggi il comma 6 dell'art. 410 c.p.c. e di quanto stabiliva già allora il comma 3 dell'art. 66, non era previsto alcuno specifico contenuto) e magari nemmeno trasmessa, o trasmessa tardivamente, al datore di lavoro: e ciò, se non altro, perché, innanzitutto lessicalmente, "richiedere l'espletamento del tentativo di conciliazione" è cosa diversa dal "comunicare la richiesta" (come ben comprende Cass. 22 luglio 2010, n. 17231, che non a caso utilizza una involuta formula ellittica, parlando di «*richiesta* di espletamento del tentativo di conciliazione *mediante comunicazione* all'Ufficio del Lavoro»).

© Wolters Kluwer Italia

si sosteneva), non dovesse attribuirsi rilevanza «alla data diversa e successiva, incontrollabile per il lavoratore, alla quale la richiesta [sarebbe stata] trasmessa al datore di lavoro» [28]: conclusione, questa, che comunque non teneva conto, da un lato, di un dato topografico, e, cioè, del fatto che la previsione dell'effetto sospensivo della «comunicazione», inserita nel comma 2 dell'art. 410, stava (e tuttora sta) a valle della richiesta del lavoratore (comma 1) e a monte dell'iniziativa della commissione (comma 3, e, oggi, comma 6), e, dall'altro lato, della circostanza che l'effetto sospensivo era (ed è tuttora) ricondotto non alla «richiesta», ma alla «comunicazione della richiesta».

Ma, a parte il fatto che già allora nessuna norma prevedeva che la commissione di conciliazione dovesse comunicare al datore di lavoro la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione (tant'è che di solito le commissioni si limitavano semplicemente a inviare un avviso di convocazione indicante sommariamente l'oggetto del contendere), nel momento in cui al lavoratore che intenda avviare il tentativo di conciliazione si richiede, invece, di trasmettere la relativa richiesta al datore di lavoro, l'attività di sua competenza si amplia e la stessa procedura non può dirsi compiuta sino a che la controparte non verrà informata [29]. Del resto, ciò è perfettamente coerente con gli argomenti che parte della giurisprudenza ha utilizzato per perorare un'interpretazione costituzionalmente orientata, volta ad attribuire effetto sospensivo della decadenza alla mera richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, in linea – si sostiene – con il principio generale del vigente diritto processuale (desunto sempre dalla sentenza della Corte costituzionale n. 477/2002), secondo cui, quando si tratta di impedire una decadenza o una preclusione, avviene la scissione degli effetti dell'atto, nel senso che per la parte attiva gli effetti si verificano al compimento delle attività richieste dalla legge per impedire la decadenza, mentre

[28] In questi termini v. sempre Cass. 22 luglio 2010, n. 17231.

[29] Sebbene riguardi fattispecie risalente al 2005, è, perciò, errata la pretesa di Cass. 19 febbraio 2014, n. 3977 di dimostrare che nulla sarebbe cambiato dopo la novella apportata all'art. 410 c.p.c. dall'art. 31, l. n. 183/2010, sì che, con riguardo alla decadenza dal potere di impugnazione del licenziamento, la sospensione del termine continuerebbe ad operare a partire dal deposito dell'istanza di espletamento della procedura di conciliazione (contenente l'impugnativa del licenziamento), così ignorando ciò che il 5° comma della suddetta norma impone a chi promuove il tentativo di conciliazione.

© Wolters Kluwer Italia

per la parte ricevente gli effetti si verificano al momento della ricezione dell'atto [30]: infatti, oggi ciò che la legge pretende dalla «parte attiva» è proprio l'invio di copia della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione alla controparte (art. 410, co. 5, c.p.c.).

Perciò, è del tutto naturale ritenere che, come alla copia della richiesta di avvio della procedura verrà riconosciuto effetto sospensivo della decadenza nel momento stesso in cui essa verrà consegnata o anche semplicemente spedita al datore di lavoro [31], così analogo effetto potrà sì essere riconosciuto, a differenza che in passato, anche alla richiesta consegnata o spedita alla commissione, ma solo a condizione che sia stata trasmessa dalla commissione stessa (di sua iniziativa, posto che non ne sarebbe obbligata) entro il termine di decadenza [32]: soluzione, questa, che ci pare coerente e, in fondo, anche doverosa alla luce del meccanismo di svolgimento del tentativo di conciliazione (che si attiva solo a seguito del deposito, da parte del datore di lavoro, presso la commissione, entro venti giorni dal ricevimento della

---

[30] È la posizione di Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, cit., la quale ritiene che il d.lgs. n. 80 del 1998, avendo inserito la materia *de qua* nel testo del codice di procedura civile, abbia "processualizzato" il meccanismo della sospensione della decadenza anche in materia di licenziamento (si tratterebbe di «un termine processuale (tale essendo la *sedes materiae*) con riflessi di natura sostanziale»).

[31] In questo senso Cass. 1 luglio 2013, n. 16452, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 123, con nota di MARZOCCO A.M., *Sugli effetti dell'istanza* ex *art. 410 c.p.c. nel sistema dell'obbligatorietà e in quello della facoltatività del tentativo di conciliazione*, e in *Dir. e Giust.*, 2013, p. 824, con nota di NOCERA I.L., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione interrompe la prescrizione se comunicato alla controparte*. Negli stessi termini Cass. 21 gennaio 2004, n. 967, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 370 (conf. Cass. 22 marzo 2006, n. 6287, cit., e Cass. 15 maggio 2006, n. 11116), che argomenta sulla base della distinzione (fondata sull'ormai abrogato art. 410-*bis* c.p.c.) fra "presentazione" (che «equivale a sottoporre la domanda all'organo investito del dovere di dare ad essa il corso necessario») e "comunicazione" della richiesta («attività rivolta alla controparte del rapporto», cui «la domanda conciliativa va comunicata, non presentata»).

[32] Per uno spunto in tal senso v. Cass. 16 marzo 2009, n. 6336, secondo cui «costituisce una vera e propria messa in mora, valutabile *ex* art. 2943 c.c., comma 4, idonea ad interrompere la prescrizione», la «convocazione avanti alla competente commissione di conciliazione», ove accompagnata alla comunicazione al datore di lavoro del contenuto della «richiesta di svolgimento del tentativo obbligatorio di conciliazione» contenente «la specificazione delle rivendicazioni avanzate».

© Wolters Kluwer Italia

copia della richiesta, di una memoria piuttosto dettagliata), posto che, diversamente argomentando, e attribuendo effetto sospensivo alla mera comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione inviata alla sola commissione (e non anche al datore di lavoro), in virtù di argomentazione apagogica dovrebbe irragionevolmente concludersi che, non iniziando mai a decorrere il *dies a quo* per l'espletamento del tentativo (e ciò perché il termine iniziale è collegato al deposito di una memoria difensiva che la controparte, se non notiziata della richiesta del lavoratore, non depositerà mai), l'effetto sospensivo della decadenza sarebbe paradossalmente destinato a durare indefinitamente (perché non potrà mai dirsi concluso un tentativo che non è nemmeno mai iniziato).

Per un chiaro motivo di carattere testuale, conforto alla tesi qui criticata non può giungere nemmeno da una lettura retrospettiva della norma processuale, cioè dalla valorizzazione del rilievo secondo cui, vigente l'originario testo dell'art. 7, l. n. 604/1966, la giurisprudenza della Corte di Cassazione era costante nel ritenere sufficiente la richiesta di intervento dell'organo conciliativo per impedire la decadenza dal potere di impugnare il licenziamento [33]. Infatti, l'originario testo dell'art. 7, co. 4, l. n. 604/1966 [34] stabiliva espressamente che il termine per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento di cui all'art. 6, co. 1, dovesse essere sospeso dal giorno della "richiesta" (di espletamento del tentativo di conciliazione) all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione fino alla data della comunicazione del deposito in cancelleria del decreto del pretore con cui veniva attribuita forza di titolo esecutivo al verbale di

[33] In questi termini v. espressamente la già citata Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, la quale richiama altresì le sentenze della Cassazione 27 ottobre 1975, n. 3577, 16 luglio 1980, n. 4625, 17 luglio 1979, n. 4216, e 22 settembre 1978, n. 4274.

[34] Si rammenti che, a seguito delle modifiche introdotte nel 1990 e nel 1998, la giurisprudenza si è orientata nel senso di ritenere che «il comma 4 dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 [...] è stato sicuramente abrogato a seguito della nuova formulazione dell'art. 410 c.p.c., come operata con i d.lgs. n. 80 del 1998 (art. 36) e n. 387 del 1998 (art. 19)»: così Cass. 18 ottobre 2005, n. 20153, secondo cui, data «la natura ricettizia degli atti interruttivi della prescrizione e considerato che il legislatore parla di interruzione e non di sospensione della prescrizione, deve ritenersi che la comunicazione che interrompe la prescrizione e sospende il decorso di ogni termine di decadenza è quella fatta al datore di lavoro».

© Wolters Kluwer Italia

conciliazione o, nel caso di fallimento del tentativo di conciliazione, fino alla data del relativo verbale; di contro, l'art. 410, co. 2, c.p.c. collega chiaramente l'effetto sospensivo dei termini di decadenza alla "comunicazione della richiesta" di espletamento del tentativo di conciliazione, lasciando intendere che l'adempimento ivi menzionato evidentemente rappresenta un *quid pluris* rispetto a quanto previsto nell'art. 7, co. 4, nel senso che se la "richiesta" è l'atto che il lavoratore indirizza al competente Ufficio, la "comunicazione della richiesta" è un atto a essa successivo.

A ciò si aggiunga, infine, che la tesi che collega l'effetto sospensivo della decadenza alla comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione alla controparte si pone altresì in linea di continuità con la parallela tesi la quale ritiene che perché si produca l'effetto interruttivo della prescrizione è necessario che il debitore abbia conoscenza (legale, non necessariamente effettiva) dell'atto giudiziale o stragiudiziale del creditore, da ciò desumendosi che tale effetto, in ipotesi di domanda proposta nelle forme del processo del lavoro, non si realizza con il deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice adito, ma con la notificazione dell'atto al convenuto [35], posto che in questo caso non opera il principio che estende anche sul piano sostanziale la scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario, atteso che l'effetto di interruzione della prescrizione può avvenire anche in virtù di un atto stragiudiziale [36].

---

[35] E si noti che se la notifica è effettuata tramite PEC, il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e il destinatario non trova applicazione in riferimento al disposto dell'art. 147 c.p.c., espressamente richiamato, per le notificazioni eseguite con modalità telematica, dall'art. 16-*septies* del d.l. n. 179/2012: così Cass., sez. III, 21 settembre 2017, n. 21915 , che ha dichiarato inammissibile un ricorso per cassazione, notificato dal difensore, a mezzo di posta elettronica certificata, alle 23.47 dell'ultimo giorno utile, sul rilievo che, ai sensi del predetto art. 16-*septies*, le notificazioni effettuate dopo le 21 debbono ritenersi perfezionate alle ore 7 del giorno successivo. Negli stessi termini Cass. 4 maggio 2016, n. 8886; *contra*, invece, App. Firenze, sez. spec. impresa, 26 gennaio 2017, n. 189, favorevole all'applicazione del principio della scissione dell'efficacia della notificazione per il notificante e per il destinatario.

[36] Orientamento consolidato: Cass. 15 febbraio 2017, n. 4034, la quale nega che a sostegno della tesi opposta possa invocarsi la pronunzia delle sezioni unite n. 24822 del 9 dicembre 2015, secondo cui «la regola della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario, sancita dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo agli atti processuali e non a

© Wolters Kluwer Italia

Né in senso contrario a tale tesi può opporsi che, in caso di proposizione di azione giudiziale di annullamento del licenziamento, il termine di prescrizione, di cui all'art. 1442 c.c., è validamente interrotto dal solo deposito del ricorso introduttivo del giudizio nella cancelleria del giudice adito, senza che a tali fini sia necessaria anche la notificazione dell'atto al datore di lavoro [37]: in questo caso, infatti, ciò che induce la Suprema Corte a valorizzare il principio elaborato nella sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 23 maggio 1986 [38] (la quale ha dichiarato illegittimo l'art. 112, co. 1, d.p.r. n. 1124/1965, nella parte in cui non prevede che il termine triennale di prescrizione dell'azione volta a conseguire le prestazioni assicurative erogate dall'INAIL sia interrotto a far tempo dalla data del deposito del ricorso introduttivo della controversia, effettuato nella cancelleria dell'adito pretore, e seguito dalla notificazione del ricorso e del decreto pretorile di fissazione dell'udienza di discussione) è non solo (e – sarebbe il caso di aggiungere – non tanto) la separazione tra la richiesta di tutela giudiziale, formulata con il deposito del ricorso, e la chiamata in giudizio del convenuto («la scissione, che riposa su di un dato normativo non superabile, tra il momento in

---

quelli sostanziali, si estende anche agli effetti sostanziali dei primi ove il diritto non possa farsi valere se non con un atto processuale, sicché, in tal caso, la prescrizione è interrotta dall'atto di esercizio del diritto, ovvero dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notifica, mentre in ogni altra ipotesi tale effetto si produce solo dal momento in cui l'atto perviene all'indirizzo del destinatario», perché, «anche a prescindere dalla dubbia possibilità di estendere il suddetto "principio di scissione degli effetti" alla fase intercorrente tra il deposito del ricorso giurisdizionale e la sua notifica», assume valore dirimente il fatto che non si sia «di fronte ad una ipotesi in cui il diritto non possa farsi valere se non con un atto processuale» (ciò che comporta l'applicazione del principio generale desumibile dall'art. 2943 c.c., per il quale la prescrizione è interrotta solo nel momento in cui l'atto interruttivo viene a conoscenza del destinatario»); Cass. 19 febbraio 2015, n. 3312, in *Not. giur. lav.*, 2015, p. 515 (che nega efficacia interruttiva della prescrizione al deposito del ricorso presso la cancelleria e alla richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione); Cass. 9 dicembre 2009, n. 25757; Cass. 24 giugno 2009, n. 14862; Cass. 11 giugno 2009, n. 13588; Cass. 30 marzo 2004, n. 6343; Cass. 6 marzo 2003, n. 3373; Cass. 8 maggio 2001, n. 6423, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 655; Cass. 23 novembre 1992, n. 12489, in *Not. giur. lav.*, 1993, p. 430; Cass. 17 gennaio 1992, n. 543; Cass. 17 marzo 1990, n. 2257; Cass. 4 marzo 1987, n. 2290; Cass. 2 aprile 1981, n. 1876, in *Arch. civ.*, 1981, p. 542.

[37] Cass. 20 aprile 2017, n. 10016, in *Dir. e Giust.*, n. 71/2017, p. 14, con nota di Scofferi M., *La prescrizione si interrompe anche senza che la controparte ne sia informata*.

[38] In *Foro it.*, 1986, I, c. 2102.

© Wolters Kluwer Italia

cui si realizza [con il deposito del ricorso] la richiesta di tutela rivolta al giudice ed il momento successivo in cui [con la notifica dell'atto] tale richiesta viene portata a conoscenza della controparte»), ma anche, e soprattutto, la preclusione (definita «diritto vivente») all'utilizzazione di atti interruttivi diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale [39], argomento che evidentemente non ha ragion d'essere allorché si ragiona intorno all'art. 410, co. 2.

L'analisi degli effetti che l'avvio del tentativo di conciliazione produce sulla decadenza richiede anche una breve riflessione sul significato dell'effetto sospensivo, tenuto conto che il comma 2 dell'art. 410 c.p.c. è stato introdotto, nel testo tuttora vigente, nel 1998, cioè quando esisteva un unico termine di decadenza (stragiudiziale), e viene mantenuto, appunto invariato, nel 2010, quando i termini di decadenza divengono due (stragiudiziale e giudiziale).

Una prima considerazione scaturisce dal confronto tra l'art. 410, co. 2, c.p.c. e l'art. 5, co. 5, l. n. 108/1990 [40], norme che prevedono rispettivamente l'una un effetto semplicemente sospensivo (del decorso di ogni termine di decadenza), l'altra un effetto impeditivo (del solo termine di decadenza di cui all'art. 6, all'epoca unicamente stragiudiziale).

Entrambe le norme – come detto – nascono in un contesto completamente diverso dall'attuale, ma non per questo non rivestono importanza a fini interpretativi perché è evidente che all'effetto impeditivo conseguono la salvezza del termine decadenziale stragiudiziale e il decorso ieri dell'eventuale termine di prescrizione, oggi del termine di decadenza giudiziale; mentre, per sua natura, la sospensione provoca una sorta di cesura temporale, cioè la non decorrenza del termine, che riprenderà a decorrere, per la parte residua, venuta meno la causa sospensiva.

---

[39] Eloquente è il passaggio della motivazione di Cass. 20 aprile 2017, n. 10016 in cui, a fronte della «diversa "pesatura" dei contrapposti interessi» (quello di colui che agisce per il soddisfacimento del proprio diritto, fondato sull'art. 24 Cost., e quello di colui che si pone nell'attesa di vedere consolidate, in un senso o nell'altro, situazioni pendenti di potenziale conflitto), la Suprema Corte fa prevalere, appunto, il diritto di agire in giudizio per la tutela del proprio diritto sul principio di certezza dei rapporti giuridici.

[40] Secondo GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 56, questa norma deve intendersi implicitamente abrogata.

© Wolters Kluwer Italia

Ebbene, premesso che della comunicazione di cui all'art. 410 c.p.c. non si dice (al comma 2) né che deve essere inviata al datore di lavoro, né che deve avvenire nel termine di cui all'art. 6 (precisazioni, invece, contenute nell'art. 5, co. 5) [41], si potrebbe ipotizzare che, contrariamente a quanto sin qui argomentato, qualunque comunicazione, da chiunque proveniente e a chiunque destinata [42], purché intervenuta nell'ambito del procedimento di conciliazione, e avente naturalmente ad oggetto la richiesta di espletamento del relativo tentativo, sospenda il decorso di ogni termine di decadenza (sia giudiziale che stragiudiziale): lo sospenda, dunque, ma non lo impedisca, con la conseguenza che il lavoratore, ove non vi abbia già provveduto *ex* art. 410 c.p.c., a tentativo concluso, e decorsi i successivi venti giorni, dovrebbe comunque attivarsi ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, cioè presentare impugnazione prima stragiudiziale (notificandola debitamente al datore di lavoro), e poi giudiziale.

In realtà, la stessa richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, se portata a conoscenza del datore di lavoro (comma 5), può ben configurare l'atto scritto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore ai fini dell'impugnazione del licenziamento: e in tal caso, riconosciuto a quella richiesta effetto propriamente impeditivo della decadenza stragiudiziale, dovrà parlarsi, più che di sospensione, di differimento della decorrenza del termine di decadenza giudiziale, nel senso che i 180 giorni di cui all'art. 6, co. 2, inizieranno a decorrere a partire dal 21° giorno successivo alla conclusione del tentativo di conciliazione. Si avrà, invece, vera e propria sospensione quando il lavoratore dapprima impugnerà il licenziamento e poi farà seguire la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione: in questo caso, infatti, l'impugnazione avrà effetto impeditivo rispetto al termi-

[41] Anche il comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966 individua nella «controparte» il destinatario della «comunicazione [...] della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato».

[42] "In ogni tempo", potrebbe aggiungersi, data l'assenza, nell'art. 410, della precisazione «nel termine di cui all'articolo 6 [...]», contenuta, invece, nell'art. 5, co. 5: il che potrebbe far sorgere l'interrogativo se la comunicazione di una mera richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, da cui non sia desumibile la volontà di impugnare il licenziamento, e che venga presentata alla commissione di conciliazione, ma non spedita o consegnata al datore di lavoro, abbia effetto sospensivo dei termini di decadenza.

© Wolters Kluwer Italia

ne di decadenza stragiudiziale, mentre la comunicazione della suddetta richiesta (intervenuta magari a distanza di tempo) sospenderà il termine di decadenza giudiziale.

Se, però, la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione non dovesse essere considerata idonea ai fini dell'impugnazione del licenziamento (perché, ad esempio, generica e non sufficientemente puntuale), la conseguenza del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità dovrebbe a questo punto essere obbligata: poiché la «comunicazione» ha effetto meramente sospensivo, e non impeditivo, di «ogni termine di decadenza», e poiché questo effetto – si afferma – si consegue già al momento del deposito della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione (e a prescindere dall'invio al datore di lavoro), espletato il tentativo, il lavoratore dovrà, nel termine eventualmente residuo di cui al comma 1 dell'art. 6, impugnare stragiudizialmente il licenziamento o notificare il ricorso giudiziale (non essendo il mero deposito sufficiente a impedire il decorso del termine di impugnazione stragiudiziale, sino a quel momento semplicemente sospeso) o, ancora, comunicare alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione.

Volendo, quindi, cercare di razionalizzare le ipotesi maggiormente problematiche, combinando la prospettata nozione di «comunicazione» con ciò che del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità si ritiene possa essere condiviso e traghettato nel nuovo contesto normativo, si deve innanzitutto affermare che ovviamente nessun effetto (né sospensivo, né impeditivo) deve essere riconosciuto alla richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione presentata alla sola commissione di conciliazione oltre il termine di cui all'art. 6, co. 1, posto che qualunque effetto incidente su un termine non può che essere riconosciuto se non in pendenza del termine medesimo e, quindi, quando esso non è ancora interamente decorso.

Maggiormente problematica è l'ipotesi in cui la richiesta (contenente la chiara volontà di dolersi del licenziamento) è stata presentata alla commissione di conciliazione entro il termine di cui all'art. 6, co. 1, ma è stata consegnata o spedita dal lavoratore (oppure comunicata dalla stessa commissione) al datore di lavoro oltre tale termine (o a questi non è stata comunicata per nulla). In questo caso, infatti, si manifesta in maggior misura la divaricazione tra la via imboccata dalla più recente giurisprudenza di legittimità e la preservazione della natura ricettizia di iniziative volte a contestare il licenziamento, che, secondo l'inse-

© Wolters Kluwer Italia

gnamento della pregressa giurisprudenza, ci è parso tuttora preferibile. Certamente all'approdo interpretativo propugnato ultimamente dalla Cassazione non può giungersi impiegando l'armamentario offerto dalla Corte costituzionale in tema di notifiche, posto che – come diffusamente argomentato in precedenza – non è compito della commissione di conciliazione comunicare al datore di lavoro la richiesta ricevuta dal lavoratore (e, quindi, non può utilizzarsi l'argomento, spendibile a proposito della notifica, secondo cui al lavoratore non deve farsi carico di oneri incombenti su soggetti terzi) e, di contro, è onere del lavoratore notiziare il datore di lavoro consegnandogli o spedendogli copia della richiesta stessa. In realtà, l'unico argomento a favore della posizione assunta dalla Cassazione (che, però, non risulta essere mai stato utilizzato) potrebbe essere tratto da un confronto sinottico con l'art. 5, co. 5, l. n. 108/1990 che, a differenza dell'art. 410, parla di «comunicazione al datore di lavoro», e non di comunicazione *tout-court*: e ciò, ovviamente, per desumerne, *a contrariis*, che là dove la norma non individua il destinatario (come, appunto, nel 2° comma dell'art. 410), l'effetto sospensivo debba essere riconosciuto a qualunque comunicazione. Peraltro, anche al netto di quella che comunque ci pare una distinzione non meramente semantica (richiesta / comunicazione della richiesta [43]), e, quindi, non emarginabile tanto facilmente concentrando l'attenzione sul solo effetto, in senso contrario potrebbe rilevarsi che all'epoca in cui entrò in vigore la legge n. 108/1990 non esisteva alcuna norma che prevedesse l'onere di comunicare al datore di lavoro la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione (come, invece, fa il comma 5 dell'art. 410 c.p.c.) e che, dunque, la specificazione del destinatario (lungi dal poter essere utilizzata oggi in ottica estensiva) fosse, in realtà, funzionale alla produzione di un effetto che, in quanto impeditivo (e non semplicemente sospensivo) della decadenza, non poteva che essere collegato a (e, cioè, promanare da) un atto ricettizio indirizzato puntualmente a colui nei cui confronti l'effetto stesso era destinato a operare. Perciò oggi, volendo arretrare un poco rispetto alla posizione maggiormente rigorista, valorizzare al massimo le potenzialità della «comunicazione», e, comunque,

[43] Il lavoratore, infatti, *richiede* alla commissione di conciliazione l'espletamento del tentativo di conciliazione, e *comunica* al datore di lavoro *la richiesta* presentata alla commissione.

© Wolters Kluwer Italia

incrinare il carattere ricettizio della stessa, potrebbe tutt'al più ammettersi che la richiesta pervenuta alla sola commissione produrrà unicamente l'effetto sospensivo della decadenza, e che nessun effetto impeditivo conseguirà sino a che della richiesta non avrà avuto notizia anche il datore di lavoro: soluzione, questa, che, se pure appare astrattamente in linea con la più estensiva lettura del comma 2 dell'art. 410, rischia di provocare, comunque, quell'effetto indebitamente dilatatorio della sospensione che già abbiamo criticato in precedenza (e che mai è stato oggetto di riflessione in sede giurisprudenziale), e che può paradossalmente prodursi ogniqualvolta il lavoratore ometta di comunicare al datore di lavoro la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, con ciò impedendo di fatto l'avvio della relativa procedura.

Quanto sin qui detto mi pare non possa non riverberare i suoi effetti in ordine alla valutazione delle conseguenze di una tempistica inappropriata [44]: il che significa che una richiesta tempestiva accompagnata da una comunicazione tardiva potrebbe produrre il solo effetto sospensivo, e non anche quello impeditivo, ovviamente a patto che si condivida il più recente orientamento della Cassazione che valorizza già il mero invio alla commissione (orientamento, peraltro, non così attento nel considerare che nel novellato art. 410 c.p.c. la comunicazione della richiesta è onere del lavoratore, non della commissione); di contro, ovviamente nessun problema si pone nel caso di richiesta (alla commissione) e di comunicazione della richiesta (al datore di lavoro) tempestive, nel caso in cui la convocazione dell'audizione sia inviata oltre il termine.

Nel quadro di sintesi immaginato, non ci si può esimere, poi, dall'ipotizzare un'istanza carente dei requisiti di cui al 6° comma dell'art. 410 (e, in particolare, del requisito di cui al n. 4: «l'esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa»). In proposito ritengo si debba operare una distinzione: se l'istanza contiene comunque la chiara volontà di dolersi

[44] Nell'art. 410 manca la precisazione «nel termine di cui all'articolo 6 [...]», contenuta, invece, nell'art. 5, co. 5: da ciò, però, non può ovviamente desumersi che l'istanza possa essere presentata "in ogni tempo", e che, dunque, la comunicazione di una mera richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, da cui non sia desumibile la volontà di impugnare il licenziamento, e che venga presentata alla commissione di conciliazione, ma non spedita o consegnata al datore di lavoro, abbia effetto sospensivo dei termini di decadenza.

© Wolters Kluwer Italia

del licenziamento ed è comunicata al datore di lavoro nei termini, essa varrà quale atto impeditivo della decadenza stragiudiziale, ma, ove reputata inidonea a dar corso al tentativo di conciliazione, non produrrà l'effetto sospensivo (in tal caso, rispetto al termine di decadenza giudiziale); se l'istanza è a tal punto generica da non potersi ravvisare in essa nemmeno la volontà di impugnare il licenziamento, essa non produrrà alcun effetto (né impeditivo, né sospensivo) perché, in virtù del combinato disposto di cui ai commi 2 e 6 dell'art. 410 c.p.c., anche il semplice effetto sospensivo, seppur invocato a seguito di istanza formalmente tempestiva, deve intendersi collegato solo alla comunicazione di una richiesta idonea ad attivare il tentativo di conciliazione, e non di una richiesta qualunque (né al vizio potrebbe porsi rimedio, in via succedanea, confidando nell'eventuale esplicitazione di quella volontà ad opera dell'avviso di convocazione inviato dalla commissione di conciliazione).

Rimane, infine, da considerare quella che in precedenza abbiamo definito come la terza fattispecie che può presentarsi in materia: l'ipotesi, cioè, in cui l'impugnazione è proposta da un soggetto terzo privo di procura (tipicamente il legale cui si è rivolto il lavoratore).

Diremo subito che l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, "codificato" da una sentenza delle sezioni unite del 1987 [45] (e approvato anche da quelle attente voci dottrinali che pure non ne condividono il presupposto di partenza, cioè la natura negoziale dell'atto di impugnazione del licenziamento [46]), è unanime nel senso di ritenere che [47]:

---

[45] Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179, e n. 2180, entrambe già citate.

[46] Secondo D'ONGHIA M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, 2005, p. 320 ss., l'impugnazione del licenziamento non è un negozio giuridico, ma è un atto giuridico in senso stretto non negoziale, e quindi, se manca la forma scritta, l'impugnazione non è nulla, ma è inesistente: dunque, in quanto atto non negoziale, l'impugnazione dovrebbe poter essere proposta anche dal difensore privo di procura scritta e senza necessità di ratifica scritta. In realtà l'Autrice chiarisce, poi, che ciò che non viene condiviso non è la soluzione offerta dalla Cassazione, ma – come accennato – il presupposto di partenza della stessa, essendo possibile affermare l'obbligo da parte del terzo della procura scritta semplicemente invocando le norme generali sulla rappresentanza, la cui applicabilità non è esclusa dal carattere non negoziale dell'atto di impugnativa.

[47] La sintesi di questi principi è ricavata da Cass. 4 marzo 1998, n. 2374, in *Or. giur. lav.*, 1998, I, p. 663.

© Wolters Kluwer Italia

a) l'impugnazione del licenziamento può essere effettuata tramite un rappresentante investito del relativo potere mediante procura rilasciata in forma scritta, a norma dell'art. 1392 c.c.;

b) nel caso in cui il rappresentante sia privo di poteri, è ammessa la ratifica da parte del rappresentato;

c) non è ammissibile la retroattività della ratifica dell'impugnazione eseguita dal rappresentante senza poteri, in quanto il principio di cui all'art. 1399 c.c. non è compatibile con la finalità dell'onere di impugnativa previsto dalla legge n. 604 del 1966, volto a evitare la protrazione di una situazione di incertezza circa la sorte del rapporto di lavoro;

d) anche la preventiva specifica procura o la successiva ratifica (cui è equiparata la proposizione del ricorso giudiziario con conferimento di procura allo stesso legale autore dell'impugnativa stragiudiziale) devono essere portate a conoscenza del datore di lavoro entro il termine di decadenza applicabile all'impugnativa del licenziamento: a tal fine, peraltro, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, consapevolmente dissenziente rispetto all'opinione pregressa [48], non si richiede la consegna di copia dell'atto (ulteriore formalità non coerente con gli obblighi di buona fede), posto che il rappresentante non è tenuto ad indicare la fonte del potere rappresentativo di cui è investito, essendo sufficiente che egli manifesti di agire in nome e per conto altrui e non in proprio [49], cioè bastando la comunicazione dell'esistenza dell'atto stesso e della sua data certa [50], a meno che il datore di lavoro non ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 1393 c.c., applicabile *ex* art. 1324 c.c. anche agli atti unilaterali (cioè chieda che il rappresentante giustifichi i propri poteri e, se la rappresentanza risulta da atto scritto, gliene fornisca copia) [51].

---

[48] Secondo cui la preventiva specifica procura o la successiva ratifica devono essere portate a conoscenza del datore di lavoro entro il termine di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966: Cass. 20 giugno 2000, n. 8412; Cass. 7 ottobre 1999, n. 11178, in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 339, con nota di SANTULLI T., *Impugnazione del licenziamento da parte del difensore: la Cassazione aiuta il lavoratore «impreciso»*; Cass. 4 marzo 1998, n. 2374; Cass. 1 settembre 1997, n. 8262; Cass. 24 giugno 1997 n. 5611, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 527.

[49] Cass. 24 ottobre 1968, n. 3449, e Cass. 24 febbraio 1981, n. 1130.

[50] Così Cass. 7 ottobre 1999, n. 11178, cit.

[51] Cass. 18 maggio 2012, n. 7866, la quale precisa altresì che l'anteriorità della procura rispetto all'impugnativa manifestata dal rappresentante può dimostrarsi in giudizio con ogni mezzo. Secondo questa decisione, il diverso

© Wolters Kluwer Italia

Questo approdo interpretativo (come detto, ormai ampiamente radicato) è, però, frutto di un dibattito che ha riguardato, prima ancora che la legittimazione all'impugnazione del licenziamento, la qualificazione della stessa, ritenuta ora atto giuridico (non negoziale) in senso stretto, ora negozio giuridico unilaterale. Infatti, dalla catalogazione dell'impugnazione come atto giuridico in senso stretto (atto, cioè, che, «a differenza dei negozi giuridici, pur richiedendo in chi lo compie volontà e consapevolezza, non è intenzionalmente diretto a produrre un effetto giuridico, che invece consegue, secondo l'ordinamento giuridico, automaticamente dal compimento dell'atto») si era in un primo tempo desunto, secondo una certa opinione, che esso, purché redatto in forma scritta, potesse essere posto in essere anche dal difensore del lavoratore, senza procura scritta e senza alcuna necessità di una ratifica scritta, dato che tali forme sono previste solo per i negozi giuridici e per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.), ma non anche, appunto, per gli atti giuridici in senso stretto [52].

A questo primo orientamento se ne era contrapposto un altro, secondo il quale l'impugnazione del licenziamento non poteva essere effettuata da un terzo privo di potere (potere che poteva essere conferito, invece, dal lavoratore al difensore e che era attribuito per legge all'organizzazione sindacale), e, perciò, non poteva provenire dal difensore incaricato solo verbalmente

---

orientamento della giurisprudenza di legittimità (volto a pretendere la comunicazione al datore di lavoro anche della preventiva procura) si spiega in virtù del fatto che esso si è formato in casi in cui, non essendo possibile stabilire l'anteriorità della procura rispetto all'impugnativa, la volontà manifestata dal rappresentato poteva valere solo come ratifica, la cui retroattività collideva non solo e non tanto con l'art. 1399, co. 2, c.c., quanto con le esigenze di certezza sottese al termine di decadenza di cui all'art. 6, vanificate se si fosse riconosciuto al lavoratore la facoltà di ratificare retroattivamente e in ogni tempo l'impugnativa stragiudiziale già esternata dal proprio difensore: e in quest'ottica (prosegue la Suprema Corte) si giustifica l'affermazione della necessità di rendere nota al datore di lavoro, nel termine predetto, l'avvenuta ratifica. Al contrario, «laddove non si versi in tema di ratifica – essendo stata accertata l'anteriorità della procura rispetto all'impugnativa stragiudiziale a firma del difensore – viene meno qualsiasi aggancio normativo teleologico o sistematico per gravare il procuratore del lavoratore (e soltanto costui rispetto alla generalità delle possibili ipotesi di rappresentanza) dell'onere di dare esplicita contezza, senza che alcuno gliene abbia fatto richiesta, della fonte del potere conferitogli».

[52] In questi termini Cass. 1 settembre 1982, n. 4750, cit.; analogamente Pret. Napoli 14 dicembre 1982, in *Foro it.*, 1983, I, c. 2186.

© Wolters Kluwer Italia

dal lavoratore licenziato e non munito di procura scritta in quanto rilasciata solo successivamente al termine di decadenza [53].

Come già accennato, il contrasto è stato risolto dalle sezioni unite nel 1987 con due decisioni identiche, le quali, premessa la non condivisibilità della qualificazione dell'atto di impugnativa del licenziamento sia come "atto giuridico in senso stretto" (ciò che comporta il rigetto della conseguente affermazione della libertà di forma nel relativo manifestarsi), sia come "dichiarazione unilaterale recettizia", che deve essere portata nella sfera di conoscenza del datore di lavoro, e affermata, di contro, la sua natura di vero e proprio atto negoziale, cioè di manifestazione di volontà negoziale che rientra nello «schema proprio del negozio giuridico quale manifestazione di volontà diretta ad uno scopo pratico tutelato dal diritto, od anche come manifestazione di volontà le cui conseguenze giuridiche sono dirette ad attuare il fine pratico voluto e tutelato dalla legge» [54], hanno argomentato che se l'impugnazione è posta in essere da una persona diversa dal lavoratore, anche se avvocato, prima dell'instaurazione del giudizio, questi deve essere munito di specifica procura scritta, rilasciata prima dell'atto da compiere, per il quale il potere è stato concesso (cioè in data anteriore all'impugnazione), e pure da far conoscere al destinatario [55], mentre se l'impugnazione è pro-

---

[53] V. Cass. 17 gennaio 1983, n. 375, cit., la quale afferma che: a) la procura ad impugnare il licenziamento necessita di forma scritta, essendo applicabile alla fattispecie l'art. 1392 c.c. (norma generale ritenuta compatibile con la disciplina speciale); b) l'impugnazione non può essere effettuata dal difensore non munito di procura; c) non è, quindi, idonea ad impugnare un licenziamento individuale la lettera del procuratore legale incaricato verbalmente dal lavoratore licenziato; d) il conferimento della procura e la ratifica dell'atto compiuto senza potere di rappresentanza debbono rivestire la forma scritta anche nel caso in cui questa, per il negozio cui tali atti si riferiscono (nella fattispecie, l'impugnativa di licenziamento), sia richiesta soltanto *ad probationem*, invece che *ad substantiam*; e) non è sufficiente che il lavoratore sottoscriva l'atto scritto di impugnazione del licenziamento, o lo depositi nella cancelleria del giudice adito, ma è essenziale che il documento sia arrivato all'indirizzo del destinatario e lo abbia raggiunto nel termine di legge.

[54] In proposito Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179 e n. 2180, cit., parlano di «"negozio giuridico unilaterale dispositivo" diretto a manifestare la volontà di togliere efficacia e validità al recesso, attraverso la relativa azione, giudiziaria e legale per ottenere – ove l'impugnativa sia fondata – la pronuncia giudiziale di illegittimità della risoluzione del rapporto di lavoro».

[55] *Contra*, e in consapevole dissenso rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante, GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 43-44, secondo cui, non avendo l'impugnazione del licenzia-

© Wolters Kluwer Italia

posta da un terzo, pur se avvocato, senza tale preventiva procura scritta del lavoratore, la successiva eventuale ratifica deve pure avvenire con specifico atto scritto, e, cioè, nella stessa forma valida per la procura a compiere l'atto, e deve anch'essa essere portata tempestivamente (cioè «prima della scadenza del termine di sessanta giorni per impugnare» [56]) a conoscenza del destinatario (ciò significa che «tutti tali atti devono essere effettuati e comunicati entro il termine di decadenza»). Se, poi, come impugnazione viene proposto direttamente il ricorso introduttivo del giudizio, la procura al difensore contiene quella a proporre l'impugnativa sostanziale, ma il ricorso produce i suoi effetti sostanziali e negoziali se viene notificato al datore di lavoro entro il termine di decadenza [57]; e se l'impugnazione stragiudiziale è stata effettuata da un legale senza procura scritta, la proposizione del ricorso giudiziario può contenere, insieme alla procura al difensore che ha già proposto l'impugnazione, la ratifica scritta del suo operato, ma anche questo atto deve essere notificato o comunicato al datore di lavoro entro il termine di decadenza [58].

---

mento natura negoziale, la relativa procura non richiede la forma scritta e il legale può impugnare il recesso anche in forza di una procura orale poiché non operano gli artt. 1324 e 1392 c.c.

[56] Cass., sez. VI, 24 ottobre 2017, n. 25118, la quale richiama numerosi altri precedenti (Cass. 8 aprile 2014, n. 8197; Cass. 20 settembre 2012, n. 15888; Cass. 23 aprile 2014, n.9182, Cass. 20 giugno 2000, n. 8412; Cass. 20 agosto 1996).

[57] V., ad esempio, Cass. 21 settembre 2000, n. 12507, che, muovendo dal presupposto che il termine di decadenza opera in via primaria nell'interesse del datore di lavoro, «questi dovendo avere la sicurezza di poter provvedere alle necessità dell'impresa senza il rischio di dover riassumere (o di dover risarcire) dei lavoratori che siano stati licenziati anche in epoca remota», richiede ai fini dell'effetto impeditivo il compimento di una valida notifica, e lo nega al deposito del ricorso giurisdizionale e alla pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza nel termine legale. In senso contrario al consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale Gragnoli E., *op. ult. cit.*, pp. 53-54, secondo cui la decadenza è impedita dal semplice deposito del ricorso: l'assunto, però, non è condivisibile e non riceve nemmeno conforto dal novellato art. 6 perché il deposito ivi menzionato è quello che segue la rituale impugnazione stragiudiziale (già portata all'attenzione del datore di lavoro), non quello che vale come primo atto di impugnazione.

[58] Questi principi, elaborati tutti da Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179 e n. 2180, cit., sono, poi, stati recepiti dalla giurisprudenza successiva: Cass. 20 agosto 1996, n. 7651, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1070 (sul presupposto della «natura negoziale» dell'«impugnativa del licenziamento»: in motivazione v. ulteriori richiami giurisprudenziali); Cass. 18 aprile 1995, n. 4337, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 398; Cass. 4 luglio 1991, n. 7387 (che propende per la natura di «"negozio giuridico unilaterale dispositivo" diretto a manifestare la volontà di

© Wolters Kluwer Italia

La giurisprudenza successiva ha consolidato questi principi, mostrando di condividere le conclusioni cui erano pervenute le sezioni unite (cioè «l'applicabilità delle norme generali sulla rappresentanza, in quanto non può escludersi in linea di principio che la rappresentanza e la relativa disciplina si estendano agli atti giuridici non negoziali» [59]), nonostante sia stata rivisitata la natura dell'atto di impugnazione del licenziamento, che viene reinquadrato nella categoria degli atti giuridici in senso stretto [60] («atto unilaterale tra vivi a contenuto patrimoniale» [61]): di

togliere efficacia e validità al recesso»); Cass. 15 maggio 1990, n. 4151; Cass. 4 aprile 1990, n. 2785; Cass. 13 febbraio 1990, n. 1036; Cass. 19 gennaio 1989, n. 249, in *Arch. civ.*, 1989, p. 500, con nota di ALIBRANDI A., *Sulla forma della procura in tema di impugnazione del licenziamento*; Cass. 5 febbraio 1988, n. 1231.

[59] A questo risultato, cioè all'ampliamento oltre la sfera negoziale dell'istituto della rappresentanza, non mi pare, però, si possa giungere valorizzando la cosiddetta "rappresentanza passiva" in materia di ricezione di dichiarazioni e di adeguamento alle stesse (come fa Cass. 4 marzo 1998, n. 2374, menzionando gli artt. 1188, 2735, 2212 e 2213 c.c.) perché nel caso di impugnazione del licenziamento da parte di soggetto terzo la questione della rappresentanza si pone non per chi riceve, ma per chi invia la dichiarazione (incidentalmente osserviamo che di utilizzo del principio della "rappresentanza passiva" potrebbe semmai discutersi a proposito della comunicazione della sanzione, quale atto di chiusura del procedimento disciplinare, al legale cui è stata conferita nell'ambito del medesimo procedimento: e ciò al fine di stabilire se quella comunicazione vale a salvare il termine di decadenza entro cui deve concludersi il procedimento stesso).

[60] Eloquente in proposito è il passaggio della motivazione di Cass. 4 marzo 1998, n. 2374 in cui, muovendo dalla configurazione dell'impugnazione come espressione di una generica volontà di reagire al licenziamento e di non accettarne le conseguenze (e i cui effetti non sono ricollegati a detta volontà, derivando "automaticamente" per virtù di legge, sì che «l'impedimento della decadenza si verifica in favore del lavoratore a prescindere dallo specifico intento di realizzare detto effetto»), si afferma che la lettera dell'art. 6, l. n. 604/1966 (là dove menziona «qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso ...») «mostra da un lato l'esigenza di individuare – seppure con una opportuna elasticità – gli atti idonei ad impedire la decadenza, stante il generale principio della tipicità degli atti giuridici in senso stretto, e evidenzia dall'altro come la volontà dell'impugnante funga da mero presupposto degli effetti regolati dall'ordinamento e non invece, come avviene negli atti negoziali, come causa diretta e determinante di effetti previsti e perseguiti dalle parti, e di cui l'ordinamento stesso assicuri la tutela».

[61] Cass. 1 settembre 1997, n. 8262, in *Foro it.*, 1998, I, c. 533. Più di recente v.: Cass. 8 aprile 2014, n. 8197, *ibidem*, 2014, I, c. 1766; Cass. 20 settembre 2012, n. 15888; Cass. 1 dicembre 2008, n. 28514; Cass. 21 settembre 2000, n. 12507; Cass. 20 giugno 2000, n. 8412 (la quale ricorda che la Suprema Corte ha sempre ritenuto che la scadenza di un termine costituisca un limite

© Wolters Kluwer Italia

qui, perciò, la reiterazione di una serie di postulati che, in sequenza, tendono ad assumere i connotati di formula tralatizia [62], e che, muovendo dal presupposto secondo cui, a norma dell'art. 1324 c.c., agli atti di tal fatta si applicano le disposizioni che regolano i contratti, ivi compresa la norma di cui all'art. 1392 c.c., confermano a) l'inidoneità della contestazione stragiudiziale del licenziamento effettuata da rappresentante munito di procura orale a interrompere il termine di decadenza, salvo ratifica da parte dell'interessato intervenuta prima della scadenza del termine stesso; b) l'utilizzabilità dell'istituto della ratifica (dell'atto interruttivo della prescrizione o dell'atto impeditivo della decadenza), che viene così a configurarsi quale autonomo atto interruttivo o impeditivo del lavoratore, e nel contempo la decadenza dall'esercizio del diritto di contestare la legittimità del licenziamento in caso di ratifica per iscritto intervenuta dopo la scadenza del termine decadenziale, pur a fronte di contestazione stragiudiziale del licenziamento effettuata tempestivamente da rappresentante munito di procura orale; c) l'irretroattività della ratifica, posto che le esigenze di certezza sottese alla fissazione dei termini di prescrizione e decadenza non sono conciliabili con l'instaurazione di una situazione di pendenza suscettibile di protrarsi in maniera indeterminata, ben oltre la loro scadenza, e la cui durata rimarrebbe nell'esclusiva disponibilità del *dominus*, cioè del lavoratore licenziato, che avrebbe, appunto, la piena disponibilità di tempi e modi dell'impugnativa in contrasto con l'assetto della disciplina sui licenziamenti (ciò che, *ex* art. 1324 c.c., renderebbe "non compatibile", e dunque non invocabile, la retroattività della ratifica sancita dal comma 2 dell'art. 1399).

A chiusura delle considerazioni sin qui svolte un rapido cenno merita la questione della promozione del tentativo di conciliazione dinanzi a una commissione territorialmente incompetente: da un lato si sostiene che questa comunicazione interrompe comunque la prescrizione, ma non sospende la decadenza [63]; dall'altro si afferma l'illogicità della differenziazione degli effet-

---

alla retroattività della ratifica: v., ad esempio, Cass. 13 febbraio 1985, n. 1250 e Cass. 28 ottobre 1979, n. 4934); Cass. 7 ottobre 1999, n. 11178, cit.; Cass. 24 novembre 1997, n. 11733.

[62] Cass. 18 dicembre 2007, n. 26699.

[63] Borghesi D., *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002, p. 224.

© Wolters Kluwer Italia

ti tra prescrizione e decadenza, e si ritiene che se il tentativo di conciliazione è stato effettivamente espletato o non è stato espletato per scadenza dei termini massimi previsti dal legislatore, la sospensione della decadenza perdura per i venti giorni successivi all'espletamento (anche se il datore di lavoro si presenta contestando la competenza della commissione) o per i venti giorni successivi alla scadenza del termine, mentre se, a seguito della richiesta, la commissione rileva la propria incompetenza e comunica alle parti l'impossibilità di procedere alla convocazione, l'effetto sospensivo si produce fino al 20° giorno successivo alla comunicazione dell'incompetenza al titolare del diritto assoggettato a decadenza [64].

A me pare che la prima opzione interpretativa non sia condivisibile, mentre la seconda lo sia in parte. Se, infatti, può convenirsi che il tentativo di conciliazione produce l'effetto sospensivo anche se espletato dinanzi a una commissione incompetente, non è condivisibile, invece, l'assunto volto a sostenere il medesimo effetto (cioè la sospensione della decadenza per i venti giorni successivi alla comunicazione dell'incompetenza) pure nel caso in cui la commissione si sia limitata a informare le parti dell'impossibilità di dar corso al tentativo di conciliazione proprio a causa della ravvisata incompetenza: infatti, l'effetto sospensivo di cui all'art. 410, co. 2, c.p.c. è testualmente collegato non alla mera richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione (cioè all'interpello/attivazione della commissione), ma all'effettivo espletamento dello stesso, e, dunque, là dove il tentativo nemmeno inizi non sarà possibile beneficiare di quell'effetto.

2. Il termine per l'impugnazione stragiudiziale

L'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 stabilisce che «il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi» [65].

---

[64] Così PINTO V., *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, cit., pp. 642-643.

[65] Da ultimo v. per tutti, in generale, e anche per i numerosi riferimenti bibliografici: PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 582 ss.

© Wolters Kluwer Italia

Naturalmente la disposizione deve ora essere coordinata con la modifica apportata all'art. 2, co. 2, della stessa legge dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012, il quale ha disposto che «la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato», così abrogando implicitamente la parte dell'art. 6 che individua la comunicazione dei motivi quale *dies a quo* del termine per l'impugnazione stragiudiziale [66].

Come noto, la sanzione prevista per la mancata osservanza delle disposizioni di cui ai primi due commi dell'art. 6 (mancata comunicazione per iscritto e mancata specificazione dei motivi) è l'inefficacia del licenziamento: ciò, però, non consente di affermare che identiche debbano essere le conseguenze anche ai fini dell'impugnazione, non essendo condivisibile l'opinione di chi ritiene che all'inefficacia del licenziamento non contestualmente motivato consegua la sottrazione al regime della decadenza [67]. Nel caso del licenziamento privo di forma scritta, infatti, l'opinione volta a sostenere che debbano comunque operare i termini decadenziali di cui all'art. 6 si fonda proprio sull'estensione che di essi è disposta dal comma 2 dell'art. 32 «anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento»: argomento – come si può ben vedere – perfettamente replicabile pure a proposito del licenziamento intimato per iscritto, ma privo di motivazione, e che, proprio in virtù della comune sanzione dell'inefficacia, potrebbe, perciò, essere utilizzato per unificare le due ipotesi nel senso non della sottrazione, bensì dell'assoggettamento di entrambe ai termini di decadenza. Come già si è evidenziato in precedenza [68], ciò che allora distingue nettamente le due fattispecie, ai fini che qui interessano, risiede in una circostanza di immediata evidenza: il licenziamento privo di motivazione ha, comunque, la forma scritta, e, a differenza del licenziamento orale, consente di individuare senza alcun problema il *dies a quo* ai fini dell'impugnazione, sicché in questo caso non vi è alcuna ragione per sostenere che il lavoratore non sia tenuto al rispetto del termine di decadenza.

---

[66] (Rossi F. e) De Mozzi B., *I licenziamenti inefficaci*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, cit., p. 192, nota 3.

[67] Così (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 457.

[68] V. il capitolo II, paragrafo 5.

© Wolters Kluwer Italia

Il termine di cui all'art. 6, co. 1, particolarmente ampio e tale da non rendere eccessivamente difficoltoso al lavoratore l'esercizio dell'impugnativa [69], è espressamente qualificato di decadenza e quindi, per pacifico orientamento giurisprudenziale, è insuscettibile, a norma dell'art. 2964 c.c., sia di interruzione sia, in mancanza di disposizione contraria, di sospensione [70]; né si ritiene che, ai sensi dell'art. 1335 c.c., possano rilevare le condizioni soggettive del destinatario, e, in particolare, la sua capacità di intendere e di volere, salva la tutela nei limiti dell'art. 428 c.c. (che prevede l'annullabilità degli atti unilaterali posti in essere dallo stesso incapace naturale purché lo stato di incapacità sia riconoscibile dall'altra parte e, anzi, questa sia stata in malafede per tale conoscenza e per la volontà di approfittarne) [71].

---

[69] In questo senso Cass. 29 gennaio 1987, n. 855 (in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1032), che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., potendosi prospettare una «compressione del diritto di difesa [...], per il soggetto onerato, unicamente se il termine fosse talmente contenuto da renderne particolarmente difficoltosa l'osservanza, anche sotto il profilo di acquisire contezza materiale e tecnica della portata dell'atto». Piuttosto sbrigative sono le censure di incostituzionalità, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., sollevate da CANNELLA G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, cit., p. 125. Evoca il possibile contrasto con l'art. 24, nel contesto di una critica più generale al termine di decadenza di cui al precedente testo dell'art. 6, l. n. 604/1966 (la cui efficacia acceleratoria era, in realtà, di fatto vanificata dalla possibilità, per il lavoratore, di avviare l'azione giudiziale entro i termini di prescrizione), GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 39-40 (ma v. già PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 200 ss.). Non ravvisano, invece, alcuna violazione dell'art. 24 Cost.: AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; DE ANGELIS L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, cit., p. 11; MENGHINI L., *Il regime delle impugnazioni*, cit., p. 130.

[70] Cass. 15 giugno 1985, n. 3612, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3077, con nota di GHINOY P., *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento in caso di incapacità naturale del destinatario della comunicazione*.

[71] Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, in *Lav. giur.*, 2007, p. 1143; Cass. 1 dicembre 1989, n. 5279, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 967, e in *Not. giur. lav.*, 1989, p. 709; Cass. 2 marzo 1987, n. 2197, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 832 (che definisce quello di cui all'art. 6 un «termine che produce il suo effetto preclusivo a causa dell'oggettiva inerzia del titolare del diritto, senza che le condizioni soggettive del titolare e, in particolare, la sua capacità di intendere e di volere rilevino in alcun modo e possano costituire cause di interruzione o di sospensione»); Cass. 15 giugno 1985, n. 3612, cit.; Cass. 25 ottobre 1982, n. 5563, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1553.

© Wolters Kluwer Italia

La rilevanza, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, della comunicazione del licenziamento, e non della cessazione del rapporto, emerge, in particolare, nelle ipotesi in cui il recesso subisca un differimento.

Così in caso di preavviso di licenziamento (in cui la produzione dell'effetto tipico, consistente nella risoluzione del rapporto di lavoro, è differita a un momento successivo) il termine di decadenza decorre in costanza di rapporto, quindi dalla comunicazione del licenziamento e non dalla data di effettiva cessazione del rapporto stesso [72].

Negli stessi termini la questione si pone con riferimento al licenziamento intimato a un lavoratore in malattia: pure in questo caso, infatti, il termine per l'impugnazione decorre non dalla cessazione della stessa, ma dalla comunicazione del recesso, e ciò anche se la malattia è tale da determinare una situazione d'incapacità psichica [73].

Come detto, il termine per l'impugnazione del licenziamento decorre «dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta»: più in particolare, essendo il licenziamento atto unilaterale recettizio, che produce effetto, a norma dell'art. 1334 c.c., dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario, la sua efficacia presuppone che la manifestazione di volontà sia portata a conoscenza del destinatario nelle forme stabilite dalla legge, e pertanto, per giurisprudenza ampiamente consolidata, trova applicazione l'art. 1335 c.c.: ne consegue che il licenziamento deve ritenersi conosciuto nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia, e che è,

---

[72] In questi termini: Cass. 22 marzo 2007, n. 7049, la quale precisa altresì che la pendenza del rapporto al momento dell'impugnazione (la quale non esclude il futuro verificarsi dell'effetto estintivo) non preclude alla parte impugnante di domandare la reintegrazione nel posto di lavoro, ove ricorra una situazione di tutela reale, né al giudice di emettere una pronuncia in tal senso; Cass. 26 luglio 1996, n. 6751, in *Lav. giur.*, 1997, p. 166; Cass. 24 agosto 1991, n. 9116, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 90; Cass. 15 maggio 1984, n. 2966, *ibidem*, 1984, p. 481.

[73] Così Cass. 11 ottobre 1997, n. 9934, che, in virtù dell'art. 2954 c.c., ribadisce l'inapplicabilità ai termini di decadenza (che operano con riguardo al fatto obbiettivo del decorso del tempo) delle norme in tema di prescrizione e, in particolare, di quelle (come l'art. 2941, n. 1, c.c. in tema di sospensione della prescrizione per le condizioni del titolare) che ne indicano, con carattere di tassatività, le cause di sospensione; v. anche Cass. 2 luglio 1988, n. 4394.

© Wolters Kluwer Italia

dunque, da quel momento che inizierà a decorrere il termine di decadenza.

In proposito opera, perciò, una presunzione relativa di conoscenza (legata al «solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario [74]»), che consente al lavoratore di fornire la prova contraria. L'oggetto della prova deve riguardare non la mancata conoscenza, ma l'impossibilità incolpevole (perché dovuta a evento straordinario ed imprevedibile [75], e nonostante l'uso della normale diligenza [76]) di avere conoscenza del licenziamento («quale la forzata lontananza dal domicilio, tale da non consentire il collegamento [neanche telefonico od epistolare] dell'interessato con il proprio domicilio, luogo di destinazione dell'intimazione di licenziamento» [77]) e, quindi, non sono condivisibili (se non altro, perché non argomentate) estensioni giurisprudenziali *praeter legem*, volte a consentire anche la prova dell'impossibilità di impugnare il licenziamento stesso con qualunque scritto [78]. Correlativamente affinché sussista la

---

[74] Cass. 24 febbraio 1987, n. 1976 (in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, p. 264, con nota di MONTANARI M., *Comunicazione del licenziamento e presunzione di conoscenza* ex *art. 1335 c.c.*), ad esempio, menziona «circostanze eccezionali ed estranee» alla volontà del lavoratore («come una improvvisa e grave malattia»), ritenendo che l'indagine debba estendersi «allo accertamento del se, o per le condizioni fisio-psichiche del soggetto, o per concomitanti circostanze ambientali, fosse rimasto interrotto in modo assoluto il collegamento, anche telefonico od epistolare, con il luogo di destinazione della lettera di licenziamento».

[75] Cass. 7 maggio 1992, n. 5393, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 492 e in *Not. giur. lav.*, 1992, p. 643; Cass. 11 aprile 1990, n. 3061 (che menziona «la forzata lontananza in luogo non conosciuto e non raggiungibile»); Trib. Milano 12 aprile 2001, in *Lav. giur.*, 2002, p. 89 (che non considera ingiustificata l'assenza del lavoratore straniero che, invitato a riprendere servizio a seguito di revoca di precedente licenziamento, non si era presentato in azienda entro il termine indicato perché non aveva preso conoscenza della lettera inviatagli all'indirizzo, trovandosi temporaneamente all'estero); Cass., sez. II, 28 gennaio 1985, n. 450 (che non considera evento eccezionale ed estraneo alla volontà del lavoratore, tale da superare la presunzione di conoscenza, l'interruzione in modo non assoluto del collegamento, anche telefonico o epistolare, del soggetto con il luogo di destinazione della comunicazione del datore di lavoro).

[76] Cass., sez. II, 25 settembre 2006, n. 20784.

[77] Così Cass. 10 gennaio 1984, n. 197, che considera irrilevante la circostanza che il lavoratore, al momento della redazione della lettera di licenziamento, fosse detenuto (critico GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 52). Con riferimento allo stato detentivo Cass. 23 ottobre 1980, n. 5710 ammette, invece, la prova che il datore di lavoro fosse a conoscenza di tale circostanza.

[78] Ne sono esempi: Cass. 2 luglio 1988, n. 4394; Cass. 10 gennaio 1984, n. 197; e Cass. 23 ottobre 1980, n. 5710.

© Wolters Kluwer Italia

presunzione di conoscenza (che opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo dell'atto nel luogo indicato dalla norma [79]), da parte del destinatario, della dichiarazione a lui diretta, occorre la prova (il cui onere incombe sul datore di lavoro) che la dichiarazione sia pervenuta all'indirizzo del lavoratore: e si tratta di prova che, secondo la giurisprudenza di legittimità, deve essere, nel caso di impiego del servizio postale, particolarmente rigorosa e, se non data mediante l'avviso di ricevimento della raccomandata (peraltro non necessario [80]) o con la attestazione del periodo di giacenza di questa presso l'ufficio postale, deve essere fornita con mezzi idonei, anche mediante presunzioni, purché caratterizzate dai requisiti legali della gravità, della precisione e della concordanza [81].

In base a quanto previsto dall'art. 1335 c.c., affinché operi la presunzione di conoscenza è necessario che l'intimazione del licenziamento sia «diretta a una determinata persona», e giunga «all'indirizzo del destinatario», qualunque sia il mezzo impiegato [82].

In sintesi, i problemi che possono emergere ai fini che qui interessano sono, dunque, sostanzialmente tre [83].

Il primo concerne l'individuazione del destinatario della dichiarazione datoriale, da non confondersi con la persona che provvede al ritiro. Ora, in caso di recesso inviato all'indirizzo del lavoratore con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno

---

[79] Cass., sez. II, 29 aprile 1999, n. 4352.

[80] Infatti, anche in assenza dell'avviso di ricevimento, la lettera raccomandata costituisce prova certa della spedizione attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, dalla quale consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto al destinatario e della sua conoscenza *ex* art. 1335 c.c.: v. Cass. 16 gennaio 2006, n. 758, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 625, con nota di VINCIGUERRA M., *Della comunicazione di licenziamento a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento*; negli stessi termini Cass., sez. III, 8 agosto 2007, n. 17417.

[81] Così Cass. 5 maggio 1999, n. 4525, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 511, e in *Or. giur. lav.*, 1999, p. 733, nonché Cass. 17 aprile 1985, n. 2558.

[82] In tal senso: Cass. 5 giugno 2009, n. 13087 (nella specie, il lavoratore, assegnato ad una sede in Germania, aveva contestato l'operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., posto che la lettera raccomandata era stata affidata al servizio postale tedesco, il cui regolamento stabiliva una previsione di giacenza, in caso di impossibilità di consegna al destinatario, di soli sette giorni, ritenendo, invece, che dovesse farsi riferimento alla successiva consegna a mano della lettera); Cass., sez. III, 22 agosto 2007, n. 17868.

[83] Del terzo problema si tratterà nel paragrafo successivo.

© Wolters Kluwer Italia

(l'ipotesi più frequente nella prassi), la presunzione di conoscenza è certamente operante anche qualora al ritiro abbia provveduto regolarmente un soggetto terzo, e ciò a maggior ragione quando il recapito sia effettuato presso il luogo indicato dal lavoratore per la ricezione delle comunicazioni [84]. E, in effetti, deve ritenersi applicabile in proposito l'art. 38, co. 2, d.p.r. 29 maggio 1982, n. 655, secondo cui «le corrispondenze raccomandate possono essere consegnate dai portalettere a persone di famiglia dei destinatari [85], ai medesimi conviventi, ai portieri delle case od ai direttori di alberghi, negozi, stabilimenti, uffici, manifatture o simili, ove i destinatari siano alloggiati o addetti», «fatta eccezione per le corrispondenze raccomandate sulle quali sia stata aggiunta l'indicazione "a lui solo" od altra equivalente, nel quale caso non possono essere consegnate a terzi» [86]. Pertanto, il termine per l'impugnazione del licenziamento inizierà a decorrere dal momento in cui la relativa lettera sia stata recapitata al lavoratore o ad altra persona cui la stessa possa essere legittimamen-

---

[84] Come nella vicenda decisa da Cass. 30 maggio 2014, n. 12195, in cui la lettera di contestazione era stata consegnata alla figlia del lavoratore, la quale aveva sottoscritto anche l'impegno di consegnarla al genitore (all'epoca detenuto).

[85] Ad esempio, la moglie convivente del lavoratore: Cass. 24 marzo 2014, n. 6845.

[86] In senso contrario, a quanto è dato comprendere, Cass. 30 marzo 1992, n. 3908 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 345, con nota di TRAVERSO M.C., *Dichiarazioni recettizie e presunzione di conoscenza*), secondo cui, poiché l'art. 1335 c.c. «non detta alcuna disposizione circa il mezzo di trasmissione, esso articolo consente l'operatività di detta presunzione, anche se si faccia uso del servizio postale, quale che sia la forma, da questo prevista, adottata dal mittente, per cui non si richiede che la consegna del plico debba aver luogo secondo le norme del regolamento di esecuzione del codice postale per le raccomandate o altre particolari specie di corrispondenza (v. Cass. n. 2557-70 e n. 1765-75)»: l'affermazione, peraltro, è contraddetta nel prosieguo della motivazione dall'assunto secondo cui la presunzione di conoscenza non opera nel caso di dichiarazione, quale la lettera raccomandata, che in assenza del destinatario e senza sua autorizzazione, sia consegnata ad un vicino, non rilevando che questi abbia dichiarato di accertarla per conto del destinatario stesso (v. Cass. 11 novembre 1988, n. 6101), e, comunque, non è astrattamente condivisibile perché complica inutilmente le cose, demandando a una valutazione casistica (dunque, frammentata e arbitraria) l'operatività della presunzione, in quella circostanza (telegramma consegnato a persona non vicina di casa) condivisibilmente esclusa, ma in altre ipotesi doverosamente applicabile proprio ove si riscontri la consegna della raccomandata ai soggetti individuati quali destinatari dalla normativa postale.

© Wolters Kluwer Italia

te consegnata [87], non rilevando, invece, la data di spedizione della stessa [88].

Se il lavoratore rifiuta di ricevere la lettera di licenziamento a lui indirizzata (ciò che può legittimamente fare *ex* art. 40, co. 1, d.p.r. n. 655/1982 [89]), il rifiuto non esclude che la comunicazione debba ritenersi regolarmente avvenuta, trattandosi di un atto unilaterale recettizio, cui, per unanime giurisprudenza di legittimità (costante nel richiamare anche la regola di diritto processuale di cui all'art. 138 c.p.c. secondo la quale, se il destinatario rifiuta di ricevere la notifica, questa si considera fatta a mani proprie), si applicano il principio generale in base al quale il rifiuto della prestazione da parte del destinatario non può risolversi a danno dell'obbligato (principio che nel diritto sostanziale è ricavabile dalle norme sulla *mora credendi*) e la regola della presunzione di conoscenza dell'atto desumibile dall'art. 1335 c.c. [90]: e va da sé che ad analoga soluzione deve pervenirsi pure nell'ipotesi (anch'essa abbastanza frequente) in cui la consegna venga effettuata a mani nel luogo di lavoro, ponendosi in tal caso semplicemente un problema di prova della consegna. In entrambe le ipotesi, quindi, il *dies a quo* per l'impugnazione del licenziamento coincide con quello di tentata consegna e rifiuto.

Anche nel caso in cui la comunicazione del licenziamento, spedita al domicilio del dipendente, non sia consegnata per assenza del destinatario e di altra persona abilitata a riceverla, opera la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c.: la comunicazione, perciò, si presume conosciuta dal momento della consegna del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale, e da quella data decorre il termine per impugnare, spettando al destinatario l'onere di dimostrare di essersi trovato senza colpa

---

[87] Per altre ipotesi di recapito delle corrispondenze a domicilio (ordinarie e assicurate) v. i commi 1 e 3 del menzionato art. 38, norma sicuramente applicabile nel caso in cui l'invio della lettera di licenziamento avvenga con le modalità ivi indicate.

[88] Trib. Milano 5 gennaio 2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 495.

[89] Art. 40, co. 1: «Il destinatario può rifiutare le corrispondenze a lui indirizzate, ma in tal caso non può aprirle, né prendere notizia del loro contenuto, né apporre sulle corrispondenze medesime annotazioni o dichiarazioni di qualsiasi natura, oltre quella del semplice rifiuto».

[90] Cass. 27 luglio 2017, n. 18661; Cass. 18 settembre 2009, n. 20272, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 349; Cass. 12 novembre 1999, n. 12571, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 209, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 73, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 746.

© Wolters Kluwer Italia

nell'impossibilità di acquisire la conoscenza dell'atto [91]. In altre parole, il *dies a quo* ai fini dell'impugnazione del licenziamento coincide con il rilascio del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale (art. 40, co. 4, d.p.r. n. 655/1982), e non con il momento in cui la lettera sia arrivata al recapito in cui non fu consegnata, né con il momento in cui risulta compiuto il periodo di giacenza (che per le raccomandate è di trenta giorni: art. 40, co. 3).

Il secondo problema cui in precedenza si è fatto cenno concerne l'individuazione dell'«indirizzo del destinatario».

In proposito la giurisprudenza di legittimità è solita adottare un criterio teleologico (impiegabile biunivocamente, cioè sia per il lavoratore che per il datore di lavoro [92]) e così affermare che per «indirizzo del destinatario» deve intendersi il luogo che, per collegamento ordinario (dimora o domicilio o residenza), o per normale frequenza (per l'esplicazione dell'attività lavorativa), o per una preventiva indicazione o pattuizione, risulti in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario stesso, sì da apparire idoneo a consentirgli la ricezione dell'atto e la cognizione del suo contenuto [93].

Sebbene l'elencazione giurisprudenziale paia sottrarsi a

---

[91] Cass. 31 marzo 2016, n. 6256, la quale afferma che il tempo necessario al compimento della giacenza rappresenta un elemento estrinseco alla fattispecie disciplinata dagli artt. 1334 e 1335 c.c. e, pertanto, non può avere effetto sul momento di presunta conoscenza dell'atto giunto all'indirizzo del destinatario, essendo, invece, sufficiente la sola procedura di consegna dell'avviso di giacenza; Cass. 24 aprile 2003, n. 6527; Cass. 1 aprile 1997, n. 2847; Cass. 23 settembre 1996, n. 8399, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1058; Cass.13 agosto 1981, n. 4909, in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 401 (principio affermato ai fini della determinazione della data da cui decorrono i cinque giorni entro i quali, a norma del comma 2 dell'art. 2, l. n. 604/1966, il datore di lavoro era tenuto a comunicare i motivi di licenziamento al lavoratore licenziato che gliene avesse fatto richiesta).

[92] Ne fornisce un esempio Cass. 13 dicembre 2000, n. 15696, che afferma l'operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. in un caso in cui il lavoratore aveva inviato l'impugnazione (nella fattispecie, ritenuta tempestiva) presso lo stabilimento produttivo decentrato dalla cui direzione era pervenuta la comunicazione del licenziamento, anziché presso la sede della società.

[93] Cass., sez. III, 22 agosto 2007, n. 17868; Cass., sez. I, 20 ottobre 1999, n. 11757; Cass., sez. I, 26 aprile 1999, n. 4140; Cass. 30 marzo 1992, n. 3908, cit., parla di «fatto ubicativo specifico» e di «possibilità di un'idonea sfera conoscitiva»; Cass., sez. I, 12 ottobre 1991, n. 10751; Cass. 25 luglio 1987, n. 6471; Cass., sez. III, 9 settembre 1978, n. 4083, in *Foro it.*, 1979, I, c. 400.

© Wolters Kluwer Italia

qualunque criterio gerarchico, in realtà la preventiva indicazione del lavoratore circa il luogo di destinazione delle comunicazioni non può non assumere un significato preminente rispetto a qualunque altro indirizzo (conosciuto o conoscibile, ma) non specificamente indicato [94]: il che significa correlativamente che, ove il lavoratore non informi il datore di lavoro circa le variazioni del proprio indirizzo, le comunicazioni dirette al lavoratore e inviate presso il luogo da questi indicato sono inoltrate correttamente e beneficiano della presunzione di conoscenza *ex* art. 1335 c.c. [95], non essendo in alcun modo condivisibile la diversa opinione che, svalutando completamente le pattuizioni intercorse fra le parti, e con incomprensibile e contraddittorio salto logico fra premesse e conclusioni, reputa irrilevante l'inadempimento dell'obbligo di comunicare il cambiamento di indirizzo, e ciò al fine di escludere la sussistenza del presupposto per l'applicazione della suddetta norma [96].

---

[94] Sulla configurazione, quale «indirizzo del destinatario», dell'indirizzo indicato al datore di lavoro come luogo di reperibilità v. Cass. 19 gennaio 2005, n. 971, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 929, con nota di VINCIGUERRA M., *Sulla presunzione di conoscenza della comunicazione del licenziamento all'indirizzo indicato dal lavoratore ai fini della reperibilità*.

[95] Così anche Cass. 28 luglio 2000, n. 9974, che (in un'ipotesi in cui il datore di lavoro aveva comunicato il licenziamento intimato al lavoratore in periodo di servizio di leva, indirizzando l'atto all'originario domicilio da quest'ultimo indicato, ove era risultato "sconosciuto"), ha ritenuto operante la presunzione di conoscenza (e conseguentemente decorrente il termine di decadenza per l'impugnazione), osservando che la necessità di informare il datore di lavoro circa le variazioni dell'indirizzo trae origine direttamente dai doveri di lealtà, correttezza e diligenza che nascono dal rapporto di lavoro, cioè è un adempimento che, oltre a derivare direttamente dai doveri di esecuzione del contratto secondo buona fede, è già insito nel sistema delle comunicazioni tra le parti di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c. (per analoga soluzione in caso di licenziamento di lavoratore detenuto e mancata comunicazione dello stato di detenzione e del luogo ove questa veniva scontata v. Cass. 2 dicembre 1982, n. 6559).

[96] Esempio di questo erroneo orientamento è Cass., sez. I, 26 aprile 1999, n. 4140, che, da un lato, muove dal presupposto che la presunzione legale di conoscenza operi quando l'atto giunge nel luogo che, per preventiva indicazione o pattuizione, risulti in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario, e, dall'altro lato, svaluta contraddittoriamente quella premessa, ritenendo che la comunicazione non possa dirsi giunta all'indirizzo del destinatario quando costui ha ... cambiato indirizzo senza darne avviso, con ciò violando l'impegno originariamente assunto, l'inadempimento del quale viene circoscritto e immiserito all'eventuale esonero del soggetto, che doveva provvedere alla comunicazione entro un certo termine, dal rispetto del termine pattuito.

© Wolters Kluwer Italia

Sempre a proposito della valutazione della correttezza dell'invio della comunicazione di licenziamento all'«indirizzo del destinatario», e conseguentemente della decorrenza del termine di decadenza per la relativa impugnazione, problemi possono sorgere nel caso in cui il lavoratore abbia indicato più luoghi oppure abbia precisato a quali fini specifici debbano essere inviate le comunicazioni da indirizzare presso un determinato luogo.

Entrambe le questioni sembrano essere state oggetto di una vicenda passata ben due volte al vaglio della Suprema Corte (interpellata anche in sede di revocazione) [97], nella quale (almeno a leggere qualche noterella esplicativa, che, però, non trova riscontro nel testo delle decisioni) il lavoratore aveva sostenuto la non operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. perché la comunicazione del licenziamento avrebbe dovuto essere inviata in tutti i tre luoghi che egli aveva indicato ai fini della reperibilità [98].

In realtà, la prima questione non desta alcun problema: se le parti (e, in particolare, il lavoratore) hanno previsto che le comunicazioni possano essere indirizzate presso più luoghi, e non hanno indicato alcun criterio di preferenza, deve ragionevolmente presumersi che esse abbiano inteso porre i vari luoghi sullo stesso piano, cosicché la scelta del luogo presso il quale indirizzare la comunicazione del licenziamento conseguentemente non potrà che essere demandata al datore di lavoro, senza che il lavoratore possa poi dolersi della opzione datoriale, né eccepire che la comunicazione avrebbe dovuto essere inviata presso tutti

---

[97] Più in particolare, nella descrizione "in fatto" di Cass. 19 gennaio 2005, n. 971, cit., si legge che la comunicazione del licenziamento era stata inviata «presso l'indirizzo della sorella del lavoratore [...] fornito da quest'ultimo al datore di lavoro, ma che il lavoratore stesso sosteneva era stato indicato solo ai fini della reperibilità, alla quale egli era tenuto in quanto sorvegliante di una diga, laddove la presunzione di conoscenza poteva operare *ex* art. 1335 c.c. solo per la sua residenza anagrafica [...], presso la quale non era pervenuta nessuna lettera di licenziamento».

[98] Questo almeno si legge nella breve nota di VINCIGUERRA M., *Sulla presunzione di conoscenza della comunicazione del licenziamento all'indirizzo indicato dal lavoratore ai fini della reperibilità*, cit., p. 930, ma la specifica circostanza non risulta dalla lettura della motivazione di Cass. 19 gennaio 2005, n. 971, né della sentenza oggetto della richiesta di revocazione (Cass. 23 dicembre 2002, n. 18272, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 353, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 616, con nota di SITZIA A., *Sulla comunicazione della lettera di licenziamento presso l'indirizzo fornito dal lavoratore al datore di lavoro per la reperibilità*).

© Wolters Kluwer Italia

i luoghi indicati. D'altra parte, a supporto di una diversa opinione (volta magari ad attribuire al giudice un potere discrezionale di sindacare la scelta operata dal datore di lavoro coerentemente con le indicazioni offerte dal lavoratore) non può nemmeno invocarsi il principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, di cui in precedenza si è dato conto, fondato sull'idoneità dell'indirizzo di destinazione a consentire al lavoratore la ricezione dell'atto e la conoscenza/conoscibilità del suo contenuto, posto che quello stesso principio muove dal presupposto che l'indirizzo preventivamente indicato o pattuito sia tra quelli che rientrano in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario.

La seconda questione, invece, deve essere affrontata con maggior cautela e postula un contemperamento tra i cennati principi elaborati dalla giurisprudenza e le regole civilistiche, non potendo evidentemente trascurarsi che esiste una specifica norma (l'art. 47 c.c.) che prevede la possibilità di «eleggere domicilio speciale per determinati atti o affari», aggiungendo che «questa elezione deve farsi espressamente per iscritto».

Ora, la vicenda appena richiamata, decisa in sede di legittimità, è stata evidentemente influenzata dal fatto che il lavoratore aveva indicato come indirizzo di destinazione delle comunicazioni datoriali quello fornito ai fini della reperibilità: ciò che ha consentito alla Suprema Corte di affermare agevolmente che quell'indirizzo, «proprio per la sua funzione, meglio assicura la immediata conoscenza, da parte del lavoratore, delle comunicazioni del datore di lavoro».

La soluzione adottata, però, non è generalizzabile perché ciò significherebbe svuotare di contenuto non solo l'eventuale specificazione inserita nell'indicazione fornita dal lavoratore o nella apposita pattuizione, ma anche lo stesso art. 47 c.c., che verrebbe certamente eroso ove si ammettesse la possibilità di indirizzare indifferentemente qualunque comunicazione a qualsiasi indirizzo, lasciandosi guidare esclusivamente da quello che si è in precedenza definito criterio teleologico.

Naturalmente decisiva in questa operazione interpretativa diviene l'analisi della volontà delle parti (e soprattutto del lavoratore), se non altro per cercare di razionalizzare orientamenti giurisprudenziali apparentemente (e forse anche potenzialmente) contrastanti, quali, da un lato, quello che afferma che l'elezione di domicilio fatta dalla parte in sede di stipula del contratto non ha, in difetto di un'espressa e chiara volontà contraria, carattere esclusivo, sicché essa non osta a che gli atti inerenti al rapporto

© Wolters Kluwer Italia

contrattuale vengano trasmessi al diverso indirizzo riferibile alla parte medesima [99], e di contro, dall'altro lato, quello secondo cui il domicilio eletto non può in nessun caso essere dilatato oltre i limiti che ad esso assegna la legge, né quanto ai termini di riferibilità a un determinato atto o affare per cui avviene l'elezione, né quanto alla sua durata temporale [100]. In realtà, il prospettato contrasto è, appunto, più apparente che reale perché ciò che rileva è la non equivocità della volontà espressa dalla parte, la quale, nella misura in cui possa dirsi chiara e incontrovertibile, determina l'infungibilità dell'indirizzo indicato come domicilio speciale, quand'anche pure rispetto ad altri indirizzi (del pari rientranti in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario stesso) possa affermarsi l'idoneità a consentire al lavoratore la ricezione dell'atto e la cognizione del suo contenuto.

3. La forma e il contenuto dell'intimazione del licenziamento: identificazione della comunicazione scritta *ex* art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 e decorrenza del termine di impugnazione

Come rilevato nel paragrafo precedente, la terza condizione di operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. (da cui scaturisce il terzo ordine di problemi) riguarda lo strumento impiegato dal mittente (nel nostro caso: il datore di lavoro) per intimare il licenziamento [101].

---

[99] Cass., sez. III, 22 dicembre 2015, n. 25731, riguardante la disdetta di un contratto di somministrazione di energia elettrica; Cass., 30 giugno 2005, n. 14011, in *Dir. e Giust.*, 2005, n. 37, p. 30, concernente la disdetta di un contratto di collaborazione continuativa; Cass., sez. II, 23 gennaio 2001, n. 904, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2425 («l'atto di elezione di domicilio speciale – che ha, come funzione, la sostituzione per l'affare considerato di tutti gli altri parametri di individuazione spaziale del soggetto con il luogo specificamente indicato – deve connotarsi secondo caratteri di incontroversa univocità, onde desumerne la chiara volontà della parte di riferirsi al luogo prescelto come destinazione non fungibile di tutti gli atti riguardanti il rapporto contrattuale considerato»); Cass. 10 novembre 1997, n. 11037; Cass. 23 settembre 1996, n. 8399.

[100] Cass., sez. I, 24 giugno 2005, n. 13561, la quale precisa che «ciò che rileva è lo scopo per il quale vi fu l'elezione, la cui durata è, infatti, diversa dalla durata del domicilio vero e proprio; quest'ultima si riferisce al permanere della situazione di fatto, mentre la prima si riferisce al permanere degli effetti giuridici voluti con la elezione e, quindi, della specifica volontà di chi la effettua».

[101] Sulla forma del licenziamento (*rectius*: della comunicazione – non

© Wolters Kluwer Italia

In proposito la giurisprudenza di legittimità è piuttosto netta e tranciante nell'affermare l'indifferenza del mezzo utilizzato, naturalmente a condizione che si tratti di mezzo idoneo a rendere il lavoratore edotto circa la volontà espulsiva del datore di lavoro: il che – a ben vedere – è soluzione comprensibile se riferita agli strumenti tradizionali, e più comunemente utilizzati, di esternazione della volontà (lettera, raccomandata, telegramma), ma che necessita di un doveroso aggiornamento (imprescindibile soprattutto nell'ottica datoriale di dare certezza al *dies a quo* del termine di decadenza al fine di consentirne una sicura e immediata decorrenza) alla luce delle nuove tecnologie, che si connotano per un'evidente praticità d'uso e per la pressoché istantanea comunicazione della volontà medesima (*rectius*: per la quasi contestualità fra la trasmissione della volontà e l'arrivo a destinazione della stessa).

Ciò premesso, uno dei problemi più singolari, ma tutt'altro che infrequenti, che si è posto in relazione all'utilizzo degli strumenti tradizionali (lettera, raccomandata) è rappresentato dalla contestazione circa il contenuto della comunicazione ricevuta dal lavoratore: il che si verifica quando il lavoratore lamenta di aver ricevuto un plico privo di contenuto. In proposito la giurisprudenza ritiene che spetti al destinatario l'onere di provare che il plico gli è stato consegnato vuoto [102] e la soluzione è del tutto condivisibile: pertanto, in difetto di prova, il lavoratore non può evidentemente sostenere il mancato decorso del termine decadenziale.

Più frequente (e comune – a dire il vero – tanto all'intima-

---

dell'espressione – della volontà datoriale di licenziare) come atto negoziale unilaterale da comunicare per iscritto v. le ampie osservazioni di D'Onghia M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, cit., p. 286 ss. e p. 294 ss.

[102] Cass., sez. trib., 28 ottobre 2016, n. 21852; Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6461 (secondo cui il destinatario di una busta che egli afferma essere vuota può, a sua volta, inviare una raccomandata postale o un altro atto di rilievo equipollente che segnali al mittente una tale circostanza, oppure può formalmente segnalare l'accaduto all'ufficio postale, o ancora può – nel primo "contatto" susseguente col mittente – segnalargli una tale circostanza); Cass. 24 marzo 2014, n. 6845; Cass. 18 agosto 2003, n. 12078; Cass. 23 aprile 1992, n. 4878 (relativa a ipotesi in cui il lavoratore, trovandosi detenuto presso una casa circondariale, aveva sostenuto che gli era stata recapita solo una busta vuota: in proposito la Cassazione ha rilevato che la prova della circostanza dedotta poteva essere agevolmente fornita in relazione alla disciplina di cui all'art. 36, d.p.r. 29 aprile 1976, n. 4319, che, consentendo ai detenuti di ricevere corrispondenza epistolare e telegrafica, prevede anche l'ispezione della corrispondenza in busta chiusa).

© Wolters Kluwer Italia

zione, quanto all'impugnazione del licenziamento) è la questione dell'idoneità a integrare il requisito della forma scritta (e, quindi, a far decorrere il termine di decadenza per la relativa impugnativa) di un'intimazione del licenziamento effettuata mediante telegramma dettato per telefono. In proposito la Cassazione ha più volte affermato che la forma scritta richiesta per il licenziamento e la sua impugnazione stragiudiziale può essere integrata da un telegramma, purché esso contenga tutti gli elementi utili a esternare compiutamente la volontà del datore di lavoro, e inoltre [103], *ex* art. 2705 c.c., concorrano i requisiti della sottoscrizione, da parte del mittente, dell'originale consegnato all'ufficio postale oppure della consegna del medesimo da parte del mittente o per suo incarico; ad analoga soluzione, poi, la giurisprudenza di legittimità perviene in caso di telegramma dettato per mezzo dell'apposito servizio telefonico, qualora, in caso di contestazione, sia provata, anche per mezzo di testimoni o presunzioni, la effettiva provenienza del telegramma dall'apparente autore della dichiarazione [104].

Naturalmente l'evoluzione tecnologica impone oggi di af-

---

[103] Ad esempio, Cass. 21 ottobre 1998, n. 10461 ha confermato la sentenza impugnata, tra l'altro, nella parte in cui essa aveva escluso che la formula «segue lettera» contenuta nel telegramma con cui il licenziamento era stato comunicato valesse a privare lo stesso del valore di espressione definitiva della volontà del datore di lavoro (e, quindi, a escludere la decorrenza del termine di decadenza per la sua impugnativa) sulla base del rilievo che il telegramma conteneva tutti gli elementi atti a far ritenere con esso esaurita la volontà del datore di lavoro.

[104] Con riferimento alla sola ipotesi dell'intimazione del licenziamento mediante telegramma v.: Cass. 17 maggio 2005, n. 10291, in *Not. giur. lav.*, 2005, p. 658; Cass. 18 giugno 2003, n. 9790; Cass. 23 ottobre 2000, n. 13959, cit.; Cass. 16 settembre 2000 n. 12256; Cass. 11 aprile 1980, n. 2319, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 585, e in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 1492. Nella giurisprudenza di merito v. App. Milano 6 agosto 2003, in *Lav. giur.*, 2004, p. 88, che afferma l'applicabilità della regola di cui all'art. 2705, co. 1, c.c., all'ipotesi del telegramma dettato per telefono all'operatore dell'apposito servizio, in relazione alla quale, «in caso di contestazione, l'interessato dovrà fornire la prova della provenienza della dichiarazione da lui medesimo, anche con il ricorso a presunzioni, potendosi al riguardo fare riferimento, in particolare, alla indicazione dell'autore della dichiarazione contenuta nel testo stesso del telegramma, al possesso della copia del telegramma inviata al mittente in base alle vigenti norme postali, alla titolarità o all'uso esclusivo della utenza telefonica attraverso cui è avvenuta la dettatura del telegramma, alla eventuale pacificità per il destinatario, prima del giudizio, della provenienza del telegramma da parte dell'apparente autore della dichiarazione».

© Wolters Kluwer Italia

frontare questioni sino a poco tempo addietro nemmeno ipotizzabili, che nascono a seguito dell'impiego, da parte del datore di lavoro, di nuovi strumenti in grado di esternare la volontà secondo modalità sconosciute al tempo dell'entrata in vigore della legge n. 604/1966: basti pensare all'intimazione del licenziamento tramite *e-mail* o *sms* (*short message service*) o mediante applicazioni quali *WhatsApp* [105].

Ebbene, premessa la necessità di evitare di cadere nell'equivoco di identificare la forma scritta di cui all'art. 2, l. n. 604/1966 con la forma cartacea (che è solo uno dei modi di estrinsecazione della scrittura), sulla scia di consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità (naturalmente formatisi in relazione ai più tradizionali strumenti di comunicazione), in simili ipotesi potrebbe ritenersi che, ove siano rispettati i presupposti basilari (e, cioè, la provenienza della comunicazione espulsiva dal datore di lavoro e l'effettivo ingresso della stessa nella sfera di conoscenza del destinatario), il requisito formale sia pienamente rispettato, con la conseguenza che le comunicazioni effettuate secondo quelle modalità valgono quali intimazioni di licenziamento e sono, pertanto, idonee a far decorrere il termine di decadenza ai fini della relativa impugnazione [106].

E, in effetti, le prime pronunce della giurisprudenza di merito che si sono occupate, in particolare, del licenziamento intimato tramite *sms*, esclusa l'assimilabilità dello stesso al licenziamento orale, hanno negato la configurabilità di una violazione dell'art. 2, equiparando il cosiddetto *sms* al telegramma dettato per telefono o ad una comunicazione *e-mail* [107] da valutare ai

---

[105] Su queste problematiche v. Rota A., *L'intimazione del licenziamento nell'era digitale: dalla notificazione a mezzo raccomandata all'invio tramite* WhatsApp, in *LaBoUR & LawIssues*, vol. 3, no. 2, 2017, p. R. 29, e ivi vari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali: l'Autrice affronta altresì la questione del licenziamento intimato a mezzo *WhatsApp* mediante un messaggio audio (per «escludere che la prescrizione normativa della forma scritta sia integrata a fronte di una comunicazione che si limita ad essere effettuata a voce»: p. R. 39) nonché del licenziamento "postato" o intimato attraverso i *social network*, tra cui *Facebook* (p. R. 40 ss.).

[106] Del resto, già Cass. 11 aprile 1980, n. 2319, cit., aveva affermato che l'art. 2, l. n. 604/1966 esige soltanto che lo scritto da utilizzare come strumento di comunicazione del licenziamento sia espressamente diretto all'interessato, concludendo, perciò, che anche un telex poteva essere considerato atto scritto.

[107] App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629 (in *Foro it.*, 2016, I, c. 3591; in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, p. 120, con nota di Rota A., *Sul licenziamento intimato via*

© Wolters Kluwer Italia

sensi dell'art. 20, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 82/2005 [108], oppure a una comunicazione mediante fax [109], e, pertanto, hanno concluso unanimemente nel senso della decorrenza del termine di decadenza, a differenza della giurisprudenza che si era occupata del licenziamento comminato tramite *mail*, la quale aveva manifestato opinioni discordanti [110]. Il che appare piuttosto singolare se solo si consideri che la giurisprudenza di merito di poco precedente, occupatasi della questione del licenziamento intimato tramite *e-mail*, ha assunto un atteggiamento ben più ondivago, oscillando tra l'affermazione dell'efficacia del recesso, seppur privo della firma autografa del dirigente responsabile [111], e l'orientamento completamente opposto, volto a negare «l'idoneità della *mail* priva di firma digitale a crittografia asimmetrica a integrare il requisito della forma scritta del licenziamento *ex* art. 2, co. 1, l. n. 604/1966, non fornendo alcuna certezza circa la provenienza e l'identità dell'apparente sottoscrittore» [112].

---

sms; in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 189, con nota di LAZZARI C., *La comunicazione del licenziamento alla prova delle nuove tecnologie*, e in *Ilgiuslavorista.it*, 21 dicembre 2016, con nota di SARTORI M., *Il licenziamento con un SMS è efficace*), in una vicenda in cui era mancata «ogni contestazione del destinatario sul fatto che il messaggio non fosse integro, completo ed adeguatamente leggibile, o che non desse certezza di provenire dal datore di lavoro persona fisica quale mittente», rileva che, «a fronte di telegramma dettato per telefono, la giurisprudenza non si pone un problema astratto di esistenza in sé della forma scritta, bensì un problema concreto relativo a come – a fronte di contestazioni svolte dal destinatario – risolvere la questione relativa alla certezza della sua provenienza dal mittente».

[108] Considera il messaggio inviato tramite *sms* come un documento informatico dotato di firma elettronica leggera anche Trib. Genova 5 aprile 2016 (decr.), in *Guida Lav.*, n. 30 del 22 luglio 2016, p. 44.

Si rammenta che, secondo l'art. 20, co. 1-*bis*, del codice dell'amministrazione digitale (inserito dall'art. 8, co. 2, d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159, e successivamente sostituito dall'art. 13, co. 1, lettera b), d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 e dall'art. 17, co. 1, lett. c), d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179), «l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità».

[109] Trib. Torino 23 luglio 2014, cit., che, appunto, afferma espressamente la necessità di rispettare i termini di decadenza dal diritto di proporre l'azione di impugnazione; Trib. Varese, sez. lav., 11 settembre 2013, cit.

[110] Per la validità del licenziamento intimato, nel settore pubblico contrattualizzato, mediante *mail* (anche) senza firma autografa del dirigente responsabile v. Trib. Milano 5 ottobre 2010, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, II, p. 649).

[111] Trib. Milano 5 ottobre 2010, cit.

[112] Così Trib. Roma, ord. 20 dicembre 2013, in *Giustiziacivile.com*, 20 marzo 2014, con nota di RAZZOLINI O., *Inefficacia del licenziamento intimato*

© Wolters Kluwer Italia

In realtà, a ben considerare, l'aspetto cruciale e dirimente della questione (rilevante in entrambe le ipotesi prospettate) verte, più che sulla configurabilità come atto scritto del licenziamento intimato con quelle particolari modalità, ancor prima sulla definizione stessa di atto scritto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2702 c.c. (ma più correttamente – dovrebbe dirsi – anche ai sensi e per gli effetti del codice dell'amministrazione digitale), e, in particolare, sulla possibilità di considerare come tale un atto privo di sottoscrizione.

In proposito è noto che si fronteggiano due orientamenti contrapposti.

Da un lato, secondo una prospettiva più datata, ispirata a un rigoroso formalismo, si ritiene che l'atto con il quale sia stato intimato il recesso debba essere sottoscritto dal datore di lavoro [113] (o dal suo rappresentante che ne abbia il potere generale o specifica procura scritta) [114], dovendo la sottoscrizione essere

---

a mezzo di posta elettronica non certificata. In termini analoghi v. anche Trib. Frosinone 15 febbraio 2016, in *Lav. prev. oggi*, 2016, p. 472, che ha rimarcato la diversa normativa che regolamenta il telegramma e le *mail*, osservando che solo nel primo caso vi è una «disciplina agevolativa» che, per favorire l'incontro di volontà negoziali tra persone distanti, esonera dalla sottoscrizione. Non mancano, poi, prese di posizione dottrinali che, richiamando prassi truffaldine quali il *phishing*, dubitano che la *e-mail* possa offrire idonee garanzie circa l'individuazione del mittente della dichiarazione e sia equiparabile all'atto scritto *ex* art. 2702 c.c., a meno che non sia sottoscritta con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale (Pellacani G., *La forma del licenziamento per motivi oggettivi*, in Pellacani G. - Galantino M.L., *Licenziamenti: forma e procedura*, Milano, 2011, p. 90 ss.).

[113] Per questo motivo, fra l'altro, la comparsa di risposta non può manifestare la volontà di licenziare del datore di lavoro e rispondere ai requisiti dell'atto scritto previsto dall'art. 2, l. n. 604/1966, in quanto non può incidere sul rapporto sostanziale dedotto in giudizio, occorrendo a tale scopo la sottoscrizione della parte o del difensore munito dei relativi poteri a mezzo di procura speciale, nonché la comunicazione alla controparte del rapporto sostanziale personalmente: così Cass. 8 marzo 1978, n. 1170, in *Riv. giur. lav.*, 1978, II, p. 492. In dottrina v. D'Onghia M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, cit., p. 295.

[114] Cass. 16 settembre 2000, n. 12256 (relativo a ipotesi di licenziamento intimato con telegramma). Si è discusso di sottoscrizione della contestazione disciplinare e della successiva comunicazione del licenziamento (che «risultavano sottoscritti da soggetti non identificabili, stante la illeggibilità della firma e la mancanza di indicazioni sulle loro qualità e generalità») pure nella vicenda trattata da Cass. 6 marzo 2006, n. 4777 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 657, con nota di Pelli C., *Licenziamento intimato dal* falsus procurator: *la Cassazione conferma la possibilità di ratifica con effetto* ex tunc), anche se poi, in realtà, la decisione si è concentrata sui profili della ratifica dell'operato del *falsus pro-*

© Wolters Kluwer Italia

considerata, al pari della forma scritta, elemento essenziale, la cui mancanza rende il licenziamento del tutto inesistente [115] o, quanto meno, inefficace [116]: e ciò nell'ottica di un'impostazione che intreccia indissolubilmente, a fini qualificatori, scrittura e sottoscrizione, sì da far ritenere che per «atto scritto [debba] intendersi un atto sottoscritto dal soggetto da cui proviene la dichiarazione, a norma dell'art. 2702 c.c.» [117].

Dall'altro lato, in tempi più recenti la Cassazione è pervenuta a un temperamento dell'originaria intransigenza in tema di sottoscrizione [118], riconoscendo (con formule talvolta variegate nella veste, ma univoche nella sostanza) che una lettera di licenziamento può ben essere valida, nonostante l'assenza di sottoscrizione (e magari, invece, la sola presenza, nell'intestazione e in calce, della denominazione dell'impresa e del suo titolare [119]) o la presenza di sottoscrizione di persona diversa da quella legittimata, *vulnera* che, in realtà, vengono equiparati alla sottoscrizione purché la produzione del documento «avvenga ad opera della parte stessa nel giudizio pendente nei confronti del destinatario della lettera di licenziamento medesima» [120]. Sulla

---

curator. Secondo DI PAOLA L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 416, l'impugnazione del licenziamento intimato da persona non abilitata a esprimere la volontà del datore di lavoro non è soggetta a termine di decadenza.

[115] Cass. 18 luglio 1991, n. 8010, cit. (in dottrina così TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 278).

[116] Trib. Parma 16 dicembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 414, e in *Lav. giur.*, 2003, p. 789.

[117] Così espressamente Cass. 5 giugno 2001, n. 7620 (in *Riv. dir. lav.*, 2002, II, p. 141, con nota di VINCIERI, *Sulla impugnativa di licenziamento mediante telegramma telefonico inoltrato dal legale del lavoratore*; in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 872, con nota di PAPALEONI M., *Licenziamento: comunicazione, impugnazione, decadenza*), in una vicenda in cui il datore di lavoro riteneva che il requisito della forma scritta non potesse ritenersi escluso dalla mancanza della sottoscrizione della lettera di licenziamento, poiché la stessa «era redatta su carta intestata della Unione Industriale e recava in calce le generalità del suo direttore».

[118] Cass. 24 marzo 2010, n. 7044 parla espressamente di «attenuazione del rigore in materia di sottoscrizione, talvolta risultante dal codice civile (art. 602, secondo comma) e talvolta dalla giurisprudenza (vedi Cass. n. 13103/1996, n. 2826/2000, n. 4921/2006, n. 13548/2006, in tema di conclusione del contratto con scrittura richiesta anche *ad substantiam*)».

[119] Come nella vicenda decisa da Cass. 24 marzo 2010, n. 7044, in cui la lettera di licenziamento è stata ritenuta valida perché trasmessa mediante raccomandata e tempestivamente impugnata dal lavoratore con riferimento al contenuto e non alla forma.

[120] Ad esempio, così: Cass. 16 maggio 2017, n. 12106, in *Guida Dir.*, n.

© Wolters Kluwer Italia

stessa linea interpretativa si collocano, poi, quelle decisioni che affrontano la questione della illeggibilità della firma apposta in calce alla comunicazione di licenziamento, ritenendola non un motivo di nullità dell'atto rilevabile d'ufficio, ma, eventualmente, un vizio di carattere relativo, suscettibile di sanatoria in difetto di tempestiva deduzione, ove siano dimostrate, con onere a carico della parte che le allega, la non autenticità della sottoscrizione o l'insussistenza in capo al sottoscrittore della qualità indicata nell'atto [121].

Dunque, come si può notare, si assiste a una progressiva attenuazione dei vincoli di forma (con particolare riferimento all'esigenza che la comunicazione di licenziamento sia, oltre che scritta, anche sottoscritta) che, se pure viene solitamente presentata come sintomo di un avvicinamento alla meno rigorosa giurisprudenza civilistica, in realtà opera in marcata controtendenza rispetto a quell'orientamento che, in materia di contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, tende a valorizzare al massimo il cosiddetto "formalismo di protezione", sancendo la nullità del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento, sottoscritto dall'investitore, ma non anche dalla banca, per difetto di forma *ad substantiam*, ed escludendo l'ammissibilità di una convalida del contratto nullo, *ex* art. 1423 c.c., mediante la produzione in giudizio del contratto di intermediazione da parte della banca, non es-

---

25 del 10 giugno 2017, p. 24; Trib. Pistoia 20 aprile 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1213. Negli stessi termini, su un piano più generale in tema di prove documentali riguardanti i contratti: Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13548 («la produzione in giudizio di una scrittura privata ad opera della parte che non l'abbia sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e pertanto perfeziona sul piano sostanziale o su quello probatorio, il contratto in essa contenuto, purché la controparte del giudizio sia la stessa che aveva già sottoscritto il contratto e non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato»); Cass., sez. II, 11 marzo 2000, n. 2826; e Cass., sez. III, 25 febbraio 2004, n. 3810.

[121] In proposito v.: Cass. 18 marzo 2014, n. 6219, che in motivazione richiama Cass., sez. I, 20 gennaio 1994, n. 522, concernente un'ipotesi di firma illeggibile apposta in calce a ordinanza-ingiunzione *ex* legge n. 689/1981; Cass. 10 febbraio 2009, n. 3261; e, in generale, Cass., sez. un., 11 settembre 1979, n. 4746 («Sulla validità della sottoscrizione di un documento contrattuale non incide l'illeggibilità della firma, qualora il relativo segno grafico contenga un minimo di individualità, sì da non consentirne l'automatica riproducibilità ad opera di chiunque, e da evidenziare la volontà di un certo soggetto di rendersene autore»).

© Wolters Kluwer Italia

sendo possibile per questa rendere valide retroattivamente le singole operazioni di investimento [122].

Le vicende che hanno condotto alle pronunce del Supremo Collegio sono pressoché identiche, per quanto riguarda la questione evocata, e presentano caratteristiche ricorrenti, nel contenzioso fra clienti e intermediari abilitati alla prestazione dei servizi di investimento. Il cliente agisce in giudizio, deducendo la nullità delle operazioni di investimento, per assenza di un preesistente contratto quadro, esibendo un testo contrattuale sottoscritto da lui, ma non anche dall'intermediario, e recante la dicitura secondo la quale una copia del contratto è stata consegnata al cliente. La banca convenuta esibisce copia del medesimo testo, ritenendola sufficiente a integrare il requisito di forma previsto dalla legge.

Ciò premesso, con le cautele richieste dall'adattamento di concetti "antichi" a strumenti tecnologici "moderni", è doveroso chiedersi se i principi da ultimo espressi dalla giurisprudenza di legittimità possono fornire utili linee di indirizzo interpretative anche in caso di impiego di mezzi di comunicazione non cartacei, e se, quindi, si possa perpetuare la distinzione a seconda che vi sia o no la sottoscrizione (che nella fattispecie assume la veste di firma elettronica), ferma restando l'esigenza di verificare se quei principi, elaborati a proposito della firma cartacea, valgano anche per la firma elettronica: e ciò tenuto conto che – come si è potuto notare – non si è ancora formato un orientamento giurisprudenziale univoco (talvolta nemmeno all'interno della stessa pronuncia) quanto alla "natura" dei nuovi strumenti tecnologici, assimilati (per ciò che riguarda "consistenza" ed efficacia probatoria) a mezzi di comunicazione vuoi tradizionali (con conseguente rinvio alla disciplina del codice civile e ai principi della Cassazione che su quella disciplina sono stati elaborati), vuoi moderni (con relativa invocazione della normativa del codice dell'amministrazione digitale).

Ora, rammentato quanto prevede il già menzionato art. 20, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 82/2005 in punto di idoneità del documento informatico [123] a soddisfare il requisito della forma scritta e di

---

[122] V. Cass. 24 marzo 2016, n. 5919; Cass. 11 aprile 2016, n. 7068; Cass. 27 aprile 2016, n. 8395, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1110, con nota di TUCCI A., *Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*; Cass. 16 maggio 2016, n. 10331; Cass. 3 gennaio 2017, n. 36.

[123] Si rammenti che, secondo la definizione che ne offre l'art. 1, co. 1,

© Wolters Kluwer Italia

libera valutabilità in giudizio del suo valore probatorio, pare opportuno evidenziare quel che il novellato art. 21 del codice dell'amministrazione digitale dispone in ordine ai documenti con firma elettronica.

Il comma 1 [124], in parte ricalcando il comma 1-*bis* dell'art. 20, stabilisce che «il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, soddisfa il requisito della forma scritta e sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità».

Il comma 2 dell'art. 21 [125] aggiunge, poi, che «il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale [126], formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, ha altresì l'efficacia prevista dal-

---

lett. p), d.lgs. n. 82/2005 (come integrato dall'art. 1, co. 1, lett. d), d.lgs. 26 n. 179/2016), documento informatico è «il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti».

[124] Come modificato dall'art. 9, d.lgs. n. 159/2006 e successivamente dall'art. 18, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 179/2016.

[125] Anche questo comma è stato inizialmente modificato dall'art. 9, d.lgs. n. 159/2006, poi sostituito dall'art. 14, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 235/2010, successivamente modificato dall'art. 9, co. 1, lett. 0a), d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, e da ultimo sostituito dall'art. 18, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 179/2016.

[126] Le definizioni dei vari tipi di firma, stabilite rispettivamente dalle lettere q), q-*bis*), r) del comma 1 dell'art. 1, d.lgs. n. 82/2005, sono state tutte abrogate dall'art. 1, co. 1, lett. h), d.lgs. n. 179/2016, a seguito dell'entrata in vigore, nel luglio 2016, del nuovo Regolamento eIDAS (Reg. UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno), che ha reso necessari il coordinamento delle norme interne sulle firme elettroniche con le nuove disposizioni comunitarie.

Attualmente, perciò, rimane vigente la sola definizione di «firma digitale», stabilita dalla lettera s) del comma 1 dell'art. 1, d.lgs. n. 82/2005, sostituita dall'art. 1, co. 1, lett. g), d.lgs. n. 235/2010 e successivamente modificata dall'art. 1, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 179/2016: «un particolare tipo di firma qualificata basata su un [certificato qualificato e] su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici» (si noti che la norma da ultimo menzionata ha soppresso solo le parole «certificato qualificato e», creando così una cacofonica duplicazione di preposizioni). Tra gli esempi di firma digitale in genere vengono menzionati la *smart card*, la *business key* e la firma remota.

Le ulteriori definizioni sono, invece, oggi desumibili dall'art. 3 del menzionato Regolamento:

«10) "firma elettronica", dati in forma elettronica, acclusi oppure connes-

© Wolters Kluwer Italia

l'articolo 2702 del codice civile» e che «l'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria».

Infine, per quanto qui rileva, il comma 2-*bis* della stessa norma [127] stabilisce che gli atti di cui all'art. 1350, n. 13, c.c. redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale.

Vediamo allora di trarre (sia pure con estrema prudenza) qualche conclusione, basandola, prima ancora che sugli approdi della giurisprudenza di legittimità (e sulle analogie elaborate dalla giurisprudenza di merito circa l'assimilabilità di simili forme di licenziamento intimato mediante telegramma dettato per telefono, o con una comunicazione *e-mail*, o mediante fax), sulle norme da ultimo menzionate.

Se la *e-mail* e il messaggio inviato tramite *sms* sono documenti informatici [128], essi risultano soddisfare il requisito della forma scritta solo se risulta apposta una firma elettronica (art. 21, co. 1, c.a.d.); se, poi, sono sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, fanno piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi li ha sottoscritti, se colui contro il quale il documento è prodotto ne riconosce la sottoscrizione oppure se questa è legalmente considera-

---

si tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare;

11) "firma elettronica avanzata", una firma elettronica che soddisfi i requisiti di cui all'articolo 26 [secondo questa norma, «una firma elettronica avanzata soddisfa i seguenti requisiti:

a) è connessa unicamente al firmatario;

b) è idonea a identificare il firmatario;

c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; e

d) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati»];

12) "firma elettronica qualificata", una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata [ad esempio, una *smart card* o un *token usb*] e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche».

[127] A norma dell'art. 14, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 235/2010, l'originale comma 2 è stato sostituito dagli attuali commi 2 e 2-*bis*, e il comma 2-*bis* è poi stato modificato dall'art. 9, co. 1, lett. 0b), d.l. n. 179/2012 e dall'art. 18, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 179/2016.

[128] In tal senso v. Trib. Genova 5 aprile 2016 (decr.), cit.

© Wolters Kluwer Italia

ta come riconosciuta (art. 21, co. 2, c.a.d., in relazione all'art. 2702 c.c.). Da ciò pare, dunque, potersi desumere che un documento informatico può essere sottoscritto con una firma elettronica semplice [129] (che soddisfa il requisito della forma scritta, ma è liberamente valutabile in giudizio) o dotata di particolari requisiti (che pure soddisfa il requisito della forma scritta e alla quale è collegata l'efficacia probatoria di cui all'art. 2702 c.c.).

E, in effetti, se si presta fede a quanto si legge in un ormai datato documento del CNIPA (Centro Nazionale per l'informatica della Pubblica Amministrazione) [130], «nel linguaggio corrente [...] hanno iniziato a essere utilizzati i termini firma "debole" o "leggera" e firma "forte" o "pesante"», intendendosi per firma "forte" «quella che il legislatore definisce firma digitale», che «è basata su un sistema a chiavi crittografiche asimmetriche, utilizza un certificato digitale con particolari caratteristiche, rilasciato da un soggetto con specifiche capacità professionali garantite dallo Stato e viene creata mediante un dispositivo con elevate caratteristiche di sicurezza che in genere è una *smart card*», mentre per firma "leggera" «tutto ciò che non risponde anche in minima parte a quanto appena descritto».

Proseguiva quel documento evidenziando la diversa «efficacia giuridica delle due firme» perché «la firma digitale è equivalente a una sottoscrizione autografa. Le altre potrebbero non esserlo: vengono valutate in fase di giudizio in base a caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza», cosicché «nell'utilizzo del documento informatico, quando si ha la necessità di una sottoscrizione equivalente a quella autografa è indispensabile utilizzare la firma digitale», mentre «negli altri casi [...] più che di un processo di firma si tratta di un processo di autenticazione con minori requisiti di sicurezza e quindi con una minore efficacia probatoria»; e concludeva osservando che «la firma elettronica (generica) può essere realizzata con qualsiasi strumento (*password*, PIN, digitalizzazione della firma autografa, tecniche

[129] Per la firma elettronica non viene predefinita alcuna caratteristica tecnica, né sono indicati specifici livelli di sicurezza: tant'è che vi è chi ritiene che anche una firma autografa apposta su un documento poi scansionato costituisca un esempio di firma elettronica.

[130] Si tratta delle *Linee Guida per l'utilizzo della Firma Digitale*, pubblicate nel maggio 2004.

© Wolters Kluwer Italia

biometriche, ecc.) in grado di conferire un certo livello di autenticazione a dati elettronici».

Ebbene, se questa distinzione tra firme è replicabile anche oggi, può dirsi sottoscritta con firma elettronica "leggera" la e-*mail* ordinaria (il cui invio comunque prevede la digitazione di *username* e *password*) [131], mentre maggior prudenza deve essere impiegata per il cosiddetto *sms* [132] e, a maggior ragione, per il messaggio inviato tramite applicazioni di messaggistica istantanea quali *WhatsApp* o simili [133], e ciò anche per la diversa modalità di archiviazione dei dati [134].

D'altra parte, se è pur vero che il c.d. *sms* (al pari della posta elettronica) era previsto dal legislatore quale valida modalità di

---

[131] V. Trib. Termini Imerese 22 febbraio 2015 (ord.), in *www.altalex.com*, il quale considera l'*e-mail* un documento informatico sottoscritto con firma elettronica leggera, come tale liberamente valutabile tenendo conto delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità.

[132] Non manifestano dubbi, invece, il già citato decreto di Trib. Genova 5 aprile 2016, che – come detto – equipara il messaggio inviato tramite *sms* a un documento informatico dotato di firma elettronica leggera, nonché App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, cit. (ove peraltro – come detto – viene prospettata un'equiparazione alternativa del licenziamento tramite *sms* non solo alla comunicazione via *e-mail*, ma anche al telegramma dettato per telefono). In particolare, il giudice genovese ritiene che il c.d. *sms* deve essere qualificato come un documento informatico, dotato di firma elettronica "leggera" perché si tratta di un testo elettronico associato ad un dato elettronico (il numero telefonico del mittente), che serve a identificare la provenienza del messaggio, posto che l'accesso alla rete telefonica e l'invio del messaggio presuppongono la materiale disponibilità di un dispositivo autenticante (cioè la scheda SIM inserita nel telefono), e dal messaggio è possibile risalire alla scheda telefonica e, quindi, al mittente, anche se non alla persona fisica che ha redatto il contenuto del messaggio.

[133] In questo senso si pronuncia Trib. Catania, ord. 27 giugno 2017, in *www.rivistalabor.it*, configurando «il recesso [a] mezzo "*WhatsApp*"» come «documento informatico che parte ricorrente ha con certezza imputato al datore di lavoro, tanto da provvedere a formulare tempestiva impugnazione stragiudiziale», e valorizzando la giurisprudenza di legittimità che esclude, quanto alla forma scritta del licenziamento, «l'onere di adoperare formule sacramentali», potendo «la volontà di licenziare [...] essere comunicata al lavoratore anche in forma indiretta, purché chiara», come nel caso di semplice «consegna del libretto di lavoro [...] da parte della società con l'indicazione della data di cessazione del rapporto» (Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, cit.; negli stessi termini Cass. 18 marzo 2009, n. 6553).

[134] Lo rammenta ROTA A., *Sul licenziamento intimato via* sms, cit., p. 123: «A differenza degli *sms*, memorizzati dalle compagnie telefoniche, l'archiviazione dei dati con l'*instant messaging system* avviene esclusivamente sul singolo dispositivo».

© Wolters Kluwer Italia

comunicazione formale alla Direzione territoriale del lavoro (poi sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro) dell'inizio della prestazione lavorativa sia per il lavoro intermittente (art. 35, d.lgs. n. 276/2003 [135]), sia per il lavoro accessorio (art. 49, d.lgs. n. 81/2015 [136]) [137], e che analoga modalità è stata confermata per il «Libretto Famiglia» e per il contratto di prestazione occasionale introdotti dall'art. 54-*bis*, d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96) [138], è altrettanto vero che diversa, e ben più rigorosa, è la procedura quando, invece, si tratta di porre termine al rapporto di lavoro pur nelle ipotesi in cui della volontà estintiva sia partecipe lo stesso lavoratore perché essa è a lui attribuibile in via esclusiva (dimissioni) o compartecipata (risoluzione consensuale) [139]. E se il maggior rigore nello scambio di comunicazioni tra datore di lavoro e lavoratore è imposto quando questi concorda in merito all'estinzione del rapporto o addirittura si attiva unilateralmente a tal fine, a maggior ragione ci si dovrebbe muovere con estrema cautela nel caso del licenziamento, in cui la forma scritta assolve «a una funzione fortemente garantista del lavoratore» e si pone quale «elemento certo e costitutivo della volontà di recesso» [140].

Vi è, poi, da considerare un ulteriore elemento, spesso trascurato nel recente passato anche in considerazione del diverso tenore della norma che viene qui in rilievo.

---

[135] L'art. 35 è stato abrogato dall'art. 55, co. 1, lett. d), d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

[136] L'art. 49 è stato abrogato dall'art. 1, co. 1, d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazioni dalla l. 20 aprile 2017, n. 49.

[137] Così sempre Trib. Genova 5 aprile 2016, cit.

[138] Si vedano rispettivamente i commi 12 e 17: «Il prestatore riceve contestuale notifica [co. 17: «della dichiarazione»] attraverso comunicazione di *short message service* (*SMS*) o di posta elettronica».

[139] V. l'art. 26, d.lgs. n. 151/2015 (che prevede «a pena di inefficacia, esclusivamente [...] modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali attraverso il sito www.lavoro.gov.it e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente con le modalità individuate» con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali) e il successivo d.m. 15 dicembre 2015, il cui art. 3 stabilisce, al comma 3, che il modulo per la comunicazione delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro e della loro revoca «è inoltrato alla casella di posta elettronica certificata del datore di lavoro [...]».

[140] Così D'Onghia M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, cit., p. 289 (v. altresì gli Autori citati nella nota 13).

© Wolters Kluwer Italia

È noto che, al di là della formulazione del comma 3 dell'art. 2, l. n. 604/1966, la giurisprudenza di legittimità suole spesso affermare che la forma scritta del licenziamento è richiesta *ad substantiam* [141], cioè «a pena di nullità» [142]. Ora, se il licenziamento viene inquadrato tra «gli altri atti specialmente indicati dalla legge» che, ai sensi dell'art. 1350, n. 13, c.c., devono farsi «per scrittura privata, sotto pena di nullità» (ma la deduzione non cambierebbe se si intendesse impiegare la categoria dell'inesistenza), entra in gioco, a pieno titolo, l'art. 20, co. 2-*bis*, c.a.d., il quale stabilisce che quel tipo di atti «redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale»: il che significa che, in assenza di quella che si definisce una firma elettronica "forte" o "pesante", il documento informatico (sia idoneo o no a soddisfare il requisito della forma scritta: ciò che, a questo punto, diviene praticamente secondario) è, comunque, nullo, appunto, perché difetta di sottoscrizione "qualificata" [143], configurandosi tale requisito come essenziale ai fini del perfezionamento dell'atto [144]. D'altra parte,

---

[141] V. la già più volte citata Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394 e da ultimo, tra le molte, Cass. 16 settembre 2002, n. 13543, in *Lav. giur.*, 2003, 233, con nota di GIRARDI G., *Inefficacia del licenziamento orale e risarcimento del danno*, e Cass. 18 maggio 2006, n. 11670.

[142] Tra le molte e più recenti v.: Cass. 3 giugno 2015, n. 11479; Cass. 3 gennaio 2011, n. 77; Cass. 27 agosto 2007, n. 18087.

[143] Tant'è che le decisioni che sinora hanno affermato l'idoneità dei nuovi strumenti di comunicazione a configurare il requisito della forma scritta *ex* art. 2, l. n. 604/1966 (da ciò desumendo la decorrenza del termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento) hanno ritenuto che *e-mail*, *sms* e messaggi *WhatsApp* debbano essere considerati documenti informatici sottoscritti con firma elettronica "semplice" oppure hanno affermato la loro valutabilità in giudizio ai sensi dell'art. 20, co. 1-*bis*, c.a.d., anche in relazione all'art. 2712 c.c., ma non hanno mai ragionato intorno all'art. 20, co. 2-*bis*, c.a.d., né circa le conseguenze della mancanza di una firma elettronica "forte" o "pesante" ai fini non della prova, ma della validità di quei documenti informatici.

[144] Si consideri, del resto, che non sono infrequenti nella giurisprudenza di legittimità sentenze che considerano la sottoscrizione elemento essenziale, pur in presenza di norme (ad esempio, l'art. 23, d.lgs. n. 58/1998) che sanciscono la nullità nel caso in cui il contratto non sia redatto per iscritto (che, cioè, si occupano della forma, e non specificamente della sottoscrizione): in proposito v., da ultimo, Cass., sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447 (e, in particolare, il punto 4 della motivazione), in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, p. 535, con note di TUCCI A., *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattuale*, e di GIROLAMI M., *Contratti di investimento non sottoscritti*

© Wolters Kluwer Italia

diversamente ragionando, cioè posponendo gerarchicamente l'art. 20, co. 2-*bis*, c.a.d. all'art. 2712 c.c. e includendo qualunque tipo di comunicazione (compresa la posta elettronica ordinaria non certificata) tra le riproduzioni meccaniche indicate (con elencazione non tassativa) dall'art. 2712 c.c. [145], dovrebbe desumersi che in sede giudiziale sia possibile valutare a fini probatori (in funzione del riconoscimento della piena efficacia probatoria, salvo il disconoscimento a opera di colui contro il quale le riproduzioni sono prodotte) documenti informatici che, in quanto pri-

---

dall'intermediario: la parola alle Sezioni Unite (incidentalmente si segnala che Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898 ha ritenuto che il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, di cui all'art. 23, d.lgs. n. 58/1998, è rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario). Ciò, d'altra parte, pare coerente con l'assunto secondo cui per gli atti negoziali «quando il legislatore parla di forma scritta fa univocamente riferimento quanto meno all'atto sottoscritto dalle parti, e non vi è vera forma al di fuori di questi limiti» (così Girolami M., *op. ult. cit.*, pp. 556-557), ma in contraddizione con la giurisprudenza di legittimità che, pur configurando il licenziamento quale negozio unilaterale ricettizio, afferma che una lettera di licenziamento può essere valida, nonostante l'assenza di sottoscrizione (Cass. 24 marzo 2010, n. 7044, in vicenda in cui peraltro – come già ricordato – il lavoratore aveva proposto impugnazione limitatamente al contenuto, e non anche alla forma; in passato v. in senso contrario Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, cit.).

[145] In vicenda non lavoristica, ma commerciale (e, comunque, antecedente alle più recenti modifiche apportate al codice dell'amministrazione digitale) ha utilizzato il riferimento all'art. 2712 c.c. Trib. Roma, sez. XI, 3 giugno 2016, n. 11254, così argomentando: «I messaggi spediti e ricevuti mediante un servizio di posta elettronica "ordinaria" (non certificata) sono inoltrati per il tramite di uno o più server – gestiti da società terze – ai quali sia il mittente, sia il destinatario, accedono grazie all'uso di una "chiave" costituita dalla coppia "nome utente/stringa-chiave" (*user name*/*password*) che, entro i limiti tecnologici della c.d. "chiave debole", assicurano, almeno relativamente, l'identità dei due soggetti. È nozione di comune esperienza, ormai, che, nella generalità dei casi, un messaggio spedito da una casella di posta elettronica viene correttamente consegnato nella casella di posta elettronica del destinatario; e che, di norma, il mittente e il destinatario sono i titolari delle caselle di posta (in uscita e in entrata) ad essi intestate dai rispettivi fornitori del servizio (*provider*), o comunque persone da essi autorizzate. [...] Sebbene si debba riconoscere che i sistemi di accesso alle caselle *mail* non forniscono un grado elevato (né tanto meno assoluto) di certezza sull'identità del mittente e del destinatario, sulla genuinità del messaggio e sulla sua effettiva consegna e lettura, tuttavia negare alla posta elettronica qualsiasi valore probatorio significherebbe disconoscere il fatto notorio che essa costituisce, nella normale pratica dei rapporti tra privati, un mezzo normale di comunicazione su cui le parti fanno pieno affidamento».

© Wolters Kluwer Italia

vi della sottoscrizione richiesta *ad susbstantiam*, sono sostanzialmente invalidi.

Ora, se questo sviluppo argomentativo è corretto, in presenza di una disciplina speciale in materia di documenti informatici appare dubbio che sia possibile recuperare non solo, in chiave analogica, i riferimenti codicistici in tema di telegramma (o, per equivalente, di telefax), ma anche la stessa giurisprudenza di legittimità meno rigorista, tendente a una lettura telelogicamente orientata del quadro normativo e propensa così a ritenere che la comunicazione del licenziamento non richiede particolari modalità, «essendo necessario e sufficiente che l'atto di recesso datoriale sia portato a conoscenza del lavoratore» [146] anche in forma indiretta e senza particolari formule sacramentali [147], e che contenga elementi (denominazione dell'impresa e del suo titolare) che si riferiscono inequivocabilmente al datore di lavoro [148].

Di più: la conclusione ipotizzata mette altresì "fuori gioco" gli artt. 20, co. 1-*bis*, e 21, co. 1, c.a.d. perché è evidente che in sede giudiziale sarà sì possibile valutare liberamente l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio, «in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità», ma ciò evidentemente quando non siano richieste, a pena di nullità, determinate formalità (come, appunto, è previsto dall'art. 20, co. 2-*bis*) [149]. D'altra parte, diversamente argomentando (ed enfatizzando l'importanza degli artt. 20, co. 1-*bis*, e 21, co. 1, c.a.d.), si priverebbe di senso il disposto di cui all'art. 20, co.

---

[146] Cass. 19 luglio 2012, n. 12499, in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 932.

[147] Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, cit.; Cass. 17 giugno 1995, n. 6900, cit.

[148] V. la già citata Cass. 24 marzo 2010, n. 7044, chiaramente ispirata alla teoria finalistica, secondo cui, in tema di negozi unilaterali recettizi, l'impiego di una diversa modalità di comunicazione non esclude la validità e l'efficacia dell'atto se è accompagnata dall'effettiva conoscenza dell'atto stesso da parte del destinatario (GIORGIANNI M., *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 1001).

[149] Pare decisiva, in questo senso, l'integrazione apportata con l'art. 18, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 179/2016: infatti, il previgente testo dell'art. 21, co. 2-*bis*, 2° periodo, c.a.d. stabiliva semplicemente che «gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13), del codice civile soddisfano comunque il requisito della forma scritta se sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale», e non conteneva l'inciso «a pena di nullità».

© Wolters Kluwer Italia

2-*bis* perché si ammetterebbe la libera valutabilità in giudizio di qualunque documento informatico anche se nullo perché non sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale.

Né in senso contrario potrebbe sostenersi che il vizio di forma venga rimosso dall'oggettiva e razionale certezza dell'avvenuta conoscenza, da parte del lavoratore, della volontà risolutoria [150] (conoscenza che potrebbe essere comprovata dalla circostanza che l'interessato abbia comunque impugnato il licenziamento che gli è stato intimato): infatti, «allorché la modalità di comunicazione è prescritta espressamente a pena di invalidità-inefficacia (come per il licenziamento), l'eventuale conoscenza dell'atto da parte del destinatario diventa dato privo di rilevanza, poiché il perfezionamento della fattispecie legale richiede il compimento di un atto formale determinato» [151].

Del resto, a un'impostazione maggiormente rigorista si ispira la stessa giurisprudenza di legittimità (e nella sua massima espressione) proprio nelle ipotesi in cui si tratti di individuare il *dies a quo* ai fini dell'impugnazione di atti che devono essere ritualmente portati a conoscenza del destinatario.

Infatti, si legge nella sentenza delle sezioni unite n. 19704/2015 (in una vertenza relativa a opposizione a cartella di pagamento, ma con argomenti che paiono comunque esportabili in contesti analoghi) [152]:

a) «premesso [...] che i termini di impugnazione di un atto non possono che decorrere dalla (valida) notificazione dell'atto medesimo e che pertanto il destinatario dell'atto ha l'interesse (e il diritto) di provocare la verifica della validità della notifica dell'atto del quale egli non sia venuto a conoscenza in termini per l'impugnazione a causa di anomalie di tale notifica, è da escludere che l'impugnazione volta innanzitutto a provocare tale legittima verifica possa giammai condurre ad una "riapertura" dei suddetti termini, posto che, ove l'atto risultasse validamente

---

[150] Così Pera G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 144.

[151] D'Onghia M., *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla rilevanza di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*, cit., p. 176.

[152] Cass., sez. un., 2 ottobre 2015, n. 19704, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3461. In termini analoghi v. Cass., sez. VI, 12 dicembre 2013, n. 27803 («ai fini della verifica della tempestività del ricorso in opposizione non può farsi riferimento in luogo della data di notifica della cartella a forme di conoscenza del relativo contenuto che il destinatario possa avere *aliunde* acquisite, a prescindere dalla notifica»).

© Wolters Kluwer Italia

notificato, nessuna "riapertura" sarebbe ovviamente ipotizzabile all'esito della verifica, mentre, ove l'atto non risultasse (validamente) notificato, i termini non avrebbero neppure iniziato a decorrere»: in altre parole, secondo le sezioni unite, se un atto non è stato notificato validamente, i termini per l'impugnazione non hanno mai iniziato a decorrere;

b) d'altra parte (proseguono le sezioni unite), «l'omessa comunicazione, nei modi di legge, del provvedimento recettizio (nella specie l'atto tributario) comporta il mancato decorso dei termini di impugnativa e impedisce che l'atto diventi inoppugnabile»;

c) e ancora: la «conoscenza dell'atto [...] non può essere ritenuta se non a seguito dell'avvenuto espletamento del procedimento all'uopo previsto dalla legge»;

d) tant'è (precisano le sezioni unite) che «non è sufficiente la prova della "piena conoscenza" dell'atto ai fini della decorrenza dei suddetti termini ma è necessaria una comunicazione effettuata nei modi previsti dalla legge»;

e) e ciò perché l'assenza di «una comunicazione effettuata nei modi previsti dalla legge [...] non può impedire l'impugnabilità dell'atto (del quale il contribuente sia venuto "comunque" a conoscenza) ma soltanto, appunto, la decorrenza dei relativi termini di impugnazione in danno del contribuente».

Dunque, come si può notare, la possibilità di surrogare più o meno disinvoltamente comunicazioni che presuppongono specifici requisiti formali (tanto più se richiesti a pena di nullità) deve essere valutata con estrema prudenza, e ciò anche per evitare di incappare nell'indebita commistione tra i profili probatori e quelli attinenti alla validità dell'atto che deve essere trasmesso [153]. E va da sé che dagli esiti interpretativi cui si è pervenuti

[153] È, questo, un rischio opportunamente segnalato da D'ONGHIA M., *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla rilevanza di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*, cit., p. 175, la quale evidenzia che talvolta il documento da cui si pretende di ricavare «l'inequivocità della volontà risolutoria del datore di lavoro [...], più che costituire la chiara estrinsecazione formale della volontà negoziale di risoluzione del rapporto di lavoro, viene considerato come "prova" dell'avvenuto licenziamento, sovrapponendo così il profilo probatorio alla previsione di un requisito formale richiesto, invece, per la validità del licenziamento stesso». In effetti, soprattutto in contesti diversi dall'ambito lavoristico, del valore delle *e-mail* si è discusso soprattutto sul piano probatorio e, in particolare, ai fini dell'equiparabilità alla prova scritta necessaria per l'emissione di un decreto ingiuntivo: Trib. Foggia, sez. I, 27 no-

© Wolters Kluwer Italia

non possono che derivare la non riconducibilità dei mezzi di comunicazione sin qui indagati entro la fattispecie di cui all'art. 2, l. n. 604/1966 e la conseguente inidoneità a far decorrere il termine di decadenza per l'impugnazione, senza che sia possibile ricorrere a supporti surrogatori quali l'art. 2705 c.c. [154], non applicabile analogicamente perché si tratta di norma volta a disciplinare gli aspetti probatori del telegramma (cui viene riconosciuta l'efficacia probatoria della scrittura privata, tra l'altro, se è stato consegnato o fatto consegnare dal mittente, anche senza sottoscriverlo), i quali – come si è detto – devono essere tenuti ben distinti da quelli concernenti la validità dell'atto: e poiché l'art. 20, co. 2-*bis*, c.a.d. prevede un'ipotesi di sottoscrizione *ad substantiam* («a pena di nullità»), pare francamente arduo aggirare l'ostacolo tramite una norma che si occupa dell'efficacia del telegramma *ad probationem*.

Per completezza è opportuno aggiungere che a diversa conclusione pare doversi pervenire nel caso di invio della comunicazione di licenziamento tramite *e-mail* indirizzata alla casella di posta elettronica certificata del lavoratore. Premesso ancora una volta, infatti, che non si devono confondere i profili probatori con quelli concernenti la validità dell'atto, e che, secondo la definizione che ne dà l'art. 1, co. 1, lett. v-*bis*), c.a.d., la PEC è un «sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili ai terzi» (dunque, un sistema che conferisce una particolare efficacia probatoria a una *e-mail* e che, perciò, attiene alla prova di spedizione e ricezione, non alla validità del mezzo di comunicazione [155]), a proposito del messaggio di

---

vembre 2014 (che richiama l'art. 2712 c.c.); App. Milano 16 maggio 2006, in *Foro pad.*, 2006, I, p. 532; Trib. Verona 26 novembre 2005, in *Giur. merito*, 2005, p. 2129 (che utilizza l'art. 2705 c.c.); Trib. Bari, sez. III, 20 gennaio 2004, n. 89, in *Giur. merito*, 2004, p. 1390; Trib. Cuneo 15 dicembre 2003, in *Giur. merito*, 2005, p. 560, con nota di Pani M., *Il valore di prova scritta di una* e-mail: *la giustizia inizia a porsi al passo coi tempi* (e ivi ulteriori riferimenti bibliografici e osservazioni in merito ai diversi tipi di firma dei documenti informatici, peraltro in parte datati perché superati dall'evoluzione normativa).

[154] V. Trib. Verona 26 novembre 2005, cit., che (in contesto normativo comunque differente dall'attuale) equipara l'*e-mail* al telegramma non accompagnato da un originale sottoscritto, valutato come scrittura privata in base all'art. 2705 c.c.

[155] V. anche la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. f, d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68 (incentrata sui profili probatori): «ogni sistema di posta elettronica

© Wolters Kluwer Italia

posta elettronica inviato a una casella PEC [156] si deve rilevare, però, che la «busta di trasporto» (che è il «documento informatico che contiene il messaggio di posta elettronica certificata»: art. 1, co. 2, lett. a, d.p.r. n. 68/2005) «è sottoscritta con una firma elettronica di cui al comma 1 [cioè una firma elettronica avanzata] che garantisce la provenienza, l'integrità e l'autenticità del messaggio di posta elettronica certificata» (art. 9, co. 2, d.p.r. n. 68/2005): il che permette di differenziare, ai fini che qui interessano, la *e-mail* inviata tramite PEC da quella trasmessa da una casella di posta non certificata.

D'altra parte, è pur vero che una parificazione ai fini della validità (quindi, *ad substantiam*, e non semplicemente *ad probationem*) è prevista dal codice dell'amministrazione digitale limitatamente alle istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica: infatti, l'art. 65, co. 1, c.a.d. ritiene valide queste istanze e dichiarazioni tanto se sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata, il cui certificato è rilasciato da un certificatore qualificato (lett. a), quanto, fra l'altro, se trasmesse dall'istante o dal dichiarante mediante la propria casella di posta elettronica certificata purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, anche per via telematica secondo particolari modalità (lett. c). Ed è altrettanto vero che questa equiparazione tra la sottoscrizione di istanze e dichiarazioni mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata e l'invio delle stesse mediante la propria casella di posta elettronica certificata (dunque, con *e-mail*) vale, appunto, solo nei rapporti con le pubbliche amministrazioni, non nei rapporti fra privati. Purtuttavia la circostanza che il messaggio di posta elettronica certificata sia contenuto in una busta di trasporto sottoscritta con firma elettronica avanzata consente di ritenere realizzato (proprio anche alla luce della definizione di «busta di trasporto») il presupposto di validità di cui all'art. 20, co. 2-*bis*, c.a.d., e, dunque, di considerare quel documento sottoscritto nei termini

---

nel quale è fornita al mittente documentazione elettronica attestante l'invio e la consegna di documenti informatici».

[156] Il «messaggio di posta elettronica certificata» è un «documento informatico composto dal testo del messaggio, dai dati di certificazione e dagli eventuali documenti informatici allegati» (art. 1, co. 2, lett. f, d.p.r. n. 68/2005).

© Wolters Kluwer Italia

ivi previsti, con ciò che ne consegue ai fini della decorrenza del termine di decadenza.

Diverso, invece, è il caso in cui la comunicazione del licenziamento risulti non dal testo del messaggio, ma da un allegato a una *e-mail* trasmessa da una casella PEC del datore di lavoro (ad esempio, una lettera in formato "pdf"): in tale ipotesi, qualora il lavoratore contestasse il contenuto dell'allegato (che comunque – si rammenti – è parte del documento informatico costituente il messaggio di posta elettronica certificata: art. 1, co. 2, lett. f, d.p.r. n. 68/2005), la questione potrebbe essere risolta applicando i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di consegna di plico che il destinatario affermi essere arrivato vuoto, e, dunque, accollando al lavoratore l'onere di provare che ciò che gli è stato inviato non contiene la (o non corrisponde alla) lettera di licenziamento.

4. La forma e il contenuto dell'impugnazione stragiudiziale

Entro il termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 il licenziamento deve essere impugnato con «qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso» [157].

Naturalmente entra qui in gioco, a pieno titolo, il ribaltamento di prospettiva attuato da una nota decisione delle sezioni unite [158], che, applicando agli atti unilaterali di natura non pro-

[157] Non può riconoscersi valore di impugnazione di un futuro licenziamento a una lettera inviata dal lavoratore in risposta alle contestazioni disciplinari, e con cui il lavoratore aveva avvertito il datore di lavoro che si sarebbe opposto all'eventuale provvedimento di recesso eventualmente adottato sulla base di quelle contestazioni: Cass. 2 marzo 1999, n. 1757, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 177, con nota di Pellecchia A., *Impossibilità di impugnazione di un licenziamento futuro*.

[158] Cass. sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3416, con nota di Rubino S., *Impugnazione del licenziamento, termine decadenziale e tutela del lavoratore*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1512, con nota di Puccinelli F., *L'impugnazione del licenziamento è tempestiva se la spedizione della lettera raccomandata avviene nel termine di decadenza*; in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 1618, con osservazione di Buffa F., *Impugnazione del licenziamento, basta spedire nei termini*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 919, con nota di Buoncristiani D., *Tempestiva l'impugnazione se è avviato nei termini il procedimento*

© Wolters Kluwer Italia

cessuale spediti a mezzo del servizio postale la regola stabilita dalla Corte costituzionale con la sentenza 26 novembre 2002, n. 477 [159] (secondo cui gli effetti della notificazione di atti a mezzo posta vanno ricollegati per il notificante al momento della consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario al fine di evitare che gravino su tale soggetto i rischi conseguenti ad attività, ritardi e disfunzioni sottratte al suo controllo e alla sua sfera di disponibilità), ha affermato il principio secondo cui l'impugnazione del licenziamento *ex* art. 6, formulata mediante dichiarazione spedita al datore di lavoro con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale, deve intendersi tempestiva-

---

di comunicazione; in *Dir. relaz. ind.*, 2011, p. 494, con nota di NUZZO V., *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento: la decisione delle sezioni unite, le reazioni, il collegato lavoro*; in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 523, con nota di BIANCHI D'URSO F. e CINQUE G., *Impugnativa stragiudiziale del licenziamento: basta la spedizione - Micromagia o nomofilachia?*, nonché p. 737, con nota di VALLEBONA A., *Decadenza e prescrizione nell'impugnazione del licenziamento: l'abbaglio delle sezioni unite*; in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, p. 441, con nota di TERENZIO E.M., *Le sezioni unite reinterpretano l'art. 6 l. n. 604 del 1966*; in *Corr. giur.*, 2010, p. 1591, con nota di CONTE R., *Effetti impeditivi della decadenza, effetti interruttivi della prescrizione ed oneri della comunicazione: punti fermi e dubbi residui*; in *Lav. giur.*, 2011, p. 165, con nota di FIRINO L., *Tempestività dell'impugnazione del licenziamento: un vicolo chiuso o un nuovo orizzonte?*; in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 645, con nota di LAFORGIA S., *La decadenza nella disciplina dell'impugnazione del licenziamento*. In dottrina v. altresì BUONCRISTIANI D., *Il licenziamento disciplinare. Tecnica procedimentale ed impugnatoria. Profili comparatistici (Francia, Spagna, Germania)*, cit., il quale, dopo ampia dissertazione (pp. 66-78), perviene ad affermare che, «nel termine decadenziale di sessanta giorni previsto dalla norma dell'art. 6 l. 604/1966, è sufficiente che l'atto sia idoneo a raggiungere lo scopo di rendere nota la volontà di impugnare il licenziamento» (p. 76). BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 56, peraltro, osserva che «la trasposizione all'atto datoriale di recesso del principio relativo alla diversa fattispecie inerente la impugnazione dello stesso non è del tutto pacifica, considerato, da un lato, che per il licenziamento disciplinare vi è una regolamentazione giuridica del tutto diversa rispetto all'impugnativa del licenziamento, e, dall'altro lato, che la previsione contrattuale di una "comminatoria" della sanzione nel termine potrebbe far pensare alla necessità della ricezione da parte del lavoratore che, non va dimenticato, nelle more della comunicazione del recesso continua naturalmente, di regola, a prestare il proprio lavoro».

[159] Con la sentenza n. 477/2002 il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, co. 3, l. n. 890/1982, nella parte in cui prevedeva che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

© Wolters Kluwer Italia

mente effettuata allorché la spedizione avvenga entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei relativi motivi, anche se la dichiarazione medesima sia ricevuta dal datore di lavoro oltre il termine menzionato, posto che l'effetto di impedimento della decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio sottratto alla sua ingerenza [160].

A ogni buon conto, delle vicende parlamentari che hanno riguardato l'approvazione del novellato testo della norma e di alcune questioni interpretative già si è detto nei paragrafi precedenti [161] allorché ci si è occupati dell'originaria scelta (poi accantonata) di prevedere l'impugnazione del licenziamento solo in via giudiziale, cioè con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro, e delle modalità di esternazione della volontà oppositiva del lavoratore, con particolare riferimento alle ipotesi in cui l'iniziativa sia assunta da soggetti terzi.

Qui, perciò, sarà sufficiente soffermarsi brevemente su temi non affrontati o appena sfiorati in precedenza, non prima, peraltro, di aver ricordato che in giudizio, e a fronte dell'eccezione di tardività sollevata dal datore di lavoro, è il lavoratore licenziato che deve allegare e provare quando ha ricevuto la comunicazione del licenziamento (cioè provare il *dies a quo* del termine d'impugnazione) e quando ha proposto impugnazione, tramite eventuali produzioni documentali [162], che, configurandosi quali fatti impeditivi della decadenza, devono essere effettuate nel rispetto del regime delle preclusioni processuali sancito nel rito

---

[160] V. altresì Cass. 11 luglio 2011, n. 15158. In dottrina v. Cavallaro L., *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 169/2013, p. 13, il quale utilizza lo spunto offerto da Cass. n. 8830/2010 per sostenere che, così argomentando, l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento viene a collocarsi «*al di fuori* del novero degli atti assoggettati al regime dell'art. 1334 c.c. e [...] dal novero degli atti negoziali *tout court*». Pur dando conto della novità giurisprudenziale, mantiene, invece, all'impugnazione stragiudiziale la natura di «negozio giuridico unilaterale recettizio» Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 72.

[161] V. soprattutto il capitolo II, paragrafo 2, e il capitolo III, paragrafo 1.

[162] In questi termini Cass. 8 febbraio 1999, n. 1076, la quale precisa che in caso di impugnazione giudiziale questa si deve ritenere conosciuta dal momento e per effetto della notifica del ricorso.

© Wolters Kluwer Italia

del lavoro dagli artt. 414, 416 e 420 c.p.c. (per il giudizio di primo grado) e dagli artt. 434, 436 e 437 c.p.c. (per il giudizio di secondo grado) [163]. Peraltro vale qui rammentare l'incidenza che l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in tema di produzione di nuovi documenti ha avuto ai fini della questione concernente la prova della tempestività dell'impugnazione del licenziamento. Infatti, per effetto di una nota decisione delle sezioni unite, se, da un lato, il divieto di proporre in sede d'appello, nel rito del lavoro, nuovi mezzi di prova (divieto stabilito dall'art. 437, co. 2, c.p.c.) è stato ritenuto applicabile anche ai documenti [164], con ciò scientemente contraddicendosi il precedente orientamento che distingueva fra prove precostituite (inammissibili, se tardive) e prove costituende (ammissibili), dall'altro lato a questo rigoroso sistema di preclusioni è stato trovato un contemperamento (ispirato – si è detto – alla esigenza della ricerca della "verità materiale", cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento) nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze, ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa, poteri, peraltro, da esercitare pur sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse [165]: pertanto, alla luce di questo bilanciamento di interessi (volto a contemperare il principio della "ragionevole durata del processo" con quello della ricerca della "verità materiale"), si è ritenuta legittima l'acquisizione agli atti, in sede di appello, della documentazione degli uffici postali necessaria al fine di accertare la veridicità delle deduzioni del lavoratore circa la tempestività dell'impugnativa del licenziamento, in replica all'eccepita decadenza per intempestività dell'atto di impugnazione [166].

---

[163] Così Cass. 18 dicembre 1986, n. 7706.

[164] La produzione tardiva di documenti nel giudizio di primo grado può essere giustificata solo dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso e alla memoria di costituzione (ad esempio, a seguito di riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo).

[165] Il riferimento è alla nota Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2719, diffusamente commentata.

[166] Cass. 9 novembre 2006, n. 23882, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 388.

© Wolters Kluwer Italia

Sul versante datoriale, invece, si rammenta che, a norma dell'art. 2969 c.c., la decadenza, riguardando un diritto disponibile, non può essere rilevata d'ufficio, ma necessita di un'eccezione (in senso stretto), che deve essere proposta dal datore di lavoro nella memoria di costituzione [167].

Venendo ora alla forma dell'impugnazione stragiudiziale, in passato un certo dibattito è sorto in relazione all'utilizzo del telegramma (e, in seguito, anche del telefax) [168].

Come la comunicazione del licenziamento, anche l'impugnazione dello stesso può essere effettuata mediante un telegramma (o un telex): pertanto, anche in questa ipotesi assume rilievo, a fini probatori, l'art. 2705 c.c., e il lavoratore può impedire la decadenza sottoscrivendo l'originale consegnato all'ufficio postale di partenza o, in mancanza e in caso di contestazione da parte del destinatario circa la provenienza dell'atto, fornendo con ogni mezzo (quindi, anche mediante presunzioni [169] e testi-

---

[167] Giurisprudenza costante: Cass. 23 settembre 2011, n. 19405; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1035; Cass. 6 novembre 1990, n. 10644; Cass. 2 dicembre 1988, n. 6546, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 64 (sicché non è rilevabile d'ufficio, e non può essere proposta per la prima volta in appello, neppure la questione della sussistenza o no per il legale, che ha impugnato tempestivamente il licenziamento del lavoratore, di una procura di quest'ultimo a proporre tale impugnativa); Cass. 9 novembre 1984, n. 5664; Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313, cit.; Cass. 3 settembre 1981 n. 5035, in *Or. giur. lav.*, 1982, p. 170, e in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 400; Cass. 16 ottobre 1980, n. 5574, in *Mass. giur. lav.*, 1981, p. 178. Trib. Torino 29 maggio 1996, in *Giur. piem.*, 1997, p. 49, la quale precisa che «la proposizione dell'eccezione non può essere consentita alla parte rimasta volontariamente contumace in primo grado in quanto la stessa non può godere, nel processo di appello, di diritti maggiori di quelli che spettano alla parte presente nel primo giudizio, ma deve accettare il processo nello stato in cui si trova, con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi a cagione della sua omessa costituzione nella pregressa fase processuale, atteso altresì, con riguardo alle controversie soggette al rito del lavoro, il disposto dell'art. 437, co. 2, c.p.c., che fa divieto di proporre in appello nuove domande ed eccezioni non rilevabili d'ufficio, nonché nuovi mezzi di prova».

[168] In generale v.: Tatarelli M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 291 ss.; Tebano L., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 360 ss.

[169] Così Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 777, con nota di Covi M., *Ancora sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma*), la quale, richiamando in motivazione il precedente di Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297 (che in maniera espressa e argomentata revisiona un precedente consolidato orientamento giurisprudenziale), ha affermato che, nel caso del telegramma dettato per telefono, lo stesso costituisce atto scritto idoneo ad impugnare il licenziamento *ex* art. 6 quando il lavoratore,

© Wolters Kluwer Italia

moni [170]) la prova di aver consegnato personalmente o fatto consegnare l'originale del telegramma al medesimo ufficio [171].

Analogamente, superate alcune iniziali perplessità (tra l'altro, tecnologicamente non aggiornate) [172], l'impugnazione del li-

---

che impugna e che nel testo risulta autore della dichiarazione, fornisce la prova della provenienza da sé del telegramma medesimo con ogni mezzo e, anche, tramite elementi indiziari precisi e concordanti intesi a delineare presunzioni in tal senso, quali il possesso della copia del telegramma da parte dell'abbonato-mittente, la coincidenza tra il soggetto cui nel testo sia attribuita la dichiarazione e il titolare dell'abbonamento relativo all'apparecchio telefonico da cui proviene la chiamata, l'utilizzazione esclusiva dell'apparecchio dal quale proviene la richiesta di dettatura (in precedenza Cass. n. 14297/2000 aveva menzionato anche l'«eventuale pacificità per il destinatario, prima del giudizio, della provenienza del telegramma da parte dell'apparente autore della dichiarazione»).

[170] Cass. 5 giugno 2001 n. 7620, cit., in un'ipotesi in cui il telegramma era stato inoltrato tramite l'apposito servizio di dettatura telefonica, ma materialmente da parte di un altro soggetto e da un'utenza telefonica non appartenente all'interessato (ai fini dell'addebito del costo e dell'invio della copia del telegramma risultava quale mittente lo studio dell'avvocato cui il lavoratore di era rivolto), ha, tra l'altro, precisato che «in realtà non è decisivo neanche chi sia l'autore materiale della dettatura del telegramma o il redattore della dichiarazione nella sua formulazione letterale (non diversamente che nel caso delle ordinarie dichiarazioni per iscritto)» perché «quel che conta è l'adesione della volontà (anche se orientata da qualche consulente) del soggetto interessato e apparentemente autore della dichiarazione, senza che possa avere alcuna efficacia ostativa la collaborazione di un terzo (ed eventualmente dello stesso consulente) agli aspetti concettuali o agli aspetti materiali dell'operazione».

[171] Cass. 6 ottobre 2008, n. 24660; Cass. 9 novembre 2006, n. 23882, cit.; Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297 (in *Foro it.*, 2001, I, c. 98; in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 503, con nota di PATTI S., *Telegramma dettato per telefono (al fine di impugnare il licenziamento) e scrittura privata*; in *Riv. dir. lav.*, 2001, II, p. 371, con nota di PALLA M., Revirement *della Suprema Corte sulla legittimità dell'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico*), che ha ritenuto applicabile estensivamente la regola dettata dall'art. 2705, co. 1, c.c. anche all'ipotesi del telegramma dettato per telefono all'operatore in servizio, modificando coscientemente – come detto – il precedente costante orientamento che escludeva che la ricezione da parte del datore di lavoro di un telegramma dettato per telefono costituisse valido mezzo di impugnativa, mancando in tal caso la certezza della provenienza del telegramma stesso (Cass. 10 luglio 1991, n. 7610; Cass. 11 novembre 1992, n. 12128; Cass. 23 gennaio 1995, n. 740; Cass. 26 luglio 1996, n. 6749, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 347, con nota di IVELLA F.S., *Impugnativa di licenziamento: mezzi idonei e soggetti legittimati*).

[172] V., ad esempio, Pret. Lucca 27 maggio 1994, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 605, secondo cui l'impugnativa del licenziamento nel termine di 60 giorni non può essere effettuata tramite telefax perché, a differenza del telegramma o del telex, può offrire una prova solo al destinatario del messaggio, mentre il mittente non può dimostrare l'avvenuta trasmissione.

© Wolters Kluwer Italia

cenziamento può essere effettuata anche tramite telefax, trattandosi di strumento riconducibile nel *genus* delle "altre rappresentazioni meccaniche di fatti e di cose", che, ai sensi dell'art. 2712 c.c., formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime [173]. Del resto, anche di recente si è correttamente ritenuto che, poiché l'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 non prescrive specifiche modalità di comunicazione a pena di validità o efficacia, la ricezione a mezzo fax può essere considerata del tutto equipollente alla "consegna" di cui all'art. 410, co. 5, c.p.c. [174], con la conseguenza che la richiesta di conciliazione così effettuata è idonea a instaurare la relativa procedura e a far decorrere il termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento [175].

Per quanto riguarda, invece, l'utilizzo delle nuove modalità di comunicazione (*e-mail*, *sms*, messaggistica tramite *WhatsApp*), valgono le considerazioni precedentemente svolte e le conclusioni raggiunte a proposito dell'intimazione del licenziamento.

5. Gli effetti della mancata impugnazione stragiudiziale

Il termine di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 è espressamente previsto a pena di decadenza, e, quindi, la mancanza di una tempestiva impugnazione stragiudiziale preclude al lavoratore licenziato la possibilità di agire in sede giudiziale nonché di avviare il tentativo di conciliazione o l'arbitrato, e conseguen-

[173] Cass., 20 marzo 2009, n. 6911; Cass., sez. I, 14 giugno 2007, n. 13916; Cass., sez. III, 24 novembre 2005, n. 24814; Cass. 13 febbraio 1989, n. 886, in *Not. giur. lav.*, 1989, p. 353, e in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1054.

[174] D'altra parte, ai sensi dell'art. 38, co. 1, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, «tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica».

[175] Cass. 23 agosto 2016, n. 17253: nella fattispecie si discuteva se nella previsione normativa della «comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato» potesse rientrare anche una comunicazione effettuata a mezzo fax oppure, come ritenuto dalla Corte territoriale, se una tale modalità di comunicazione rendesse l'atto stesso radicalmente inidoneo a instaurare la relativa procedura, disinnescando il meccanismo decadenziale.

© Wolters Kluwer Italia

temente di ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro (là dove ancora prevista) e il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 St. lav., nonché degli artt. 2, e 3, co. 2, d.lgs. n. 23/2015 [176], la tutela obbligatoria di cui all'art. 8, l. n. 604/1966, e il pagamento delle indennità di cui agli artt. 3, co. 1, e 4, d.lgs. n. 23/2015: si tratta, dunque, di una decadenza che opera in senso sostanziale.

Più problematica, almeno in passato, è stata, invece, la questione della determinazione dell'ambito di operatività degli effetti della decadenza, talvolta circoscritti, appunto, al venir meno dei soli benefici conseguibili con le norme appena menzionate (*rectius*: ai rimedi azionabili sulla base della normativa speciale), e non estesi alla normale azione risarcitoria, la cui esperibilità e la cui fruttuosità (si soleva dire nelle pronunce più datate) non sarebbero state precluse dalla maturazione del termine decadenziale.

Espressione paradigmatica di questo orientamento, figlio del convincimento secondo cui la mancata impugnazione entro il termine di decadenza non avrebbe fatto diventare legittimo un licenziamento illegittimo perché intimato senza giusta causa o giustificato motivo [177], erano quelle decisioni della Suprema Corte che affermavano che la mancata impugnazione precludeva al lavoratore licenziato soltanto la possibilità di ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno *ex* art. 18 St. lav., ma non impediva l'azione risarcitoria in base ai principi generali [178]: e si noti che il principio veniva affermato anche in ipotesi in cui il lavoratore aveva invocato il solo risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 St. lav., in quanto – si soleva dire – la richiesta di protezione massima prevista da questa disposizione non poteva non includere la minore tutela risarcitoria prevista dalle norme ordinarie, posto che, costituendo l'inadempimento il fatto costitutivo generatore della pretesa fatta valere, il regime di

[176] Per attrazione la decadenza opera anche rispetto alle tutele di cui agli artt. 9 e 10, d.lgs. n. 23/2015.

[177] In questi termini anche DI BIASE I.M., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 94, che omette di considerare, però, i più recenti sviluppi giurisprudenziali.

[178] Cass. 2 marzo 1999, n. 1757, cit.; Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, cit.; Cass. 24 giugno 1987, n. 5532; Cass. 5 febbraio 1985, n. 817 (la quale ammette il risarcimento del danno costituito dalla perdita dell'indennità della cassa integrazione guadagni, che il lavoratore avrebbe percepito ove non fosse stato illegittimamente licenziato).

© Wolters Kluwer Italia

tutela si risolveva, fermo il fatto costitutivo, in una questione di scelta della norma giuridica da applicare (l'art. 18, appunto, oppure gli artt. 1218 e 1453 c.c.), che come tale era passibile di mutamento ad opera delle stesse parti o anche del giudice senza che ciò comportasse modifica della *causa petendi* [179].

Una variante più sofisticata di questa linea di pensiero era, poi, rappresentata da una decisione della Corte di Cassazione (rimasta – a quanto consta – isolata, ma non così sterile negli sviluppi applicativi come potrebbe apparire) che, all'esito di un ampio ragionamento incentrato innanzitutto sulla funzione cui adempie il termine decadenziale per l'impugnazione del licenziamento (ravvisata nell'«esigenza di accertamento – in tempo breve perché correlato a esigenze aziendali – della legittimità del provvedimento espulsivo», esigenze ritenute insussistenti «laddove l'accertamento incida su circostanze diverse da quella dell'abbandono o del riacquisto del posto di lavoro a seguito di disposta reintegrazione»), aveva affermato che la relativa decorrenza rende incontestabile la legittimità del licenziamento, «ma non ne rende incontestabile la fonte ove la qualifica di essa rilevi come ragione giuridica di una pretesa (nella specie indennità di preavviso) correlata al mero evento risolutivo del rapporto» [180],

---

[179] In questi termini sintetizzava l'*iter* argomentativo Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, richiamando la ricostruzione operata da Cass. 23 dicembre 2000, n. 16163, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1588 (la quale, in un caso in cui il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo era stato chiesto originariamente – nel ricorso introduttivo e nelle conclusioni di primo grado – sulla base dell'art. 18 e successivamente – in sede di appello – sulla base della disciplina di diritto comune di cui agli artt. 1218 e 1453 c.c., aveva affermato che non si era verificato alcun mutamento della *causa petendi* «in quanto la ragione del domandare il bene della vita, ossia il risarcimento, si fonda in entrambi i casi sulla illegittimità del licenziamento, non essendo dubbio che ogni atto di recesso di cui venga riconosciuta l'antigiuridicità configuri inadempimento a cui si ricollega il diritto al risarcimento dei danni, ancorché questo si configuri diversamente a seconda del regime di tutela previsto dalla legge)».

[180] Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, cit.: nella fattispecie si discuteva della ritenuta necessità della tempestiva impugnazione del licenziamento illegittimo, perché intimato prima del raggiungimento dell'età pensionabile, non soltanto nei casi in cui si fosse fatta valere la specifica tutela in base all'art. 18 St. lav. o all'art. 8, l. n. 604/1966, ma anche quando l'illegittimità del recesso fosse stata posta a base di diverse e più limitate pretese (come, appunto, quella relativa all'indennità sostitutiva di preavviso). La menzionata decisione si contrappone alla giurisprudenza allora prevalente, secondo la quale il dipendente licenziato prima del raggiungimento dell'età massima prevista dall'art. 11, co. 1, l. n. 604/1996 (prima dell'art. 6, co. 2, n. 108/1990) poteva limitarsi a chie-

© Wolters Kluwer Italia

da ciò desumendosi l'incidenza del termine soltanto sulle situazioni patrimoniali ricollegabili direttamente all'eliminazione dello stato di incertezza sulla persistenza o no del rapporto e conseguentemente l'inesistenza dell'onere di impugnazione, se volta al conseguimento di pretese patrimoniali diverse da quelle direttamente collegate al provvedimento di reintegrazione [181].

Questo orientamento non era privo di supporto dottrinale, non mancando, nella dottrina processualistica [182] e lavoristica [183], voci propense a riconoscere al lavoratore la possibilità di chiedere il risarcimento del danno in caso di licenziamento il-

---

dere solo il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, facendo valere l'illegittimità del licenziamento, purché avesse tempestivamente impugnato il licenziamento: Cass. 2 luglio 1992, n. 8112, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 640; Cass. 3 febbraio 1992, n. 1110; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13902; Cass. 3 ottobre 1991, n. 10303, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 845; Cass. 30 luglio 1991, n. 8448, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 554; Cass. 24 luglio 1991, n. 8306, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 555; Pret. Milano 10 giugno 1998, in *Lav. giur.*, 1999, p. 66.

[181] Come, secondo Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, «quelle di cessazione del rapporto per cause legate a dati obiettivi, prevedibili o previsti, quali il raggiungimento dell'età pensionabile (salvo il caso di opzione *ex* art. 6 legge 54 del 1982) e il conseguimento (*rectius*: possibilità di conseguimento) della pensione di vecchiaia da parte del lavoratore», perché «in tali casi non sussiste [...] uno stato di incertezza da eliminare attraverso una valutazione sulla condotta delle parti con relativa sanzione in caso di ritenuta illegittimità dell'atto, perché per essi vengono in discussione soltanto le conseguenze economiche della estinzione di un rapporto a data certa o determinabile» e, «in quanto relative a vicenda estranea alla organizzazione dell'impresa, non esigono una definizione sollecita e rapida e, perciò, non giustificano la previsione di un termine decadenziale così temporalmente ristretto».

[182] V., ad esempio, FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, cit., p. 269 ss., il quale, peraltro, dopo aver diffusamente argomentato in ordine alla possibilità di azionare la domanda risarcitoria, nonostante la definitività dell'atto (e ciò perché il decorso del termine non rende l'atto legittimo, cosicché «l'effetto, pur a questo punto prodotto ed indiscutibile, rimane dunque fondato su atto illegittimo e per questa ragione la parte può chiedere il risarcimento»: p. 271), conviene, comunque, che «quantomeno in alcuni casi – e fra questi con ogni probabilità il licenziamento – debba ugualmente concludersi nel senso che, una volta scaduto il termine, non è più possibile chiedere il risarcimento» (p. 273).

[183] Come già ricordato, secondo D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro - Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 155, in mancanza di giusta causa il lavoratore può agire per il pagamento dell'indennità di preavviso, anche se il licenziamento non è stato tempestivamente impugnato: il rilievo, condiviso da CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, cit., p. 591, nota 190, è stato oggetto di critica nel paragrafo 3 del capitolo II per quanto riguarda la configurazione dell'azione di impugnazione del licenziamento.

© Wolters Kluwer Italia

legittimo, nonostante il decorso del termine di decadenza per l'impugnazione.

La più recente giurisprudenza di legittimità, supportata da autorevole dottrina [184], si è, però, orientata in senso diametralmente opposto, e, nel caso in cui il lavoratore non abbia impugnato il licenziamento nel termine di decadenza, afferma ormai che il giudice non può conoscere dell'illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune, posto che la decadenza impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, nella misura in cui non consente di fare accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento [185].

---

[184] Menchini S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 319 («ove la legge sottoponga l'impugnativa di tale atto [di licenziamento] a rigidi termini di decadenza, la mancata proposizione di essa provoca la sanatoria dell'atto e la stabilità del mutamento giuridico, che ne sia derivato») e pp. 330-331 («il lavoratore licenziato, non solo può, ma deve, a pena di vedere stabilizzata, a causa del decorso del termine per impugnare, la nuova situazione giuridica, instaurare un procedimento di impugnazione dell'atto [...]»); Proto Pisani A., *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, cit., c. 373 (secondo cui la responsabilità del datore di lavoro non potrà più essere fatta valere «se la legittimità del licenziamento non è contestata entro il termine di sessanta giorni di cui all'art. 6 l. 604/66») e Id., *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, cit., p. 77, nota 22; Luiso F.P., *Diritto processuale civile*, cit., p. 273; Oriani R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., pp. 88-89.

[185] Così, da ultimo, Cass. 3 marzo 2010, n. 5107. Negli stessi termini v.: Cass. 4 maggio 2009, n. 10235; Cass. 14 maggio 2007, n. 11035, in *Lav. giur.*, 2007, p. 879, con nota di Muratorio A., *La decadenza dall'impugnazione del licenziamento: chiarimenti sui rapporti tra disciplina speciale e disciplina generale*; Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, cit.; Cass. 21 agosto 2006, n. 18216. Sebbene richiami singolarmente solo sentenze riconducibili al precedente orientamento giurisprudenziale, è ascrivibile alla nuova corrente interpretativa anche Cass. 10 gennaio 2007, n. 245 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 954, con ampia e problematica nota di Diamanti R., *Impugnazione intempestiva del licenziamento e azione di risarcimento danni*), la quale, pur muovendo dal consueto presupposto secondo cui «la mancata impugnazione del licenziamento nel termine fissato non comporta la liceità del recesso del datore, bensì preclude al lavoratore la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento» *ex* art. 18, da ciò desumendo che «nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, qualora si sia verificata decadenza dall'impugnazione, è concesso al lavoratore licenziato di esperire la normale azione risarcitoria», tuttavia conclude affermando che «l'azione risarcitoria di diritto comune deve essere esercitata sulla base di profili di illegittimità del licenziamento diversi da quelli previsti dalla normativa sui licenziamenti, facendo valere l'atto di recesso come atto idoneo a determinare un danno risarcibile in base ai principi generali della responsabi-

© Wolters Kluwer Italia

Punto di partenza di questo cambio di prospettiva [186] è la constatazione che «il vigente ordinamento prevede per la risoluzione del rapporto di lavoro una disciplina speciale, del tutto diversa da quella ordinaria, i cui connotati di specialità e di imperatività mal si conciliano con una libertà di scelta per le parti tra regime ordinario e regime speciale nelle aree in cui il licenziamento deve essere necessariamente sorretto da specifiche ragioni». Ciò premesso, rilevato che «nel quadro di questo speciale regime, e nelle relative aree, il legislatore ha previsto un termine breve di decadenza (sessanta giorni) per l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore [...] a garanzia della certezza della situazione di fatto determinata dal recesso datoriale, ritenendo tale certezza valore preminente rispetto a quello della legittimità del licenziamento», se ne desume che, come «al lavoratore che non abbia impugnato nel termine di decadenza suddetto il licenziamento è precluso il diritto di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del recesso e di conseguire il risarcimento del danno, nella misura prevista dalle leggi speciali», così il giudice «non può conoscere della illegittimità del licenziamento neppure per ricollegare al recesso conseguenze risarcitorie di diritto comune» perché «la decadenza [...] impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, in quanto non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento» [187]: in altre parole, la conclusione che viene tratta è che la decadenza preclude l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del recesso e la tutela risarcitoria di diritto comune, venendo a mancare il necessario presupposto, sia sul piano contrattuale, in quanto l'inadempimento del datore di lavoro consista nel recesso illegittimo in base alla disciplina speciale, sia sul piano extracontrattuale, ove il comportamento illecito consista proprio, e soltanto, nell'illegittimità del recesso [188].

---

lità contrattuale (art. 1218 c.c.) o extracontrattuale (art. 2043 c.c.); ad esempio, in relazione a modalità di recesso tali da determinare di per sé un danno, sotto il profilo fisico o psichico, alla salute del lavoratore».

[186] Qui descritto seguendo il filo del ragionamento di Cass. 21 agosto 2006, n. 18216.

[187] L'azione risarcitoria di diritto comune può, invece, essere esercitata, in via alternativa, quando vi è stata la previa tempestiva impugnazione del licenziamento, come nell'ipotesi esaminata da Cass. 23 dicembre 2000, n. 16163, cit.

[188] Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, cit.

© Wolters Kluwer Italia

A monte di tutto, dunque, vi è lo smascheramento di quella finzione su cui si fondava l'orientamento giurisprudenziale precedente (che era quasi più *fictio facti*, che *fictio iuris*): che, cioè, l'inadempimento (il licenziamento illegittimo), pur essendo il presupposto anche delle azioni risarcitorie ordinarie, esistesse – per così dire – *in rerum natura* (a prescindere da qualunque accertamento giudiziale svolto nel processo e a seguito di azione avviata entro il termine di decadenza) [189], e che fosse, perciò, accertabile in qualunque momento (quindi, anche a decadenza maturata), se non ai fini dell'applicazione degli artt. 18 St. lav. e 8, l. n. 604/1966, quanto meno in funzione del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 c.c. [190].

Naturalmente, a completamento di questo *iter* argomentativo, si riconosce che l'azione risarcitoria di diritto comune può evidentemente essere esercitata, anche in caso di decadenza, soltanto in via residuale per far valere profili di illegittimità del licenziamento che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti, individuali o collettivi [191]: il che significa che «il fatto ingiusto posto alla base della pretesa risar-

---

[189] Questo, in fondo, era il senso dell'affermazione secondo cui la mancata tempestiva impugnazione non rendeva legittimo un licenziamento illegittimo: un'affermazione apparentemente innocua e quasi fotografica, ma, in realtà, degna più di uno stato etico, che di uno stato di diritto.

[190] Non mi pare possa essere assoldata in questo filone Cass. 10 marzo 2010, n. 5804, che seppure afferma, in generale, l'esperibilità della normale azione risarcitoria in base ai principi generali e previa allegazione dei presupposti (richiamando anche Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833), al dunque respinge la domanda del lavoratore, rilevando che, in realtà, «l'azione risarcitoria è consistita nel reclamare un risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute a causa del licenziamento, il che non coincide con una azione risarcitoria generale ma invoca i presupposti di cui alla l. n. 300 del 1970, art. 18 onde la decadenza ha effetto anche per l'azione medesima».

[191] Cass. 6 agosto 2013, n. 18732 (in motivazione): «L'azione risarcitoria di diritto comune rimane esperibile solo in via residuale per far valere profili di danno che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti (sia sotto il profilo procedimentale, che sostanziale, ed *in primis* per l'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo, vuoi per difetto dell'elemento soggettivo, vuoi per l'oggettiva insussistenza o inconsistenza dei fatti addebitati) e che si traducano quindi in un comportamento illecito ulteriore del datore di lavoro. Il che [...] può astrattamente ritenersi soltanto con riferimento al [...] carattere ingiurioso del recesso e alle censurate iniziative giudiziarie datoriali in sede penale, quali cause fondanti del richiesto ristoro dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dalla pretesa lesione della reputazione personale e professionale, nonché dell'onore e del decoro».

© Wolters Kluwer Italia

citoria extracontrattuale non può consistere nella semplice illegittimità del licenziamento, non più conoscibile [e dunque, è il caso di aggiungere, non più predicabile, nemmeno in linea di fatto] [192], ma deve integrare un comportamento illecito ulteriore del datore di lavoro *ex* art. 2043 c.c., che deve essere allegato e provato dal lavoratore richiedente in base ai principi generali», come può accadere nel caso del licenziamento ingiurioso [193] o vessatorio o persecutorio, che, in quanto lesivo della dignità del lavoratore, legittima un autonomo risarcimento del danno [194], la cui domanda è oggettivamente diversa, sia nel *petitum* che nella *causa petendi*, rispetto a una domanda di declaratoria di illegittimità del licenziamento stesso per mancanza di giusta causa o di giustificato motivo, o per illiceità del motivo unico determinante [195].

---

[192] Negli stessi termini: GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 57-58; FERRANTE V., *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 227 ss.; PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 587 ss.

[193] D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro - Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, cit., p. 155. V. anche: VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., p. 903; ID., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 559; GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 57; TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 299; DI PAOLA L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 432; DI BIASE I.M., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., pp. 97-98.

[194] Cass. 19 novembre 2015, n. 23686, la quale precisa, appunto, che «il carattere ingiurioso del licenziamento [...] non si identifica con la sua illegittimità, bensì con le particolari forme o modalità offensive del recesso»; Cass. 6 agosto 2013, n. 18732, secondo cui, maturata la decadenza dall'impugnativa del licenziamento, e venuto meno il diritto di far accertare l'illegittimità del recesso datoriale e, quindi, di azionare le conseguenti pretese risarcitorie, rimane al lavoratore licenziato la «sola tutela di diritto comune per far valere un danno diverso da quello previsto dalla normativa speciale sui licenziamenti, quale ad esempio quello derivante da licenziamento ingiurioso»; Cass. 4 maggio 2009, n. 10235, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 824, che menziona altresì il licenziamento pubblicizzato con la finalità di nuocere alla figura professionale del lavoratore; Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833 (in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 270, con nota di FRANZA G., *Disciplina speciale del licenziamento e tutele di diritto comune*; in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 517, con nota di ZACCARELLI L., *La Corte di Cassazione ritorna sulle conseguenze della tardiva impugnazione del licenziamento illegittimo*), che nel fatto ingiusto che, essendosi accompagnato al licenziamento, giustifica l'impiego della normale azione risarcitoria da fatto illecito, include esemplificativamente, tra l'altro, il licenziamento come atto finale di un *mobbing*.

[195] Cass. 5 novembre 1979, n. 5713, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 1522.

© Wolters Kluwer Italia

Questo mutamento di prospettiva viene condiviso e alimentato dalla giurisprudenza successiva, sebbene talvolta sulla base di argomenti non del tutto accettabili. Ad esempio, dura a morire è l'idea, perpetuata da una sentenza della Cassazione di poco successiva (e pronunciata in dichiarata adesione a Cass. n. 18216/2006), che riconosce fondato il rilievo secondo cui «la mancata impugnazione del licenziamento nel termine di decadenza non comporta la liceità del recesso del datore di lavoro», sebbene poi ci si affretti subito a definire «salto logico» il passaggio ulteriore «in base al quale l'unica conseguenza di detta decadenza sarebbe la esclusione della tutela speciale» [196]. In realtà, proprio perché, a seguito dell'intervenuta decadenza, il giudice non può conoscere della «eventuale illegittimità del licenziamento», l'attenzione deve necessariamente ricadere sull'aggettivo («eventuale»), non sul sostantivo («illegittimità»). Perciò, l'impossibilità di dar corso alla tutela risarcitoria, sia essa speciale od ordinaria, deriva – a ben vedere – non dall'impossibilità di conoscere dell'illegittimità al fine di integrare, di per sé, la illiceità del comportamento del datore di lavoro, ma dal fatto che, a causa di quell'impossibilità (cioè di quel *deficit* processuale e, dunque, conoscitivo), il comportamento del datore di lavoro non può essere definito illecito in funzione dell'azionabilità di quella tutela: quindi, più che affermarsi (a fini consolatori o di supposta "giustizia" sostanziale) che la mancata tempestiva impugnazione del licenziamento non comporta la liceità del recesso, deve più semplicemente dirsi che quel comportamento inerte preclude la qualificazione del licenziamento come illecito [197].

Del resto, per apprezzare correttamente il risultato interpretativo cui la giurisprudenza è giunta devono valorizzarsi non solo, in chiave processuale, la diversità di *petitum* e *causa petendi*

---

[196] Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, cit.

[197] Sul punto v. Menchini S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 182, nota 97: «[...] si pensi al caso in cui il mutamento giuridico sia stato realizzato da un negozio sostanziale, ormai non più impugnabile; così, ad esempio, al caso in cui il lavoratore agisca per il risarcimento dei danni, affermando l'illegittimità del licenziamento divenuto immutabile, per scadenza dei termini per impugnare. Non sembra dubbio che tale domanda non possa essere accolta, giacché essa presuppone l'illiceità di un atto (il licenziamento), la cui validità non può più essere posta in discussione. È perciò la incontestabilità dell'atto produttivo del mutamento ad ostacolare l'azione risarcitoria [...]».

© Wolters Kluwer Italia

che connota la domanda risarcitoria per essere il licenziamento ingiurioso (o vessatorio o persecutorio), da un lato, e la domanda volta a ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento stesso perché privo di giusta causa o di giustificato motivo, o per illiceità del motivo determinante, dall'altro lato, ma anche, in ottica sostanziale, il criterio di regolarità causale, alla stregua del quale, in tema di responsabilità aquiliana, le conseguenze indirette del licenziamento illegittimo possono essere risarcite a condizione che costituiscano effetti normali del fatto illecito: perciò, sotto questo profilo, dovrà dirsi che la mancata tempestiva impugnazione del licenziamento entro il termine decadenziale preclude comunque il risarcimento (oltre che delle conseguenze normali del recesso) anche di danni che non siano conseguenza immediata e diretta del licenziamento quando (pur essendo astrattamente risarcibili perché rientranti tra le conseguenze normali e ordinarie del recesso) la relativa domanda, sia essa azionata autonomamente o contenuta nel medesimo atto di impugnazione, presenti identità di *petitum* e *causa petendi* con la domanda con cui è stato chiesto che venga dichiarata l'illegittimità del licenziamento.

© Wolters Kluwer Italia

Capitolo Quarto

IMPUGNAZIONE GIUDIZIALE DEL LICENZIAMENTO, ADR E DECADENZA

Sommario: 1. L'impugnazione giudiziale: il ricorso. – 1.1. Considerazioni introduttive e questioni di diritto transitorio (brevi cenni). – 1.2. L'individuazione del *dies a quo*. – 1.3. Il deposito del ricorso. – 1.4. Vicende processuali e vizi del ricorso. – 1.5. Tipologie di ricorsi. – 2. Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato.

1. L'impugnazione giudiziale: il ricorso

1.1. *Considerazioni introduttive e questioni di diritto transitorio (brevi cenni)*

Il comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966 stabilisce che l'impugnazione del licenziamento è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni [1], dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso.

Come si è già evidenziato in precedenza [2], la costruzione di

[1] L'originario termine di 270 giorni è stato così ridotto dall'art. 1, co. 38, l. n. 92/2012: il successivo co. 39 precisa che la modifica «si applica in relazione ai licenziamenti intimati dopo la data di entrata in vigore» della legge n. 92/2012, cioè dopo il 18 luglio 2012. Condivisibilmente si è ritenuto che la riduzione del termine non renda eccessivamente difficile al lavoratore l'esercizio del diritto di difesa: Pellacani G., *Comunicazione del licenziamento e dei motivi, procedura preventiva e impugnazione del licenziamento (art. 1, commi 37-41)*, in Pellacani G. (a cura di), *Riforma del lavoro - Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, p. 221; Vallebona A., *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 214.

[2] V. il capitolo II, paragrafo 2.

© Wolters Kluwer Italia

una «fattispecie a formazione progressiva» [3] (che si compone, in sequenza, di impugnazione stragiudiziale e giudiziale, entrambe soggette a distinti termini di decadenza) è stata realizzata nel corso dei lavori parlamentari, posto che nella originaria versione del testo poi destinato a sfociare nel comma 1 dell'art. 32, l. n. 183/2010, eliminata l'impugnazione stragiudiziale, l'unica impugnazione prevista era quella giudiziale, e il relativo termine di decadenza era di 120 giorni.

La scelta del legislatore si è successivamente orientata nel senso del mantenimento dell'impugnazione stragiudiziale (con il tradizionale termine decadenziale di 60 giorni) e nella "giustapposizione" ad essa, in evidente *consecutio* cronologica, di un ulteriore adempimento, previsto a pena di efficacia, e rappresentato, appunto, dal deposito del ricorso giudiziale o, come detto, dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, che, se infruttuosa, dovrà comunque essere seguita dal deposito del ricorso entro il termine di decadenza di 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Il lavoratore che intenda contestare il licenziamento intimatogli, sfruttando tutti i giorni a disposizione, potrà, perciò, presentarsi dinanzi al giudice (*rectius*: potrà presentare ricorso) entro 300 giorni dal recesso (60 + 180 + 60) [4]: il che – sia detto per inciso – non pare propriamente un termine così breve da non consentire all'interessato una meditata riflessione, e soprattutto da giustificare lamentazioni, invero esagerate, circa la compressione del diritto di difesa che sarebbe stata operata con l'introduzione del termine di decadenza per l'azione giudiziale.

Il termine entro il quale il ricorso deve essere depositato sostituisce il precedente termine di prescrizione [5] ed è comune-

---

[3] L'espressione è di Trib. Torino 19 marzo 2013, n. 694, ed è ripresa da (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 459.

[4] Anzi, per un tempo anche maggiore nel caso di tentativo di conciliazione, dato l'effetto sospensivo della relativa richiesta *ex* art. 410 c.p.c. e tenuto conto dei tempi necessari per l'espletamento del tentativo stabiliti dalla stessa norma (20 giorni dal ricevimento della copia della richiesta per il deposito di una memoria; 10 dieci giorni successivi al deposito per la fissazione della comparizione delle parti; ulteriori 30 giorni per l'effettivo espletamento del tentativo). Delle conseguenze della richiesta di arbitrato si dirà in seguito.

[5] In questo senso, in un paio di passi della motivazione, Cass. 4 luglio 2016, n. 13598.

© Wolters Kluwer Italia

mente considerato (esplicitamente [6] o implicitamente, volutamente o inconsapevolmente) di decadenza [7], nonostante esso non sia espressamente qualificato come tale, a differenza del termine per l'impugnazione stragiudiziale di cui al comma 1 e del termine per l'impugnazione giudiziale successiva al rifiuto o al mancato espletamento del tentativo di conciliazione o dell'arbi-

---

[6] Ad esempio, di «termine (parimenti di decadenza) per il deposito del ricorso giudiziale» parla Cass. 29 novembre 2016, n. 24258, mentre Cass. 2 luglio 2015, n. 13563, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2718 si riferisce a un «termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale di impugnazione dei licenziamenti prima non previsto».

[7] Vallebona A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., p. 902; Scarpelli F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 38; Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 45 e 57; De Angelis L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, cit., p. 11; Giubboni S., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 236; Di Biase I.M., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 94; Santoro R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 78-79; Maio V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., p. 2687; Tatarelli M., *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazione di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., p. 879, e Id., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 273 ss.; Barbieri E.M., *Impugnazione tardiva del licenziamento illegittimo ed abuso del diritto: problemi comuni al diritto comunitario ed al diritto amministrativo*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 313; Lamberti M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 4 del dattiloscritto; Menghini L., *Il regime delle impugnazioni*, cit., p. 130; Roccella M., *Il regime delle impugnazioni*, cit., p. 12; Buffa F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 43; Gambacciani M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., pp. 179; Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., pp. 70, 72 e 75; Pellacani G., *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipotesi dubbie*, cit., p. 62; Novella M., *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 2035; Cavallaro L., *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, cit., p. 3 (che parla di «nuova fattispecie decadenziale affatto indivisibile»); Zoli C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 842; Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 345; Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; (Bolego G.,) Marinelli M., Sassani F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 291 ss.; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 457; Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 429; Del Punta R., *Diritto del lavoro*, 9ª ed., Milano, 2017.

© Wolters Kluwer Italia

trato, di cui al 2° periodo del comma 2, che sono, appunto, entrambi inequivocabilmente definiti decadenziali: il che determina una sequenza di due (o addirittura tre) termini di decadenza [8]. La circostanza, peraltro, non deve destare particolare stupore, né indurre a riqualificare in altro modo il secondo termine (considerandolo, ad esempio, di prescrizione [9]), anche perché, sul piano

---

[8] Cass. 9 novembre 2015, n. 22824, riecheggiando posizioni già espresse dalla dottrina (v., ad esempio, CASOLA M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1855, che definisce i primi due commi dell'art. 6 «una fattispecie unica, a struttura complessa e a formazione progressiva», connotata da «unitarietà» e «a valenza totalmente sostitutiva rispetto alla figura precedente»), parla di «nuova fattispecie decadenziale, costruita su una serie successiva di oneri di impugnazione strutturalmente concatenati tra loro e da adempiere entro tempi ristretti», e, in caso di richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, di «doppio termine, con una "triplice linea di sbarramento temporale", a pena di inefficacia dell'impugnativa di licenziamento».

[9] Ipotizzano che il termine per l'impugnazione giudiziale sia di prescrizione, e non di decadenza, BARRACO E. e SITZIA A., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 267 ss.: l'assunto, però, oltre che essere fondato pressoché esclusivamente sulla configurazione dell'impugnazione del licenziamento come azione di mero accertamento (tesi che, come si è evidenziato nel capitolo I, al di là delle suggestioni sistematiche – peraltro oggi ormai insostenibili e non più attuali alla luce del novellato art. 18 St. lav. – rivela, comunque, fondamenta estremamente fragili nel momento in cui viene misurata empiricamente sul terreno dei risultati pratici cui essa conduce), è dichiaratamente orientato a risolvere un falso problema, che erroneamente si immagina foriero di conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore (p. 264: «quali possano essere le conseguenze per il caso in cui giudice, all'udienza di comparizione delle parti, in presenza di una domanda fondata esclusivamente sull'art. 18 St. lav., dovesse rilevare il difetto dei presupposti richiesti da quest'ultima norma»), ma che, in realtà, non nasce nel 2012 e, anzi, sin dagli anni '90 ha trovato una risposta ormai consolidata, fondata sul principio secondo cui «una pretesa più ampia contiene in sé una pretesa di minore portata»: così Cass. 13 giugno 2016, n. 12094 (in *Foro it.*, 2016, I, c. 2750), la quale ha ricordato che «non viola il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato la sentenza con la quale il giudice, ritenendo carenti le condizioni per l'operatività dell'invocata tutela reale, condanni il datore di lavoro alla riassunzione del lavoratore o, in alternativa, a corrispondergli l'indennità [di cui all'art. 8], trattandosi di domande in rapporto di "continenza"» (e ciò senza necessità di disporre il mutamento di rito), richiamando, in particolare, Cass. 9 settembre 1991, n. 9460, secondo cui «deve ritenersi rispettosa del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.) [...] la pronuncia di "tutela obbligatoria" a fronte di domanda – che risulti, comunque, inaccoglibile – della "tutela reale", dato «il rapporto di "continenza" tra la più ampia domanda di "tutela reale", – volta ad ottenere la reintegrazione ed il risarcimento [...] –, e la domanda di "tutela obbligatoria", che si risolve nella "riassunzione" oppure – alternativamente – nel risarcimento del danno entro i limiti stabiliti contestualmente (art. 8 l. n. 604-66)», e ciò, appunto, anche nel caso in cui il lavo-

© Wolters Kluwer Italia

sistematico e finanche logico, sarebbe ben arduo giustificare il mutamento genetico della natura del termine per l'impugnazione giudiziale (da prescrizionale a decadenziale) a seguito del semplice rifiuto o del mancato espletamento del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato.

Appurato che il termine di 60 giorni per l'impugnazione giudiziale è di decadenza (e tale è sempre stato considerato dalla giurisprudenza, costante nell'affermare che i primi due commi del nuovo art. 6, l. n. 604/1966 «vengono a costituire, integrandosi fra loro, una disciplina unitaria, articolata – e qui sta appunto l'elemento generalizzato di novità – nella previsione di due successivi e tra loro connessi termini di decadenza» [10]), inizialmente qualche perplessità è sorta comunque a proposito della natura processuale o sostanziale dello stesso, diverse evidentemente essendo le conseguenze (soprattutto pratiche) a seconda che si privilegi l'una o l'altra qualificazione, posto che solo ai termini processuali di decadenza (e non a quelli sostanziali [11]) si applica la regola *tempus regit actum* (da cui, nel caso di specie, sarebbe dovuta derivare la necessità di proporre tempestivamente, cioè entro il 22 agosto 2011 [12], il ricorso in sede giudiziale anche per impugnare licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010, cioè prima del 24 novembre 2010).

---

ratore abbia proposto una domanda di nullità del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, dovendo questo *petitum* ritenersi comprensivo di quello concernente il riconoscimento della minore tutela di cui all'art. 8.

[10] Cass. 19 dicembre 2016, n. 26163; Cass. 29 novembre 2016, n. 24258; Cass. 4 luglio 2016, n. 13598; Cass. 21 ottobre 2015, n. 21410; Cass. 10 luglio 2015, n. 14406; Cass. 7 luglio 2014, n. 15434; Cass. 23 aprile 2014, n. 9203, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1751, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 813, con nota di Nicolini C.A., *L'impatto del «milleprogoghe» sulle discipline delle decadenze per la contestazione di licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte?*. Parlano, poi, di termini di decadenza al plurale: Cass. 4 novembre 2015, n. 22534; Trib. Roma, sez. lav., 22 maggio 2017, n. 4801; App. Torino 6 maggio 2014. Trib. Pescara, sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 26 fa riferimento a «due atti distinti d'impugnazione, a pena di decadenza». E ciò naturalmente a tacer del fatto che non vi è sentenza relativa al novellato art. 6, l. n. 604/1966 che non definisca come di decadenza il termine di cui al 2° comma.

[11] Cannella G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, cit., p. 114, nota 3.

[12] 270 giorni dopo l'entrata in vigore del "Collegato lavoro": in realtà, il termine sarebbe scaduto il 21 agosto, che, però, era domenica.

© Wolters Kluwer Italia

Alla questione (che ha dato origine a problemi di diritto transitorio riguardanti, appunto, l'ambito di applicazione del termine di decadenza per il deposito del ricorso giudiziale) ha offerto indiretta (ma determinante) risposta il comma 1-*bis* dell'art. 32 (introdotto dall'art. 2, co. 54, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10 [13]), il quale ha stabilito che, «in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011»: e tale differimento (ha precisato la Corte di Cassazione) «è stato introdotto per evitare che l'immediata decorrenza di un termine decadenziale, prima non previsto [14], potesse pregiudicare chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro o le altre tipologie di atti datoriali indicati nell'art. 32, si potesse trovare ad incorrere inconsapevolmente nella decadenza» [15].

Dalla ravvisata *ratio* dell'art. 32, co. 1-*bis*, la giurisprudenza di legittimità ha, poi, tratto il convincimento che «il termine (decadenziale) di [180] giorni si applichi anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore del "Collegato lavoro", che

---

[13] Sulla decisività di questa norma è molto eloquente Cass. 29 novembre 2016, n. 24258: «in assenza della disciplina contenuta nel d.l. n. 225 del 2010, non potrebbe applicarsi ad un licenziamento intimato ed impugnato ben prima del nuovo regime decadenziale di cui alla l. n. 183 del 2010 (Cass. n. 10545/16), termine poi ridotto a 180 giorni dalla l. n. 92 del 2012, un regime di decadenza sostanziale solo successivamente previsto dalla legge (cfr. in materia, Cass. n. 14406/15, Cass. n. 4408/14)».

[14] Si legge, infatti, nella motivazione di Cass. 7 luglio 2014, n. 15434 (e, più di recente, di Cass. 19 dicembre 2017, n. 26163) che «il legislatore [...] ha disposto il differimento dell'entrata in vigore del comma 1 dando per presupposto che la disposizione novellata abbia, in linea generale, una sua prima applicazione (letteralmente, del resto, si dice "In sede di prima applicazione" e non già, ad esempio, "nei casi di sua prima applicazione" o altra similare)».

[15] Così Cass. 29 novembre 2016, n. 24258, la quale richiama anche Cass., sez. un., 14 marzo 2016, n. 4913 («la *ratio* del differimento dell'applicabilità del nuovo regime decadenziale risiede nell'esigenza di evitare che l'immediata decorrenza di un termine decadenziale, prima non previsto, potesse pregiudicare chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro o le altre tipologie di atti datoriali indicati nell'art. 32 [...], si trovasse ad incorrere inconsapevolmente nella decadenza»), che estende il differimento alla contestazione della legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro.

© Wolters Kluwer Italia

già erano assoggettati al termine, parimenti decadenziale, di 60 gg. per l'impugnativa stragiudiziale previsto dalla l. n. 604, art. 6, nella formulazione allora vigente», ragionando (ed è questo il passaggio argomentativo determinante) proprio in virtù del «diretto contestuale collegamento tra impugnazione stragiudiziale e decorrenza del termine (parimenti di decadenza) per il deposito del ricorso giudiziale (o per le procedure conciliative od arbitrali, anch'esse ridisegnate dall'art. 31 dello stesso Collegato lavoro)» [16]. Affermata la decisività dell'intervento legislativo attuato nel 2010 tramite l'introduzione dell'art. 32, co. 1-*bis*, e riconosciuto il collegamento tra impugnazione stragiudiziale e decorrenza del termine per l'impugnazione giudiziale (o per gli eventuali incombenti alternativi), diviene, perciò, pressoché automatico ricavare dal differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento anche la regola dell'inefficacia dell'impugnativa stragiudiziale pure per le ipotesi già in precedenza soggette al relativo onere, in caso di omesso deposito, nel termine di decadenza stabilito, del ricorso giudiziale o della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato [17], tanto

[16] Cass. 4 luglio 2016, n. 13598, la quale precisa espressamente che «da tale collegamento tra i due momenti impugnatori (stragiudiziale e giudiziale o arbitrale), questa Corte, in relazione a licenziamenti intimati prima del 24.11.2010, ha fatto discendere che il differimento previsto dalla l. n. 183 del 2010, art. 32, comma 1-*bis*, deve intendersi riferito anche alla decadenza di cui al (nuovo) comma 2, la cui operatività viene fatta parimenti decorrere dal 31.12.2011», per dedurne, appunto, che è «così argomentando» che «si è implicitamente ammesso» che il termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale debba applicarsi anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010: un'«impostazione», questa, cui (dice chiaramente la Cassazione) «occorre dare esplicita continuità» (in questi termini anche Cass. 7 luglio 2014, n. 15434). Non condivide l'applicazione retroattiva (sul presupposto della natura sostanziale della nuova decadenza) Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 559.

[17] Orientamento ormai ampiamente consolidato, cui la stessa Suprema Corte afferma di voler dare continuità: Cass. 21 marzo 2017, n. 7175; Cass. 4 gennaio 2017, n. 74; Cass. 19 dicembre 2017, n. 26163; Cass. 1 dicembre 2016, n. 24568; Cass. 1 dicembre 2016, n. 24568; Cass. 28 novembre 2016, n. 24121; Cass. 4 novembre 2016, n. 22490 (che parla di «immediata decorrenza del termine decadenziale, prima non previsto»); Cass. 22 settembre 2016, n. 18579; Cass. 4 luglio 2016, n. 13598 (che giustifica l'immediata applicazione del termine di decadenza anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della novella richiamando i principi affermati da Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15352, nella quale si è ritenuta «l'applicazione della decadenza

© Wolters Kluwer Italia

più che la ragione del differimento viene individuata nell'esigenza di «evitare che l'immediata decorrenza del termine decadenziale, prima non previsto, possa pregiudicare chi si trovi ad incorrervi inconsapevolmente» [18]: con ciò, appunto, dando per scontato che quell'esigenza non si sarebbe presentata in mancanza della novella dell'art. 6, l. n. 604/1966.

Sempre a questo proposito è altresì opportuno aggiungere che la giurisprudenza di legittimità (muovendo dal presupposto secondo cui la nuova disciplina in tema di decadenza incide sul fatto generatore del diritto ad impugnare, ed escludendo che l'introduzione del termine di decadenza abbia semplicemente sostituito il preesistente termine quinquennale di prescrizione per la proposizione dell'azione giudiziaria con una decadenza dal diritto di azione, dato che si tratta di istituti del tutto differenti [19])

---

triennale introdotta dalla l. n. 238 del 1997, alla proposizione della domanda finalizzata al conseguimento della prestazione indennitaria per epatite post trasfusionale contratta in epoca antecedente all'entrata in vigore della suddetta legge, con decorrenza dall'entrata in vigore della legge stessa»); Cass. 9 novembre 2015, n. 22824; Cass. 2 luglio 2015, n. 13563, cit.; Cass. 13 novembre 2014, n. 24233; Cass. 7 luglio 2014, n. 15434; Cass. 23 aprile 2014, n. 9203. Nella giurisprudenza di merito App. Genova 22 novembre 2013 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 813, con nota di NICOLINI C.A., *L'impatto del «milleprogoghe» sulle discipline delle decadenze per la contestazione di licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte?*) aveva, invece, ritenuto che il differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di 60 giorni di cui al novellato art. 6, l. n. 604/1966 (disposto dall'art. 32, co. 1-*bis*, l. n. 183/2010, introdotto dal cosiddetto decreto "milleproroghe") dovesse applicarsi alle sole fattispecie che prima della novella del 2010 non erano soggette a decadenza, e comprendesse solo il termine per l'impugnazione stragiudiziale, da ciò desumendo che, per tali fattispecie, qualora l'impugnazione stragiudiziale fosse stata proposta, il termine per il deposito del ricorso giudiziale sarebbe decorso anche prima della data del 31 dicembre 2011. In senso conforme all'orientamento della giurisprudenza di legittimità v. invece: Trib. Pesaro, ord. 18 marzo 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 582, con nota di FERRANTE V., *Questioni di diritto transitorio in ordine al termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria di impugnazione del licenziamento*; Trib. Varese 4 luglio 2012. Il tema dell'applicazione del termine di decadenza a fattispecie antecedenti alla data di entrata in vigore della legge n. 183/2010 è stato affrontato, con riferimento ai contratti a tempo determinato, da Corte cost. 4 giugno 2014, n. 155, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 44, con nota di DI PAOLA L., *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*.

[18] Così Cass. 21 marzo 2017, n. 7175, che riprende quanto già affermato dalle sezioni unite con riferimento al contratto di lavoro a tempo determinato nella sentenza di Cass., sez. un., 14 marzo 2016, n. 4913.

[19] Cass. 21 marzo 2017, n. 7175. Come già accennato, parla, invece, di effetto sostitutivo Cass. 4 luglio 2016, n. 13598.

© Wolters Kluwer Italia

qualifica come «sostanziale» la «decadenza [...] inerente il deposito del ricorso giudiziale»: si ritiene, infatti, che la nuova previsione abbia «inciso su una situazione sostanziale che determinava la possibilità di soddisfacimento del diritto, che non può ritenersi ancora *in fieri* per la sola pendenza del termine prescrizionale, proprio di qualunque diritto ai sensi e nei limiti di cui all'art. 2934 c.c.», cioè abbia «inciso sulla vicenda impugnatoria del licenziamento e sul diritto, costituzionalmente tutelato, di agire per la declaratoria di illegittimità del recesso, già conclusa sotto il vigore della precedente disciplina» [20].

1.2. *L'individuazione del* dies a quo

La configurazione della sequenza di termini di decadenza, tra loro connessi, come una «disciplina unitaria» ha contribuito alla soluzione del problema dell'individuazione del *dies a quo* del termine per l'impugnazione giudiziale, in relazione al quale erano state formulate varie ipotesi interpretative.

In primo luogo, si è immaginato che il termine per il depo-

---

[20] Così Cass. 29 novembre 2016, n. 24258, la quale ricorda che, trattando della decadenza di cui all'art. 42, co. 3, d.l. n. 269/2003 (concernente il diritto a prestazioni in favore di invalidi civili), la Suprema Corte aveva già ritenuto «l'irretroattività della decadenza di nuova istituzione essendosi in presenza non già del fenomeno, regolato dall'art. 252 disp. att. c.c., dell'abbreviazione del termine relativamente a un'ipotesi di esercizio di un diritto già precedentemente condizionato al rispetto di un termine di decadenza, ma dell'introduzione di una decadenza precedentemente non esistente (Cass. n. 4408/14, Cass. 20 aprile 2011, n. 9038; 13 giugno 2012, n. 9647), pur essendo il relativo diritto certamente prescrittibile (*ex plurimis*, da ultimo Cass., ord. n. 2563/16)». I termini di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 vengono, invece, definiti da App. Torino 6 maggio 2014 (in *Nuovo not. giur.*, 2014, 2, p. 447) «di natura processuale con riflessi di natura sostanziale, aventi finalità deflattive ed acceleratorie e la cui violazione è pregiudizievole non di un mero interesse privato ma dell'interesse pubblico a scongiurare l'eccessivo protrarsi dei tempi processuali: tant'è che, secondo la Corte torinese, la «natura processuale» di questi termini «fa sì che la loro inosservanza possa essere oggetto di eccezione in senso lato e comunque rilevabile d'ufficio, anche in grado d'appello, non essendo la materia della durata del processo e della sua celerità nella disponibilità delle parti». In dottrina attribuisce natura sostanziale al termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 345, il quale, però, non trae le conseguenze derivanti dall'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 32 e conclude, perciò, per l'inapplicabilità di quel termine alle «ipotesi consumatesi antecedentemente al 24 novembre 2011».

© Wolters Kluwer Italia

sito del ricorso debba decorrere dal momento in cui il lavoratore riceve la comunicazione scritta del licenziamento, così ricostruendosi un unico termine (ieri di 270 giorni, oggi di 180 giorni) comprensivo anche del termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale [21]. La tesi, peraltro, non beneficia di alcun sostegno (né sistematico, né letterale) e, anzi, contrasta apertamente con il chiaro dettato del 2° comma dell'art. 6, l. n. 604/1966, eloquente nel definire il termine entro cui deve essere effettuata l'impugnazione giudiziale come «successivo» rispetto all'impugnazione stragiudiziale, il cui termine è, dunque, necessariamente antecedente e autonomo. D'altra parte, ove così non fosse, il primo termine verrebbe inglobato nel secondo e ciò provocherebbe un'indebita compressione dello spazio temporale concesso al lavoratore per impugnare il licenziamento.

In base a una seconda ipotesi interpretativa si sostiene che l'espressione «successivo termine» di cui al comma 2 dell'art. 6 starebbe a significare che il termine per l'impugnazione giudiziale decorre dalla scadenza del termine previsto nel comma 1 per l'impugnazione stragiudiziale (e non dall'effettivo compimento della stessa) [22]: a conforto di questa interpretazione si tende a valorizzare l'uso della stessa parola «termine» sia nel 1° che nel 2° comma dell'art. 6, che sarebbe indice, appunto, della volontà legislativa di prendere in considerazione, ai fini della decorrenza del secondo termine, non la data in cui è stata effettuata l'impugnazione stragiudiziale, ma la data in cui si è interamente consumato il termine di sessanta giorni per il compimento della stessa [23].

---

[21] IANNIRUBERTO G., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., p. 224, nota 8, riferisce che «la tesi è stata prospettata in alcuni interventi nell'incontro di studio svoltosi a Treviso il 22 ottobre 2010».

[22] NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 641; ID., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 243 (pur suggerendo qui prudenza alla luce di un *obiter dictum* contenuto nella motivazione di Cass., sez. un., 14 aprile 2010 n. 8830, riferito al disegno di legge n. 1441-*quater*-B, e volto a valorizzare, quale *dies a quo*, l'impugnazione del licenziamento); CASOLA M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1862; dubitativamente MENGHINI L., *L'apposizione del termine*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo I, *Contratto e rapporto di lavoro* a cura di MARTONE M., Padova, 2012, p. 312.

[23] In giurisprudenza v. eloquentemente Trib. Teramo 23 luglio 2014, n. 184, secondo cui «il riferimento della decorrenza al "termine" di cui al primo

© Wolters Kluwer Italia

Premesso che il dato letterale non conforta in alcun modo questa opzione interpretativa e, anzi, depone in senso esattamente opposto, si sostiene che la stessa trarrebbe comunque alimento da supposte ragioni di ordine logico-sistematico, ravvisate nella «circostanza dell'aver l'innovazione legislativa perseguito la chiara finalità di circoscrivere entro un arco temporale limitato lo stato di incertezza che la pendenza del termine per la proposizione dell'azione giudiziaria di annullamento del licenziamento genera nel datore di lavoro, una volta che il lavoratore abbia compiuto l'atto di impugnazione stragiudiziale» [24]: in altre parole, secondo questa prospettazione, il principale beneficiario dell'allungamento complessivo del termine che si otterrebbe sommando i periodi entro cui possono essere presentate le due impugnazioni (ieri 330 giorni, oggi 240 giorni) sarebbe il datore di lavoro, che verrebbe sottratto allo stato di incertezza (che si afferma essere addirittura aggravato rispetto al passato) proprio delle ipotesi in cui risulta problematico individuare con esattezza la data di efficacia di un atto ricettizio qual è l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, che, «pur perfezionandosi per il destinatario col recapito al di lui indirizzo, ai sensi dell'art. 1335 c.c., può, per espressa previsione della norma in esame [art. 6, co. 1, l. n. 604/1966], essere compiuto in qualsiasi forma, ossia anche con l'uso del servizio postale, con i connessi problemi collegati ad eventuali ritardi nella trasmissione al destinatario» [25].

---

comma, espresso con l'uso reiterato della stessa parola nel secondo comma, anziché alla data nel quale è stato compiuto quell'atto stragiudiziale» militerebbe in senso contrario alla tesi che «la proposizione del ricorso debba seguire entro duecentosettanta giorni (ora centoottanta) l'impugnazione stragiudiziale, indipendentemente dalla circostanza che questa sia stata compiuta l'ultimo giorno utile o durante il corso del termine di sessanta giorni previsto nel primo comma della norma»: di qui l'apodittica conclusione secondo cui «tale riferimento indica che deve aversi riguardo all'intera durata del termine di sessanta giorni, ciò a prescindere dalla data in cui è stata compiuta l'impugnazione stragiudiziale». In dottrina v. Lamberti M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

[24] V. sempre Trib. Teramo 23 luglio 2014, n. 184.

[25] V. ancora Trib. Teramo 23 luglio 2014, n. 184, che ritiene che l'interpretazione sostenuta non venga scalfita dalla conseguente necessità, per il lavoratore, di utilizzare un mezzo idoneo a conferire certezza all'impugnazione stragiudiziale (qual è il servizio postale), posto che sarà «il datore di lavoro, interessato ad eliminare lo stato di incertezza derivante dalla pendenza del termine per l'impugnazione stragiudiziale, a dover garantirsi usando, per la co-

© Wolters Kluwer Italia

La tesi è priva di fondamento innanzitutto perché tradisce apertamente la lettera della norma, che collega inequivocabilmente la decorrenza del termine di cui al comma 2 dell'art. 6 non alla maturazione del termine per l'impugnazione stragiudiziale, ma all'impugnazione stessa (eloquente in tal senso è proprio l'*incipit* del comma 2) [26]. Né quella tesi trae alcun supporto da argomenti di carattere logico-sistematico, che – come detto – si pretenderebbe di individuare nell'accresciuta certezza per il datore di lavoro, derivante dalla previsione di un termine fisso, anziché mobile, di impugnazione giudiziale: in realtà, al momento dell'intimazione il datore di lavoro già conosce il termine massimo entro cui il licenziamento potrà essere impugnato (il che è già di per sé sufficiente garanzia di certezza), cosicché ben poco sposta, nell'economia complessiva della norma, la circostanza che il *dies a quo* di quel termine sia incognito, posto che l'incertezza verrà dissipata nel momento stesso in cui il lavoratore procederà all'impugnazione stragiudiziale. E ciò a tacer del fatto che non si comprende proprio come una simile interpretazione possa conciliarsi con l'evidente *ratio* acceleratoria del novellato art. 6, specie ove si consideri la bizzarria delle conseguenze defatigatorie che ne deriverebbero nel caso in cui il lavoratore, impugnato il licenziamento nei giorni immediatamente successivi all'intimazione, potesse poi attendere comunque sino alla scadenza del termine di cui all'art. 6 prima di decidere (disponendo oggi di altri 180 giorni) se proporre l'impugnazione giudiziale.

A ciò si aggiunga che questa tesi incontra due ulteriori limiti, che derivano dall'evidente ritrosia a confrontarsi con un paio di argomenti piuttosto dirimenti. Il primo, di carattere letterale e fondato sul principio dell'*ubi lex voluit*, è ricavabile dalla lettura di quella parte dell'art. 32, l. n. 183/2010 (v. il comma 1 nonché la lettera c del comma 3, rispettivamente in tema di impugnazione del licenziamento e del trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c.) che dimostra che vi sono ipotesi in cui il legislatore ha espressamente inteso precisare quando un termine (sia pure

municazione del licenziamento, un mezzo che escluda ogni possibile dubbio in ordine al momento perfezionativo di esso ed alla conseguente decorrenza del termine sia di impugnazione stragiudiziale, sia, comunque questa sia stata tempestivamente attuata, di quella giudiziale».

[26] Analoga critica in (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 459.

© Wolters Kluwer Italia

per l'impugnazione stragiudiziale) deve decorrere dalla data di ricezione della comunicazione da parte del destinatario [27]. Il secondo argomento, di carattere sistematico, è offerto dal confronto con la disciplina civilistica della decadenza e, in particolare, con la norma (l'art. 2964 c.c.) che stabilisce l'inapplicabilità alla decadenza delle norme relative alla interruzione e alla sospensione della prescrizione, salvo sia disposto altrimenti. Infatti, se si afferma che il termine per l'impugnazione stragiudiziale è rispettato quando la volontà del lavoratore si concretizza nell'atto scritto trasmesso al datore di lavoro, e nel contempo si sostiene che il *dies a quo* per l'impugnazione deve essere identificato con il primo giorno successivo al compimento integrale del termine di cui all'art. 6, co. 1, si rende necessario fornire una spiegazione dello scarto temporale che viene a crearsi tra il momento in cui il lavoratore pone in essere l'atto preteso dalla norma ai fini, appunto, dell'impugnazione stragiudiziale e la completa maturazione, cioè la scadenza, di quel termine, scarto che sarà tanto più ampio, quanto più tempestiva sarà stata la reazione del lavoratore: dovrà forse dirsi che, in quel limbo temporale, il decorso stesso del termine di cui all'art. 6, co. 2, è sospeso fino alla scadenza del termine di cui all'art. 6, co. 1? E se sì, in virtù di quale norma? Esclusi gli artt. 2941 e 2942 c.c. (che ben poco c'entrano nel caso di specie, e che, comunque, non sono suscettibili di interpretazione né analogica, né estensiva, riguardando norme in tema di decadenza), in forza di una recondita disposizione occultata tra le pieghe del 2° comma dell'art. 6?

Nonostante un passaggio apparentemente esplicativo (ma non argomentato) contenuto nella motivazione di una sentenza della Corte costituzionale (in cui, trattando dell'art. 32, co. 1 e 3, l. n. 183/2010, si fa riferimento a «un termine di complessivi trecentotrenta giorni per l'esercizio, a pena di decadenza, dell'azione di accertamento della nullità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro», la cui decorrenza sarebbe fissata «dalla data di scadenza del medesimo» [28]), non può che convenirsi, dunque, che l'unica soluzione interpretativa coerente con la lettera e lo spirito del nuovo art. 6 è quella che fa decorrere

[27] Si tratta di argomento valorizzato, in particolare, da App. Genova 18 marzo 2014, n. 138.

[28] V. Corte cost. 9 novembre 2011, n. 303 (par. 3.3.1., cpv. 13).

© Wolters Kluwer Italia

il termine di cui al comma 2 per l'impugnazione giudiziale dal momento in cui il lavoratore ha presentato l'impugnazione stragiudiziale [29], e quindi, nel caso di utilizzo del servizio postale, dal giorno di presentazione del relativo atto all'ufficio postale incaricato dell'invio [30] (e non dalla data di ricevimento dell'atto

---

[29] In questo senso in dottrina: SCARPELLI F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 41; ALBI P., *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., p. 60; GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., p. 178, nota 9; SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 79; ZOLI C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 2011, p. 843; MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., p. 2688; BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 73; CANNELLA G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, cit., p. 114; CANALI DE ROSSI S., *Impugnativa di licenziamento e lavoro a tempo determinato*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 966; AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; (DE CRISTOFARO M. e) GIOIA G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 388; TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 275; BUONCRISTIANI D., *Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 85; AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, p. 347; (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 460 (e ivi il richiamo analogico alla giurisprudenza che consente al datore di lavoro di irrogare legittimamente il provvedimento disciplinare anche prima della scadenza del termine di cui all'art. 7 St. lav., decorrente dal momento della ricezione della contestazione dell'addebito, quando il lavoratore ha esercitato pienamente il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni, senza manifestare alcuna esplicita riserva di ulteriori produzioni documentali o motivazioni difensive: così, ad esempio, Cass. 9 febbraio 2012, n. 1884, sulla scia di Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 193); PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 598; DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, cit., p. 661.

Propendono, invece, per il momento della ricezione: CAVALLARO L., *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, Relazione presentata all'incontro di studio in ricordo di Cesare Diani sul tema "*Giustizia del lavoro e legge n. 183 del 2010*", Napoli, 4 marzo 2011, *Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, p. 6; AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., il quale richiama la «giurisprudenza formatasi in riferimento ad una fattispecie, in un certo senso, similare; quella del termine, a pena di improcedibilità, per il deposito del ricorso per cassazione».

[30] Così Cass. 7 ottobre 2015, n. 20068, Cass. 21 ottobre 2015, n. 21410, e Cass. 20 marzo 2015, n. 5717, che risolvono l'equivoco suscitato da Cass. 23 aprile 2014, n. 9203 e Cass. 7 luglio 2014, n. 15434, le quali, nell'indicare in motivazione le «scansioni temporali dei fatti rilevanti ai fini del decidere»,

© Wolters Kluwer Italia

da parte del datore di lavoro, cioè dalla data di perfezionamento dell'impugnazione per effetto della sua ricezione da parte del datore stesso [31]), posto che questa è la prima delle incombenze di cui il lavoratore è onerato.

Né può obiettarsi che, così argomentando, il lavoratore verrebbe a "consumare" parte del termine (unitariamente considerato) di cui ai primi due commi dell'art. 6, o che in tal modo verrebbe penalizzato il lavoratore più rapido nel contestare stragiudizialmente il licenziamento [32], perché è evidente che si tratta di

---

menzionano l'«impugnativa stragiudiziale ricevuta dalla parte datoriale». Nella giurisprudenza di merito v.: App. Genova 18 marzo 2014, n. 138; Trib. Milano 11 ottobre 2012, n. 4290; Trib. Torino 19 febbraio 2013, in *Nuovo not. giur.*, 2013, 1, p. 139; Trib. Milano 20 dicembre 2013, n. 4709; Trib. Monza, ord. 4 febbraio 2014; Trib. Foggia 18 febbraio 2014, n. 1728; Trib. Isernia, ord. 3 marzo 2014, in *Lav. giur.*, 2014, p. 615; Trib. Torino 3 maggio 2014; Trib. Lecce 13 ottobre 2014; Trib. Genova 13 ottobre 2014; Trib. Pescara 15 gennaio 2016, n. 26. Nello stesso senso in dottrina v.: Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., pp. 54-55; Ianniruberto G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., p. 889; Id., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., p. 224 ss.; Buffa F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 43; Pellacani G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 252 (il quale, però, non prende posizione in merito all'individuazione del *dies a quo* in caso di utilizzo del servizio postale, prospettando come tale quello successivo alla spedizione della raccomandata o quello della sua ricezione); Boghetich E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 73 ss.; Ravera E. - Russo G., *La risoluzione del rapporto di lavoro. Disposizioni generali*, in Russo C. (a cura di), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011, p. 64 ss.

[31] Preferiscono questa soluzione: Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; (De Cristofaro M. e) Gioia G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 389; Buoncristiani D., *Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 86; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 461; Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., p. 861, il quale richiama in proposito quell'orientamento della giurisprudenza (Cass., sez. III, 17 luglio 2003, n. 11201) secondo cui il principio dell'anticipazione degli effetti della notifica, per il notificante, dalla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (sancito da Corte cost. n. 477/2002), trova applicazione limitatamente al tema della tempestività della notifica dell'atto, ma non anche con riguardo alla questione relativa alla tempestività del deposito del ricorso *ex* art. 369 c.p.c.; Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 422 ss. (critico nei confronti di Cass. 23 aprile 2014, n. 9203).

[32] Così Bollani A., *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in Magnani M. - Tiraboschi M. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commen-*

© Wolters Kluwer Italia

scelta rimessa alla più ampia discrezionalità dell'interessato, che può ben valutare la convenienza a presentare subito l'impugnazione stragiudiziale o ad assumere un atteggiamento attendista.

E, al fine di valorizzare quale *dies a quo* la data di ricezione dell'impugnazione stragiudiziale, neppure possono trarsi argomenti dalla natura ricettizia dell'atto (che verrebbe a perfezionarsi, appunto, non nel momento della spedizione, ma in quello della consegna al datore di lavoro [33]). Così ragionando, infatti, si dovrebbe teorizzare un'ardita e improbabile differenziazione di effetti dell'impugnazione stragiudiziale, che varrebbe a salvare il termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 1, nel momento in cui è spedita dal lavoratore, mentre fungerebbe da *dies a quo* del termine di cui all'art. 6, co. 2, solo nel momento in cui perviene al destinatario: una differenziazione, invero, piuttosto singolare (perché gli effetti che verrebbero spaiati riguardano non soggetti diversi – lavoratore e datore di lavoro –, ma il medesimo soggetto, cioè il lavoratore), e che dovrebbe soprattutto obbligare allora a rimettere in discussione, a danno del lavoratore [34], l'effetto salvifico della mera spedizione dell'atto di impugnazione stragiudiziale nonché a riflettere sulla sua stessa natura, posto che, secondo la Cassazione, la regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario, sancita dalla giurisprudenza costituzionale, si applica solo agli atti processuali, non a quelli sostanziali, né agli effetti sostanziali degli atti processuali, i quali, pertanto, producono i loro effetti sempre e comunque dal momento in cui pervengono all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando

tario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, Milano, 2012, p. 310.

[33] Secondo Cass. 21 ottobre 2015, n. 21410, anzi, «la locuzione "L'impugnazione è inefficace se ..." sta infatti ad indicare che, indipendentemente dal suo perfezionamento (e quindi dai tempi di ricezione dell'atto da parte del destinatario), il lavoratore deve attivarsi nel termine indicato, per promuovere il giudizio».

[34] Infatti, accantonata la regola della dissociazione, dovrebbe dirsi che se il momento di produzione degli effetti è unico e si identifica con il perfezionamento dell'atto (cioè con la ricezione da parte del destinatario), è a quel momento che deve farsi riferimento sia per stabilire se l'impugnazione stragiudiziale è tempestiva, sia per far decorrere il termine per l'impugnazione stragiudiziale: ciò che – come si può ben comprendere – implicherebbe la rivisitazione e il travolgimento del filone giurisprudenziale inaugurato da Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830.

© Wolters Kluwer Italia

il momento in cui siano stati dal mittente consegnati all'ufficiale giudiziario o all'ufficio postale [35].

La giurisprudenza di legittimità ha correttamente condiviso questa terza opzione interpretativa, rimarcando – si badi bene – la totale impalpabilità, in particolare, della seconda soluzione (veramente del tutto priva di fondamento sul piano letterale e sistematico), posto che «nulla autorizza a ritenere che tale secondo termine di decadenza, oggettivamente congruo [...], e diretto ad una maggiore certezza dei rapporti giuridici tra lavoratore e datore di lavoro, debba in ogni caso decorrere dalla scadenza del 60° giorno dalla comunicazione del licenziamento, ed in particolare anche laddove il lavoratore abbia provveduto, liberamente, ad impugnare il recesso con maggiore tempestività senza attendere il 60° giorno dalla comunicazione del recesso» [36].

1.3. *Il deposito del ricorso*

L'incombente di cui deve farsi carico il lavoratore, a pena di inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale, è, in primo luogo, il deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro [37]: cioè, in pratica, l'instaurazione di una causa di lavoro avente ad oggetto l'impugnazione (ora giudiziale) del licenziamento, essendo noto che nelle controversie in materia di lavoro la fase della proposizione della domanda (*editio actionis*) si perfeziona con il deposito del ricorso innanzi all'a-

---

[35] In questi termini Cass., sez. III, 8 giugno 2012, n. 9303, in *Arch. locazioni*, 2012, p. 511.

[36] Così Cass. 3 ottobre 2016, n. 19710, e Cass. 17 maggio 2017, n. 12352. V. altresì, molto succintamente, Cass. 20 marzo 2015, n. 5717 (in *Lav. giur.*, 2015, p. 824, con nota di Romeo C., *L'enigma della decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento*, e *ibidem*, 2016, p. 64, con nota di Buonocore C.I., *Sulla decorrenza del termine d'impugnazione giudiziale del licenziamento*; in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 1028, con nota di Putrignano V., *Decorrenza dei termini per l'impugnazione del licenziamento*; e in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 642, con nota di Cimmiello D., *I nodi irrisolti del «collegato lavoro»: la decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento e le esigenze di certezza dei rapporti di lavoro*), e Cass. 1 settembre 2015, n. 17373, che si limitano a valorizzare «l'esigenza di celerità, intesa [...] a tutelare l'interesse del datore di lavoro alla certezza del rapporto».

[37] Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1854, parla dell'instaurazione della lite come di «una condizione risolutiva *ex lege* dell'atto stragiudiziale».

© Wolters Kluwer Italia

dito organo giudiziario, che determina la pendenza della lite (tant'è che restano intatte preclusioni e decadenze cui l'attore sia incorso nel già depositato atto introduttivo di lite) [38].

A questo proposito l'impostazione dell'art. 6, l. n. 604/1966 è, invero, singolare perché, mentre il comma 1, nonostante la formula spersonalizzata (non si dice, infatti, che "il lavoratore deve impugnare il licenziamento ...", ma che "il licenziamento deve essere impugnato ..." senza alcun'altra specificazione di carattere soggettivo), per elementari ragioni logiche fa chiaramente intendere, senza alcun dubbio, che ciò di cui si sta parlando è un atto di iniziativa del lavoratore, il comma 2 lascia teoricamente aperto il campo a un'ulteriore opzione, potenzialmente foriera di qualche dubbio, riassumibile nell'interrogativo se il deposito da parte del datore di lavoro, successivamente all'impugnazione stragiudiziale (e ovviamente entro il termine di 180 giorni), di un ricorso volto a ottenere l'accertamento della legittimità del licenziamento [39], instaurando un contenzioso sulla questione, valga comunque a impedire la decadenza a beneficio del lavoratore, o, se si preferisce, a preservare l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale.

Come noto, in passato (cioè anteriormente all'introduzione non solo del cosiddetto "rito Fornero", ma anche delle novità di cui al "Collegato lavoro" [40]) non si è praticamente mai dubitato

---

[38] Cass. 23 maggio 2013, n. 12719; Cass. 18 maggio 2007, n. 11628; Cass. 17 maggio 2002, n. 7219 e Cass. 13 marzo 1995, n. 2870, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1995, II, p. 125 (relative al giudizio d'appello); Cass., sez. un., 11 maggio 1992, n. 5597, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 574, cui si deve il superamento della giurisprudenza meno recente, costante nel ritenere che il processo del lavoro dovesse considerarsi instaurato non nel momento del deposito del ricorso, ma nel momento della notifica alla controparte (Cass. 18 ottobre 1977, n. 4457; Cass. 11 febbraio 1978, n. 634; Cass. 29 marzo 1979, n. 1824; Cass. 14 ottobre 1983, n. 6012; Cass. 22 ottobre 1985, n. 5189).

[39] Altrettanto potrebbe dirsi della comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, magari traendo spunto dalla circostanza che nell'art. 6, co. 2, si legge che essa deve essere diretta alla "controparte" (che, in caso di iniziativa datoriale, potrebbe essere, appunto, non il "datore di lavoro", ma il lavoratore).

[40] Sfiora il problema della «persistenza, nella vigenza della mutata disciplina in tema di licenziamenti per effetto della l. n. 183 del 2010, e s.m. e della l. n. 92 del 2012, dell'interesse ad agire del datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento intimato al dipendente», ma (come nella nota vicenda "Schettino" già aveva fatto Cass., sez. un., 31 luglio 2014, n. 17443, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1582, con nota di GUARNIERI G., *Fase sommaria del*

© Wolters Kluwer Italia

(quanto meno in giurisprudenza) della possibilità per il datore di lavoro di agire in giudizio per l'accertamento della legittimità del licenziamento [41]: infatti, l'incertezza che veniva a crearsi a seguito dell'impugnazione stragiudiziale, e in mancanza di termini

---

rito Fornero e proponibilità dei regolamenti di giurisdizione e competenza) ritiene di non potersene occupare in quanto riguardante «profili processuali concernenti la domanda proposta davanti al giudice preventivamente adito» ritenuti inammissibili in sede di legittimità, Cass. 20 novembre 2014, n. 24790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 753, con nota di Zuffi B., *Declaratoria di continenza e non necessarietà della fase sommaria nel rito Fornero*, la quale evidenzia (p. 760) che continua «a rimanere *vexata* la *quaestio* relativa all'ammissibilità della domanda datoriale di accertamento della legittimità del licenziamento e persistono i dubbi anche sulla possibilità che nella fase sommaria del procedimento specifico per le controversie sulla validità ed efficacia dei licenziamenti ricadenti nell'art. 18 St. lav. il giudice possa/debba delibare la sussistenza delle generali condizioni di decidibilità della causa nel merito». Dopo l'entrata in vigore della l. n. 92/2012 si esprimono per la soluzione affermativa Trib. Bari 30 settembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 518, con nota di Marino D., *Decidibilità di questioni pregiudiziali nella fase sommaria del rito Fornero e fruibilità del rito da parte del datore di lavoro: questioni ancora controverse*, e Trib. Genova 9 gennaio 2013 (in *Foro it.*, 2013, I, c. 1360, con nota di richiami di Calvigioni S.; in *Lav. giur.*, 2013, p. 367, con nota di Piccinini A., *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*; in *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 393, con nota di Izzo S., *La legittimazione del datore di lavoro nel nuovo rito per la impugnativa dei licenziamenti*); per quella negativa, invece, Trib. Palermo 10 giugno 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 380, con note di Dalfino D., *Obbligatorietà del cd. Rito Fornero (anche per il datore di lavoro) e decisione di questioni nella fase sommaria* (il quale ritiene che «la sussistenza di un interesse ad agire in capo al datore di lavoro non è da escludere *a priori*»: così a p. 400), e di Buoncristiani D., *Successivo o anche preventivo controllo di validità di un licenziamento?*. In dottrina in senso contrario v.: Miani Canevari F., *Brevi osservazioni sugli aspetti processuali della riforma dell'art. 18 St. Lav.*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 553; De Luca M., *Procedimento specifico in materia di licenziamenti: per una lettura coerente con la strumentalità del processo*, *ibidem*, 2013, p. 826; Izzo S., *La legittimazione del datore di lavoro nel nuovo rito per la impugnativa dei licenziamenti*, cit., p. 393 ss.; Piccinini A., *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, cit., p. 378 ss.); Vallebona A., *L'azione di mero accertamento del datore di lavoro sulla legittimità del licenziamento: una questione semplice*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, p. 266; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 468-469 (secondo cui il ricorso del datore di lavoro, proposto prima della maturazione del termine di decadenza, è improponibile per difetto di interesse); in senso favorevole Consolo C. e Rizzardo D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, cit., p. 734.

[41] Cfr. Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., pp. 864-865. Sull'interesse ad agire con azione di mero accertamento v. in giurisprudenza: Cass. 9 maggio 2012, n. 7096; Cass. 14 luglio 1998, n. 6891; Cass.

© Wolters Kluwer Italia

di decadenza per l'avvio dell'azione giudiziale, induceva a ravvisare nell'iniziativa datoriale l'unica possibilità di porre un punto fermo alla vicenda senza dover attendere il decorso del termine di prescrizione dell'azione di annullamento del licenziamento (a tacer del fatto, poi, che nessun termine era previsto nei casi di nullità del recesso, data l'imprescrittibilità della relativa azione).

D'altra parte, è opinione condivisa nella giurisprudenza di legittimità che, «qualora il datore di lavoro chieda l'accertamento giudiziale della legittimità del licenziamento intimato al dipendente, la sentenza che in luogo del rigetto della domanda statuisca l'illegittimità del recesso non è affetta da vizio di ultrapetizione, atteso che il richiesto accertamento implica che sia verificata anche la difesa svolta dal convenuto, con la contestazione della fondatezza della pretesa dell'attore, e la adottata declaratoria di illegittimità riflette il risultato di quella verifica» [42].

Le varianti interpretative che possono delinearsi sono, perciò, le seguenti.

Se si accede alla tesi dell'improponibilità della domanda del datore di lavoro per difetto di interesse ad agire [43], e il lavoratore

---

26 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, c. 507, con nota di PAGNI I., *Licenziamento, poteri privati e interesse ad agire in mero accertamento*.

[42] Così Cass. 19 novembre 2007, n. 23909, in *Not. giur. lav.*, 2008, p. 240, in un'ipotesi in cui il lavoratore convenuto in giudizio, «spiegando domanda riconvenzionale, aveva opposto alla domanda della società, diretta all'accertamento della legittimità dell'atto di recesso, una "contro-domanda di accertamento della illegittimità del licenziamento con la condanna alla reintegra e al danno"», e il giudice di primo grado (il Tribunale di Chieti) aveva dichiarato l'inammissibilità della riconvenzionale. Secondo Trib. Perugia, sez. lav., 22 maggio 2012, n. 356, in *Guida Dir.*, n. 32 del 4 agosto 2012, p. 81, invece, «è ammissibile la domanda formulata dal lavoratore il quale, nel costituirsi nel procedimento instaurato dal datore di lavoro per l'accertamento della legittimità del licenziamento, all'esito delle difese esposte nella memoria di costituzione, abbia chiesto dichiararsi l'illegittimità del licenziamento e, per l'effetto, ordinare alla società ricorrente l'immediata reintegra nel posto di lavoro con il pagamento delle retribuzioni e il versamento dei contributi previdenziali» perché questa domanda si inscrive «all'interno del perimetro del tema decisorio disegnato dalla parte ricorrente, costituendo la reintegra nel posto di lavoro e il pagamento di retribuzione e contributi, conseguenze automatiche che la legge prevede – salvo l'eccepita carenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori – non solo per il caso di accertamento a richiesta del lavoratore dell'inefficacia o dell'illegittimità del licenziamento, ma anche per l'eventualità in cui la domanda di accertare la legittimità del recesso sia proposta dal datore di lavoro e venga rigettata».

[43] Così LUISO F.P., *Il processo speciale per l'impugnazione del licenzia-*

© Wolters Kluwer Italia

non si costituisce in giudizio, *nulla quaestio*: il ricorso datoriale non produrrà alcun effetto a beneficio del lavoratore, che subirà, dunque, le conseguenze dell'intervenuta maturazione del termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento. Se, invece, il lavoratore si costituisce in giudizio, è necessario distinguere a seconda che egli abbia proposto o no domanda riconvenzionale volta all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento: nel secondo caso, la declaratoria di improponibilità della domanda attorea travolgerà anche le difese del resistente; nel primo caso la soluzione sarà identica qualora si acceda alla tesi di Cass. n. 23909/2007 (secondo cui la domanda datoriale di accertamento della legittimità del recesso rende inammissibile la domanda riconvenzionale del lavoratore di accertamento dell'illegittimità dello stesso), mentre ove si reputi ammissibile la domanda riconvenzionale, questa dovrebbe salvare il termine per l'impugnazione giudiziale (e consentire la preservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale) se il deposito della memoria di costituzione è avvenuto entro il termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 2 (quanto meno ove si ritenga che il deposito di questa memoria, contenente la domanda riconvenzionale, equivalga al deposito del ricorso *ex* art. 6, co. 2) [44].

Se si ritiene che la domanda del datore di lavoro sia proponibile (e che, quindi, sussista un interesse ad agire in pendenza del termine per l'impugnazione giudiziale [45]), dovrebbe proba-

---

mento, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 133, e Buoncristiani D., *Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 83.

[44] Il condizionale si impone, data la delicatezza della questione, e tenuto altresì conto che la materia della decadenza non è soggetta a interpretazione analogica o estensiva: in proposito, però, al fine di valorizzare il mero deposito del ricorso (senza rendere necessaria la notifica) potrebbe sostenersi che chi agisce in riconvenzionale assume la veste di attore, e, comunque, che qui si tratterebbe di analogia *in bonam partem* per il lavoratore. In passato (e, comunque, ben prima delle modifiche apportate dal "Collegato lavoro") a diversa soluzione è giunta Cass. 29 gennaio 1994, n. 899 (in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1294; in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 237; e in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 389), in un caso in cui la domanda proposta dalla società, volta a sentir accertare la legittimità del licenziamento intimato, era stata respinta per carenza di interesse, e la domanda riconvenzionale formulata dal lavoratore convenuto nella memoria di costituzione in giudizio (e contenente l'impugnazione del licenziamento) era stata dichiarata inammissibile perché notificata oltre il sessantesimo giorno. Valorizza il deposito tempestivo della domanda riconvenzionale Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 347.

[45] Sarebbe, invece, francamente arduo scorgere una qualche *utilitas* quando il termine di cui all'art. 6, co. 2, è già decorso senza che il lavoratore abbia

© Wolters Kluwer Italia

bilmente dirsi che la possibilità di addivenire comunque a una pronuncia sul merito della questione (cioè di accertamento della legittimità/illegittimità del licenziamento), pur in assenza di una tempestiva impugnazione giudiziale, dipenderà non tanto dal riconoscimento di una sorta di effetto benefico al ricorso del datore di lavoro, quanto dalla mancanza dell'eccezione di decadenza: una situazione, questa, che in fondo si verifica anche quando l'impugnazione giudiziale venga proposta dal lavoratore tardivamente e il datore di lavoro nulla eccepisca in proposito. Se, dunque, quanto qui argomentato è plausibile, dovrebbe altresì dirsi che non ha alcun rilievo che la riconvenzionale sia depositata e/o notificata oltre il termine di decadenza, posto che all'accertamento dell'eventuale illegittimità dell'atto di recesso potrà pervenirsi comunque a seguito del rigetto della domanda azionata in via principale dal datore di lavoro: il che, come si può ben comprendere, e al di là di ogni disquisizione in merito alla sussistenza dell'interesse ad agire in capo al datore di lavoro, dovrebbe, in ogni caso, suggerire a costui di evitare di attivarsi finché non sarà decorso il termine per l'impugnazione giudiziale (ammesso, poi, che di un interesse in tal senso possa parlarsi a termine ormai maturato).

Tornando all'incombente che grava sul lavoratore, il deposito del ricorso, se tempestivo, vale testualmente a preservare l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale, o – se si preferisce – a evitare che essa diventi inefficace: il che significa che, nel caso in cui il lavoratore abbia omesso di impugnare il licenziamento in via stragiudiziale, e il primo atto di opposizione consista nel ricorso giudiziale, si renderà necessario effettuare la notifica, non essendo sufficiente il semplice deposito, in linea con il tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità [46]

---

proposto impugnazione, salvo ipotizzare che il datore di lavoro abbia comunque interesse a far accertare l'intervenuta decadenza.

[46] Orientamento consolidato a partire da Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5395, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 145: Cass. 21 aprile 2004, n. 7625, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 760; Cass. 21 settembre 2000, n. 12507; Cass. 12 dicembre 1990, n. 11812; Cass. 8 gennaio 1987, n. 44; Cass. 11 maggio 1985, n. 2961; Cass. 6 dicembre 1984, n. 6432, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3145; Cass. 30 agosto 1983, n. 5503, in *Lav. prev. oggi*, 1983, p. 2141. In dottrina v. conformemente: BORGHESI D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., pp. 859-860; BUFFA F., (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 57; BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 73; SANTONI F.,

© Wolters Kluwer Italia

(da ritenersi, quindi, superato solo nel caso in cui l'impugnazione giudiziale sia stata preceduta da quella stragiudiziale [47]).

Al contrario, e per espressa disposizione di legge, l'impugnazione stragiudiziale non diviene inefficace se è seguita semplicemente dal tempestivo deposito del ricorso.

Naturalmente l'*editio actionis* deve essere completata, poi, con la *vocatio in ius*, cioè con la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza: ciò, però, non deve indurre a ritenere che la decadenza venga evitata solo a seguito della notifica (e che, dunque, il deposito sia di per sé insufficiente [48]) perché, così argomentando, verrebbe svalutato impropriamente il dato letterale dell'art. 6, co. 2, in indebito ossequio a un orientamento giurisprudenziale che – come si è appena accennato – nasce, si sviluppa e si consolida a proposito della ben diversa ipotesi in cui anteriormente al ricorso non vi è stata alcuna impugnazione stragiudiziale.

Ovviamente l'omissione della notifica o i vizi della stessa potranno incidere sulla persistenza dell'effetto salvifico, già conseguito a seguito del deposito del ricorso (nel senso che, ai fini del mantenimento di quell'effetto, si renderà necessario un nuovo deposito, evidentemente possibile se il termine di decadenza non è scaduto): ciò, però, riguarderà, appunto, una patologia del-

---

Decadenza - V) *Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 2; Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 419.

Cass. 11 ottobre 1978, n. 4560, in *Foro it.*, 1979, I, c. 69, riteneva, invece, che il deposito del ricorso, in quanto implicante proposizione della domanda nei modi di legge, fosse idoneo a impedire la decadenza di cui all'art. 6, «poiché questo effetto sostanziale è collegato al dato obiettivo che l'azione sia esperita in un certo termine, a prescindere dalla conoscenza che la controparte ne abbia contestualmente avuta».

[47] Ianniruberto G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., p. 889; Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1859. Gambacciani M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., p. 180 ritiene che per ragioni di coerenza sistematica e logica sarebbe opportuno uniformare la regola giurisprudenziale a quella legale di cui all'art. 6, co. 2, e stabilire così la sufficienza del deposito del ricorso. Ritiene, invece, che la decadenza sia impedita del semplice deposito del ricorso (anche *ex* art. 700 c.p.c.), perché l'art. 6 esprime un principio che ha un «valore generale», Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 53, omettendo di considerare, però, che in quel contesto normativo il ricorso è già stato preceduto dall'impugnazione stragiudiziale.

[48] Così, invece, Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., nonché (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 462.

© Wolters Kluwer Italia

la notifica (tra l'altro, in alcune ipotesi pure sanabile) e, quindi, della *vocatio in ius*, ma non inficerà (né sul piano sistematico, né a livello pratico) l'idoneità dell'*editio actionis* a produrre l'effetto a essa attribuito dal comma 2 dell'art. 6, com'è comprovato dalla circostanza che, ove la notifica sia rinnovabile, la decadenza sarà evitata proprio grazie al deposito tempestivo del ricorso.

Pertanto, è evidente che l'omessa notifica, determinando l'improcedibilità del ricorso, comporterà la caducazione degli effetti sino a quel momento prodotti: certamente soccorrono in proposito le argomentazioni utilizzate dalle sezioni unite allorché, rivedendo la propria precedente giurisprudenza, e affermando che il deposito del ricorso è idoneo a produrre effetti prodromici e preliminari, suscettibili, però, di stabilizzarsi solo in presenza di una valida *vocatio in ius*, hanno sovvertito il principio in base al quale si riteneva che, nei processi assoggettati al rito speciale del lavoro, la proposizione dell'appello si perfezionasse con il deposito del ricorso, e che, dunque, i vizi della notificazione dello stesso all'appellato non si comunicassero all'atto di impugnazione, dovendo il giudice assegnare al ricorrente un nuovo termine, necessariamente perentorio, entro il quale rinnovare la notifica ai sensi dell'art. 291 c.p.c. [49]. L'inversione di marcia della Suprema Corte, però, non è stata assoluta, ma si è concentrata sulle ipotesi di vizi insanabili, qual è innanzitutto l'omessa notifica del ricorso e del decreto, «giacché non è pensabile la rinnovazione di un atto mai compiuto o giuridicamente inesistente, non essendovi una disposizione che consenta al giudice di fissare un termine per la notificazione, mai effettuata, del ricorso e del decreto presidenziale»: sì che, in questo contesto, appare evidente che il ricorso, «anche se valido, perde la sua efficacia di fronte alla invalidità degli atti successivi che non sia possibile risanare» (perché «il procedimento di notificazione del ricorso e del decreto concorre a formare un "complesso atto unitario di introduzione del processo"»), e il processo deve essere definito con una sentenza di mero rito [50].

---

[49] Così Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Foro it.*, 2009, I, c. 1130.

[50] Si rammenti che nella vicenda decisa da Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604 (e da tutte le successive sentenze che a essa si sono ispirate) si discuteva della mancata notifica di un ricorso in appello, tempestivamente depositato: da ultimo v., ad esempio, Cass. 28 settembre 2016, n. 19191.

© Wolters Kluwer Italia

Ma, al di là di questa specifica ipotesi (che è – si ripete – di notifica omessa o inesistente, e non anche tardiva [51]), non vi è motivo di ritenere che il vizio della notifica (se rinnovabile) travolga gli effetti prodotti, *ex* art. 6, co. 2, dal tempestivo deposito del ricorso, specie ove si consideri che l'adempimento che deve essere effettuato entro il termine di decadenza ivi previsto è, appunto, il deposito, e non la notifica.

D'altra parte, a riprova dell'impossibilità di generalizzare i principi elaborati dalle sezioni unite nel 2008 e di esportarli al di fuori del contesto in cui sono stati elaborati (ben circoscritto – come detto – non solo quanto al vizio, ma anche rispetto alla fase processuale presa in considerazione, rappresentata dal giudizio di appello, in cui, *ex* art. 358 c.p.c., nel caso in cui sia intervenuta declaratoria di inammissibilità o improcedibilità opera il principio della consumazione del potere di impugnazione, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge [52]) può osservarsi che di recente la stessa Cassazione ha ritenuto che nel cosiddetto "rito Fornero" (art. 1, co. 48 ss., l. n. 92 del 2012) e nel rito del lavoro, ove risulti omessa o inesistente la notifica del ricorso introduttivo del giudizio e del decreto di fissazione dell'udienza, è ammessa l'assegnazione di un nuovo termine, perentorio, *ex* art. 291, co. 1, c.p.c., per il rinnovo della stessa, non ostandovi le esigenze di celerità che lo ispirano, né il principio della ragionevole durata del processo, posto che l'eventuale inammissibilità o improcedibilità del ricorso non ne precludono la riproposizione, con una ulteriore dilatazione del tempo necessario ad ottenere

---

[51] Cass. 8 marzo 2017, n. 5855: «La tardività della notificazione del decreto di fissazione dell'udienza non ne determina l'inesistenza, ma vizio sanato [...] dalla costituzione dell'appellato, o rispetto al quale il giudice deve disporre la rinnovazione della notificazione medesima»: in tal caso (come anche nel caso di costituzione nonostante l'assenza di notifica) l'appellato potrà chiedere un rinvio dell'udienza di discussione, in modo da poter beneficiare del termine per la costituzione di cui avrebbe beneficiato qualora la notificazione vi fosse stata, a garanzia del suo diritto di difesa (così Cass., sez. III, 17 marzo 2006, n. 5894, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2548) oppure si procederà alla rinnovazione della notifica *ex* art. 291 c.p.c.

[52] Peraltro la Suprema Corte circoscrive la regola della non riproponibilità dell'appello dichiarato inammissibile o improcedibile ai soli casi di appello che sia stato dichiarato tale, consentendo, invece, la rinnovazione dell'appello non proposto e non seguito dalla costituzione in giudizio dell'appellante nel termine stabilito: così Cass., sez. un., 5 agosto 2016, n. 16598.

Analogo principio è fissato dall'art. 387 c.p.c. per il ricorso per cassazione.

© Wolters Kluwer Italia

una pronuncia di merito [53]: ciò che consente, appunto, di depositare nuovamente il ricorso (purché ovviamente non sia decorso il termine decadenziale di cui all'art. 6, co. 2), non potendo certo parlarsi di consumazione del potere di impugnazione del licenziamento.

1.4. *Vicende processuali e vizi del ricorso*

Altra e diversa questione si presenta nel caso in cui, effettuata regolarmente la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza, la causa venga cancellata dal ruolo e il processo si estingua, senza alcuna decisione di merito, per inattività delle parti.

In proposito si possono prospettare due diverse soluzioni, a seconda che si ritenga l'idoneità o no del ricorso (tempestivamente depositato e notificato) a impedire comunque la decadenza, nonostante l'intervenuta estinzione del processo.

La risposta sinora offerta dalla giurisprudenza, in termini generali, è condivisibilmente negativa [54]: infatti, sul presupposto

---

[53] Cass. 1 febbraio 2017, n. 2621.

[54] In dottrina v. in questo senso: LA FARINA C., *Effetti dell'estinzione del processo sui diritti soggetti a decadenza*, in *Studi in onore di Eula*, II, Milano, 1957, p. 183 ss. (e, in particolare, pp. 191-193); CARAVITA DI TORITTO B., *La prescrizione e la decadenza*, in *Giur. it.*, 1942, I, 2, c. 309; AZZARITI G. e SCARPELLO G., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., pp. 354-355; in TEDESCHI V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 786; MAGAZZÙ A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., pp. 237-238 (e ivi ulteriori, e contrapposti, richiami dottrinali); AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 346; BORGHESI D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., pp. 860-861; ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, cit., p. 134, nota 262; BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 57; NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., pp. 244-245; (BOLEGO G.,) MARINELLI M., SASSANI F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 292; DI PAOLA L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 425. In senso contrario: MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., pp. 562-563; FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 543; MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., pp. 163-166 (e ivi ampi, seppur datati, riferimenti giurisprudenziali e dottrinali); AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.; ROSELLI F. *Decadenza* - I) *Diritto civile*, cit., pp. 5-6, e ROSELLI F. (e VITUCCI P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., pp. 613-615, il quale, peraltro, dà atto che si tratta di indirizzo minoritario e, in giurispruden-

© Wolters Kluwer Italia

che, a partire da quello introduttivo della lite, gli atti «si concretano, nella concatenazione procedimentale, per la loro funzione unicamente strumentale rispetto agli atti successivi e a quello finale conclusivo del giudizio, sì che, «venuta meno, con l'estinzione del processo, la prospettiva di tale atto finale tipico, anche gli atti serventi ne restano appunto travolti, per l'azzeramento della sequenza processuale», si è ritenuto che «la domanda giudiziale, allorché l'atto richiesto per impedire la decadenza consiste nella proposizione di un'azione, non è idonea ad impedire la decadenza dal diritto dedotto in giudizio, allorquando, pur essendo stata proposta tempestivamente, essa sia divenuta inefficace per essersi, nelle more del giudizio e dopo la scadenza del termine decadenziale, verificata l'estinzione del processo» [55].

Di recente, poi, la questione ha trovato una specifica soluzione (conforme al tradizionale orientamento) proprio in una vi-

---

za, non recente. Si limitano a dar conto dei contrapposti orientamenti: Triola R., *Estinzione del processo e decadenza*, in *Giust. civ.*, 1975, IV, p. 195 ss.; Canale V., *Decadenza* - I) *Diritto civile* (Postilla di aggiornamento), in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 2008, p. 2; Ciliegi S., *Prescrizione e decadenza*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da Carinci F., vol. III, *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti* (a cura di Miscione M.), cit., p. 734; Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1862; (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 462-463.

[55] V. in motivazione le ampie e convincenti argomentazioni di Cass., sez. I, 14 aprile 1994, n. 3505 (in *Contratti*, 1996, p. 234, con nota di Guardamagna M.L., *Estinzione del processo e decadenza: un indirizzo della cassazione*), la quale risponde espressamente al quesito «se, nell'ipotesi in cui la decadenza deve essere impedita dall'esercizio dell'azione entro un certo termine [...] l'estinzione del processo, rendendo inefficaci gli atti compiuti (ai sensi del comma 2 art. 310 [...]), travolga o meno anche l'effetto impeditivo della decadenza, verificatosi con la tempestiva notifica della citazione stessa»: un quesito (precisa la Cassazione) «cui la giurisprudenza, seppur non recente, di questa Corte ha già dato altre volte risposta affermativa (nel senso appunto del travolgimento dell'effetto impeditivo della decadenza: cfr. sent.ze 1506-68, 2561-70, 4214-80, 2407-82) ma del quale larga parte della dottrina, con varie motivazioni, continua ad auspicare, invece, opposta soluzione» (in particolare, Cass. 19 aprile 1982, n. 2407, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2359, e in *Foro it.*, 1982, I, c. 2241, precisa che l'operatività dell'atto impeditivo della decadenza «deve permanere durante tutto l'*iter* necessario al conseguimento dello scopo che gli è proprio»). Negli stessi termini v. altresì: Cass., sez. II, 18 gennaio 2007, n. 1090; Cass., sez. trib., 8 giugno 2000, n. 7801; Cass., sez. III, 9 marzo 1993, n. 2813, in *Arch. Locazioni*, 1993, p. 512, e in *Foro it.*, 1993, I, c. 3304. Isolata in senso contrario è Pret. Trapani 19 febbraio 1990, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2188 (per una succinta rassegna dei contrapposti orientamenti dottrinali v. altresì la breve nota redazionale).

© Wolters Kluwer Italia

cenda in cui si discuteva della decadenza dall'impugnazione del licenziamento per inosservanza del termine di cui all'art. 6, co. 2, essendo stati proposti un primo ricorso *ex* art. 700 c.p.c., che si era estinto per intervenuta rinuncia, e un secondo ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012 (intempestivo, a quanto è dato intendere dalla succinta ricostruzione in fatto): ebbene, anche in questa ipotesi la Corte di Cassazione, richiamando la propria costante giurisprudenza, ha affermato che «la domanda giudiziale è un evento idoneo ad impedire la decadenza di un diritto, non in quanto costituisca la manifestazione di una volontà sostanziale, ma perché instaura un rapporto processuale diretto ad ottenere l'effettivo intervento del giudice, sicché l'esercizio dell'azione giudiziaria non vale a sottrarre il diritto alla decadenza qualora il giudizio si estingua, facendo venire meno il rapporto processuale; l'inefficacia degli atti compiuti nel giudizio estinto, prevista dall'art. 310 c.p.c., comma 2, non può quindi essere arbitrariamente limitata ai soli aspetti processuali, dovendo estendersi anche a quelli sostanziali, fatte salve le specifiche deroghe normative», e ribadendosi che «la non estensione alla decadenza dell'effetto interruttivo della domanda giudiziale previsto dalle norme sulla prescrizione, secondo quanto stabilito dall'art. 2964 c.c., è giustificata dalla non omogeneità della natura e della funzione dei due istituti, trovando la prescrizione fondamento nell'inerzia del titolare del diritto, sintomatica per il protrarsi del tempo, del venir meno di un concreto interesse alla tutela, e la decadenza nel fatto oggettivo del mancato esercizio del diritto entro un termine stabilito, nell'interesse generale o individuale alla certezza di una determinata situazione giuridica» [56].

Peraltro, proprio dalla più argomentata decisione della Cassazione in materia (la sentenza n. 3505/1994) è possibile trarre spunto per sviluppare ulteriormente il discorso e rispondere affermativamente al quesito circa la possibilità di riproporre la domanda già avanzata nel processo estinto, cioè di presentare un nuovo ricorso, naturalmente a patto che non sia ancora maturato il termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 2, e, dunque, entro il termine di 180 giorni dall'impugnazione stragiudiziale (la quale, non avendo natura processuale, non è, invece, travolta dall'estinzione del giudizio).

[56] Cass. 7 novembre 2017, n. 26309.

© Wolters Kluwer Italia

Infatti, è pur vero che nell'interpretare la norma che disciplina l'effetto dell'impedimento della decadenza, stabilendo che «nei casi in cui la decadenza è impedita, il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione» (art. 2967 c.c.), nella menzionata sentenza la Suprema Corte ha osservato che qui si fa riferimento «al diverso problema delle conseguenze della inerzia del titolare del diritto una volta che la decadenza sia stata evitata col compimento dell'atto dovuto (e non sorgano questioni sulla sua definitività: o perché l'atto consiste, quando la legge lo consente, in una intimazione stragiudiziale o perché, ove trattasi di atto giudiziale, non vengano in gioco vicende estintive)», mentre nell'ipotesi in esame, essendo intervenuta l'estinzione del processo, si pone, appunto, una questione di definitività dell'atto richiesto per scongiurare la decadenza. Purtuttavia non vi è ragione per discostarsi dalla soluzione prospettata per l'ipotesi di notifica omessa o inesistente e così negare al lavoratore la possibilità di avviare nuovamente l'azione giudiziaria: perciò, anche in questo caso dovrà essere consentito di depositare un nuovo ricorso, naturalmente sempre a condizione che non sia trascorso il termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 2, pure qui non essendo possibile parlare di consumazione del potere di impugnazione del licenziamento [57].

Del resto, questa soluzione corrisponde al dettato di cui all'art. 310, co. 1, c.p.c., secondo cui l'estinzione del processo non estingue l'azione. E se è pur vero che si tende ad affermare (peraltro in maniera abbastanza generica) che la decadenza opera sul diritto e non sull'azione [58], «la quale evidentemente in tanto può sopravvivere alla vicenda estintiva del giudizio il quanto il diritto (di cui l'azione è la proiezione dinamica) sia a quel momento ancora in vita» [59], è altrettanto vero che l'assunto non è generalizzabile e soprattutto che non vi è motivo di discostarsi dalla soluzione che in passato la stessa giurisprudenza di legitti-

[57] Conf. Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., p. 861.

[58] V., però, gli Autori citati nella nota 24 del capitolo I. V., inoltre, sia pure in altro contesto (estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito), Cass., sez. I, 30 settembre 2004, n. 19628, secondo cui, in via di principio, l'estinzione del processo non incide sui diritti sostanziali fatti valere in giudizio e sul diritto di riproporli in altro giudizio. Alla stessa conclusione giunge anche Cass., sez. I, 10 agosto 2017, n. 19930, in un caso di domanda tardiva di ammissione al passivo.

[59] In questi termini la già citata Cass., sez. I, 14 aprile 1994, n. 3505.

© Wolters Kluwer Italia

mità aveva adottato in tema di impugnativa di licenziamento illegittimo, allorché l'azione giudiziale era soggetta al termine di prescrizione, solo perché oggi è stato, invece, introdotto un termine di decadenza: l'unica differenza risiede nel fatto che ieri, intervenuta l'estinzione di un primo giudizio di annullamento, la successiva azione doveva essere proposta entro il termine quinquennale di prescrizione *ex* art. 1442 c.c. decorrente dall'atto interruttivo, ad effetto istantaneo, costituito, ai sensi dell'art. 2945, co. 3, c.c., in relazione all'art. 2943 c.c., dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio estinto [60], mentre oggi la successiva azione deve essere proposta entro il termine di decadenza di 180 giorni, decorrente (come si è argomentato in precedenza) dall'invio dell'impugnazione stragiudiziale.

Un'appendice della questione sin qui esaminata si può presentare nei casi in cui, tralasciato l'incombente dell'impugnazione stragiudiziale, il primo atto di opposizione al licenziamento proposto dal lavoratore consista nel ricorso giudiziale. Ebbene, in questo caso deve ritenersi che, ai sensi dell'art. 310, co. 2, c.p.c., l'estinzione del processo renda inefficaci gli atti compiuti: il che vuol dire che al deposito di quel ricorso non potrà riconoscersi alcun effetto impeditivo della decadenza, con la conseguenza che il lavoratore che intenda contestare il licenziamento dovrà nuovamente attivarsi, purché naturalmente lo possa ancora fare, non essendo decorso il termine di cui all'art. 6, co. 2.

Un breve approfondimento, però, si impone: e riguarda sia la tempistica, che le modalità di attivazione.

Sotto il primo profilo ci si potrebbe chiedere se, valendo comunque la notifica di quel ricorso (da cui è scaturito il processo dichiarato estinto) come impugnazione stragiudiziale del licenziamento, il lavoratore debba rispettare il successivo termine di 180 giorni (che decorrerà in tal caso non dal momento in cui è stata ricevuta la comunicazione del licenziamento, ma da quello in cui l'impugnazione è stata spedita) oppure possa proporre un'impugnazione stragiudiziale e recuperare così altri 180 giorni.

Sotto il secondo (e connesso) profilo ci si dovrebbe chiedere quale sia l'incombente che il lavoratore deve porre in essere per

[60] Cass. 7 luglio 2009, n. 15925.

© Wolters Kluwer Italia

contestare il licenziamento dopo la declaratoria di estinzione del processo.

La risposta a entrambi gli interrogativi è evidentemente condizionata sia dal dato cronologico (dalla circostanza, cioè, che nel momento in cui viene dichiarata l'estinzione siano già decorsi i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 6, com'è abbastanza probabile, almeno con riferimento al primo termine, tenuto conto della durata usuale dei giudizi), che dalla configurazione del deposito del ricorso (cioè dal fatto che, intervenuta l'estinzione, si ritenga di poter comunque qualificare o no quell'adempimento come impugnazione stragiudiziale, e, a questi fini, di mantenere alla stessa l'efficacia che le è propria).

Ebbene, se il ricorso, venuti meno gli effetti processuali a seguito dell'estinzione del giudizio, vale, in ogni caso, come atto di impugnazione stragiudiziale [61] (essendo stato notificato nel termine di 60 giorni), il discorso si chiude in partenza, e il lavoratore non potrà più contestare il licenziamento, ogniqualvolta il processo si estingua dopo il decorso del termine di cui all'art. 6, co. 2, non essendo comunque possibile in questa ipotesi ripresentare l'impugnazione giudiziale.

Nessuno spiraglio rimane nemmeno nell'ipotesi in cui al ricorso da cui è scaturito il processo estinto venga negata pure l'attitudine a fungere da impugnazione stragiudiziale: anzi, in questo caso rileva già il semplice decorso del termine di cui al comma 1 dell'art. 6, la cui maturazione, se antecedente all'estinzione del processo, impedisce del pari qualunque ulteriore iniziativa del lavoratore.

Rimane da considerare, dunque, l'ipotesi in cui l'estinzione del processo intervenga a termini (per l'impugnazione stragiudiziale o – come è meno improbabile – giudiziale) non ancora decorsi. Ora, se si condivide l'orientamento ampiamente consolidato della giurisprudenza di legittimità (di cui si è dato conto in precedenza), deve riconoscersi che l'effetto impeditivo della decadenza è travolto dall'estinzione del processo [62]: ed è travol-

---

[61] In questo senso: Morlini Galantino L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., p. 166; Roselli F. (e Vitucci P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 614; Roselli F., *op. loc. ult. cit.* (e Autori ivi citati).

[62] L'assunto presuppone la negazione dell'applicabilità alla decadenza della regola (ricavata dall'art. 2945, co. 3, c.c.) secondo cui l'estinzione del processo (sia stata o no dichiarata dal giudice) elimina l'effetto permanente dell'interruzione della prescrizione prodotto dalla domanda giudiziale (art.

© Wolters Kluwer Italia

to – si badi bene – non solo quanto agli effetti processuali (nel senso, cioè, che la situazione che verrà a determinarsi è analoga a quella che si avrebbe nel caso in cui il ricorso non fosse mai stato depositato), ma anche sul piano sostanziale, dovendo intendersi che alcuna impugnazione stragiudiziale sia mai stata presentata [63]. Conseguentemente il lavoratore che non abbia impugnato il licenziamento in via stragiudiziale (questa è l'ipotesi che si sta indagando, tenuto conto che – come detto in precedenza – nel caso, invece, di previa tempestiva impugnazione stragiudiziale, in quanto tale priva di natura processuale, l'estinzione del giudizio non vanifica l'originario effetto impeditivo), potrà attivarsi solo se, dopo l'estinzione del processo, non sia ancora decorso il termine di cui al comma 1 dell'art. 6: il che rappresenta un'evenienza piuttosto improbabile. Se, invece, quel termine sia decorso, a nulla vale che non sia ancora interamente trascorso il termine di 180 giorni (ciò che rileverebbe, al contrario, se il lavoratore avesse già impugnato stragiudizialmente il licenziamento), posto che tradizionalmente – come si è già ricordato – il ricorso giudiziale, quando rappresenta il primo atto di contestazione del recesso, produce l'effetto impeditivo della decadenza solo se è notificato al datore di lavoro nel termine di 60 giorni: a meno che – va da sé – non si ritenga che l'estinzione pregiudichi solo gli effetti processuali, e non anche quelli sostanziali, e che, dunque, il ricorso introduttivo di un processo poi estinto mantenga la degradata efficacia di intimazione stragiudiziale [64] e consenta così (se al verificarsi dell'estinzione

2945, co. 2), ma non incide sull'effetto interruttivo istantaneo della medesima (in proposito v. il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità: Cass., sez. I, 13 settembre 2017, n. 21201; Cass., sez. III, 13 aprile 2010, n. 8720; Cass., sez. III, 18 dicembre 1996, n. 11318; Cass., 27 gennaio 1993, n. 986; Cass., sez. II, 27 giugno 1987, n. 5707).

[63] Secondo Pret. Nocera Inferiore 5 maggio 1989, in *Dir. lav.*, 1991, II, p. 185, con nota di IOELE L., *Estinzione del processo per mancata riassunzione e licenziamento*, l'estinzione del processo comporta il venir meno di tutti gli atti processuali e, quindi, anche la irrilevanza del ricorso introduttivo del giudizio estinto ai fini del rispetto del termine di decadenza per la impugnativa di licenziamento, mentre resta ferma la rilevanza, a tali fini, degli atti stragiudiziali di impugnativa.

[64] In questo senso Cass. 5 febbraio 1979, n. 770, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, c. 914, relativa a fattispecie di riscatto agrario: se il coltivatore, entro il termine di decadenza previsto dall'art. 8, co. 5, l. n. 590 del 1965, ha dichiarato di voler esercitare il riscatto, mediante la notifica di un atto di citazione contenente tale manifestazione di volontà, la successiva estinzione del processo non toglie ef-

© Wolters Kluwer Italia

non è ancora decorso il termine di cui all'art. 6, co. 2) di salvare il termine, promuovendo un nuovo ricorso.

Un'ulteriore questione riguarda i vizi del ricorso che possano comportarne la nullità [65]. In proposito è noto che, per giurisprudenza più che consolidata [66], nel rito del lavoro si ha nullità del ricorso introduttivo del giudizio, per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, quando ne sia impossibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto, che può essere effettuato anche d'ufficio e pure in grado d'appello. Le opinioni, però, divergono quanto alle conseguenze della nullità perché, da un lato, si ritiene che il giudice sia tenuto a dichiarare preliminarmente la nullità senza possibilità di scendere all'esame del merito, neppure per respingere la domanda in quanto non provata [67], dall'altro lato, invece, si afferma che la nullità sarebbe sanabile *ex* art. 164, co. 5, c.p.c. [68], norma estensibile anche al rito del lavoro [69].

Se, dunque, questo è il quadro giurisprudenziale di riferimento, l'impatto della declaratoria di nullità sul regime della decaden-

---

ficacia alla dichiarazione medesima, avente natura sostanziale, e non produce conseguentemente alcuna decadenza dal diritto di riscatto.

[65] Per l'esclusione dell'efficacia impeditiva della citazione nulla v.: Tedeschi V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., p. 787, il quale rileva che questa opinione «è condivisa anche da chi attribuisce valore impeditivo alla domanda nel caso di estinzione del processo»; Roselli F. (e Vitucci P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 613; Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 425; e, a quanto pare, (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 463. *Contra* Amoroso G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit.

[66] Cass., sez. un., 2 giugno 1993, n. 6140; Cass. 21 luglio 1989, n. 3480; Cass. 15 maggio 1989, n. 2328; Cass. 18 novembre 1987, n. 8456; Cass. 4 marzo 1986, n. 1366.

[67] Cass. 17 gennaio 2014, n. 896, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1359, con nota di Spada M.L., *Rito del lavoro e ricorso introduttivo: questioni controverse*; Cass. 27 maggio 2008, n. 13825; Cass. 5 febbraio 2008, n. 2732; Cass., sez. III, 31 maggio 2006, n. 13005.

[68] Si rammenta che, ai sensi dell'art. 164, co. 5, c.p.c., il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma 4, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda, ferme restando «le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione».

[69] Cass. 25 febbraio 2009, n. 4557; Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1135. In dottrina v. (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 463-464.

© Wolters Kluwer Italia

za può essere ricostruito sulla falsariga delle considerazioni precedentemente svolte a proposito della estinzione del processo, con tutte le conseguenze che se ne sono tratte, ivi compresa la riproposizione della stessa domanda (naturalmente ove possibile, cioè quando non sono ancora decorsi i termini di decadenza di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 6, secondo l'articolazione di ipotesi in precedenza delineate per la vicenda estintiva). E, dunque, se il ricorso dichiarato nullo vale come impugnazione stragiudiziale, un nuovo ricorso potrà essere proposto solo se non sia interamente trascorso il nuovo termine di cui all'art. 6, co. 2. Ma a conclusioni pressoché identiche deve giungersi anche nell'ipotesi in cui si ritenga che la nullità possa essere sanata *ex* art. 164, co. 5, c.p.c., e ciò perché la rinnovazione del ricorso o l'integrazione della domanda comunque soccombono dinanzi alle decadenze già maturate, e, quindi, di fatto sono praticamente inutili se intervengono quando i termini di cui all'art. 6 sono ormai trascorsi interamente [70].

1.5. *Tipologie di ricorsi*

L'ultimo problema che merita di essere affrontato riguarda l'individuazione del tipo di ricorso che, ai sensi dell'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, deve essere depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro al fine di evitare la decadenza.

Al problema (che si è posto, in particolare, con riferimento al ricorso *ex* art. 700 c.p.c., ma – come rilevato in dottrina – riguarda molteplici altre tipologie di ricorsi) si può cercare di dare una soluzione ispirata sostanzialmente a due linee-guida: in primo luogo, la necessità che lo strumento azionato in sede giudiziale sia idoneo a pervenire a una decisione di merito; in secondo luogo, la netta preferenza accordata dal legislatore a uno strumento particolare (il ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012), preferenza che, nella giurisprudenza di legittimità, è ormai interpretata come indice di obbligatorietà ed esclusività [71].

---

[70] *Contra* AMOROSO G., *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., secondo cui l'eventuale declaratoria di nullità del ricorso non fa venir meno «il già realizzato effetto di stabilizzazione dell'impugnativa del licenziamento».

[71] In dottrina v., tra i molti, DALFINO D., *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, cit., p. 66 ss. e p. 69 ss.

© Wolters Kluwer Italia

Per ciò che riguarda, più specificamente, il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. (proposto in forma separata rispetto al ricorso di cui all'art. 414 c.p.c.) [72], contrariamente a quanto affermato in passato [73], la Corte di Cassazione, con un orientamento al momento esiguo (ma al quale si è già ritenuto di dover dare continuità), ne ha affermato l'inidoneità a interrompere la decadenza giudiziale prevista dall'art. 6, co. 2 [74], muovendo proprio dal presupposto secondo cui, ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è necessario che nel termine previsto venga proposto ricorso secondo il "rito Fornero" (art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012) [75], e adducendo a conforto tre argomenti, due dei quali evidenzierebbero la non equiparabi-

---

[72] In dottrina v. (Visonà S. e) Perina L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 464-466, che pare propendere per la «tesi della neutralità ed irrilevanza del ricorso *ex* art. 700 c.p.c. ai fini dell'art. 32», precisando che se quel ricorso è stato preceduto dall'impugnazione stragiudiziale, il ricorso ordinario deve essere proposto entro il termine di cui all'art. 6, co. 2, mentre se non è vi è stata l'impugnazione stragiudiziale, il ricorso d'urgenza produce l'effetto impeditivo della decadenza *ex* art. 6, co. 1. Favorevole all'effetto impeditivo è, invece, Casola M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1863.

[73] V., ad esempio, Cass. 18 aprile 1995, n. 4337 (in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 398), secondo cui il licenziamento è validamente impugnato, ai sensi dell'art. 6, mediante la notificazione di un ricorso *ex* art. 700 c.p.c.

[74] In questo senso anche Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., p. 861, secondo cui, decorsi i 180 giorni, ed essendo maturata la decadenza, il lavoratore non può proporre il ricorso di merito nemmeno se la reintegra richiesta tempestivamente in via d'urgenza è stata accolta: in questo caso, però, egli potrà avvalersi dell'ultrattività garantita al provvedimento di reintegra dal principio della strumentalità attenuata di cui all'art. 669-*octies*, co. 8, c.p.c., e sarà, dunque, il datore di lavoro che avrà eventualmente interesse a proporre domanda di accertamento della legittimità del licenziamento. In senso opposto Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 412.

[75] Secondo Cass. 14 luglio 2016, n. 14390, «la l. n. 604 del 1966, art. 6, comma 2, nel testo modificato dalla l. n. 92 del 2012, art. 1, comma 38, deve essere interpretato, nel caso d'impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dalla l. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, e successive modificazioni, nel senso che, ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è necessario che, nel termine previsto, venga proposto ricorso secondo il rito di cui alla predetta l. n. 92 del 2012, art. 1, comma 48 e ss.». Negli stessi termini Cass. 7 novembre 2017, n. 26309 che, in dichiarata adesione al precedente di legittimità, precisa che resta «inidoneo allo scopo il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c.». Per la soluzione negativa v., in passato e in altri contesti, Cass., sez. I, 17 aprile 1982, n. 2339, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2368. In senso opposto (ma senza indicare alcuna argomenta-

© Wolters Kluwer Italia

lità tra il ricorso introduttivo della prima fase del "rito Fornero" e il ricorso d'urgenza: la stabilità del provvedimento finale della prima fase del giudizio di primo grado svolto con "rito Fornero" (riguardando la sommarietà le caratteristiche dell'istruttoria, ed essendo l'idoneità al giudicato [76] espressamente prevista per la sentenza resa all'esito dell'opposizione, ma da non escludere per l'ordinanza conclusiva della fase sommaria, irrevocabile fino alla conclusione di quella di opposizione [77]), la necessità che il ricorso introduttivo della prima fase del "rito Fornero" indichi, *ex* art. 125 c.p.c., la *causa petendi* e il *petitum* (diversamente da quanto previsto dall'art. 669-*bis* c.p.c. relativamente al ricorso con il quale si attiva la richiesta del provvedimento di urgenza *ex* art. 700 c.p.c.), e l'equiparazione, in termini di idoneità ad escludere la decadenza, del ricorso depositato presso la cancelleria del giudice del lavoro *ex* art. 6, co. 2, alla comunicazione del tentativo di conciliazione o di arbitrato, cui segue, a comple-

---

zione a supporto) AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 347.

[76] Sulla rilevanza dell'idoneità/inidoneità al giudicato, ai fini della valutazione dell'effetto impeditivo della decadenza, v. Cass., sez. I, 17 aprile 1982, n. 2339, secondo la quale, quando l'atto richiesto per impedire la decadenza consiste nell'esercizio di un'azione, non vale ad impedire la decadenza la sola proposizione di un ricorso per ottenere un provvedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., poiché questo ricorso è uno strumento processuale che l'ordinamento appresta ai soli fini della pronuncia del provvedimento interdittale e al quale non possono essere attribuiti il carattere e la funzione di atto introduttivo del giudizio di merito, che si instaura soltanto con la successiva citazione.

Questo indirizzo, però, è ritenuto suparato da Cass., 25 maggio 2016, n. 10840 «alla luce della nuova struttura del procedimento *ex* art. 700 c.p.c. (e degli altri provvedimenti cautelari anticipatori) disegnata dall'art. 669-*octie*s c.p.c., comma 6 ed, in particolare all'esito della previsione, con le modifiche introdotte dal legislatore del 2005, in luogo della previgente strumentalità necessaria, di una nozione attenuata della strumentalità del giudizio cautelare *ex* art. 700 c.p.c. rispetto al giudizio di merito, la cui instaurazione da obbligatoria entro un termine legalmente previsto diviene facoltativa». Rileva, infatti, la Corte in quest'ultima decisione che «vero è che la misura cautelare anticipatoria non seguita dal giudizio di merito non acquisisce la autorità propria del giudicato, con la conseguente impossibilità di essere invocata in altri processi (art. 669-*octies*, comma 9); così pure non è previsto un termine legislativamente predeterminato per dare inizio al giudizio di merito, oggi facoltativo, sicché si è parlato di "provvisorietà permanente". Tuttavia resta decisivo ai fini di causa il rilievo che il rimedio cautelare anticipatorio presenta nell'attuale sistema ordinamentale le caratteristiche di una azione, in quanto potenzialmente idoneo a soddisfare attraverso l'intervento giudiziario l'interesse sostanziale della parte, anche in via definitiva».

[77] Cass. 20 novembre 2014, n. 24790, cit.

© Wolters Kluwer Italia

tamento, la previsione dell'atto dovuto a pena di decadenza, indicato nel deposito del ricorso al giudice del lavoro entro sessanta giorni dalla chiusura infruttuosa di quel tentativo, in tal modo rendendo evidente che «quell'atto ultimo da depositare, che non può essere che il ricorso ordinario, è quello stesso atto previsto *ab initio* come modalità alternativa per escludere la decadenza».

In realtà, l'argomento maggiormente significativo ai fini della negazione del carattere impeditivo della decadenza, dovrebbe essere, nell'ottica della Suprema Corte, e in questo specifico contesto, soprattutto (se non addirittura unicamente) l'affermata esclusività del "rito Fornero" e, dunque, del ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012 (in linea, del resto, con l'orientamento che tende a qualificare questo rito speciale non come uno «strumento finalizzato alla tutela delle ragioni del dipendente – con la possibilità che questo scelga il rito da seguire –», ma come «una tecnica di tutela volta ad abbreviare i tempi necessari per ottenere una decisione definitiva ogni qual volta la domanda abbia ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento ascrivibile ad una delle ipotesi regolate dall'art. 18» [78]), posto che, al di fuori del campo di applicazione di quella disciplina processuale, la stessa Cassazione è pervenuta a tutt'altra soluzione, sostenendo che il termine di decadenza di sessanta giorni per l'impugnazione della deliberazione assembleare di esclusione del socio di cooperativa (art. 2533, co. 3, c.c.) può, al contrario, essere impedito proprio anche dal deposito di un ricorso nelle forme di cui all'art. 700 c.p.c., e ciò perché, se è vero che la misura cautelare anticipatoria non ha l'idoneità ad acquisire efficacia di giudicato, è anche vero che la successiva instaurazione del giudizio di merito è divenuta facoltativa, e, dunque, «interpretare le norme sulla decadenza nel diverso senso di richiedere quale atto tipico previsto dalla legge per impedire la decadenza una azione idonea a dare luogo al giudicato significherebbe estendere l'ambito di applicazione della decadenza laddove le norme che la prevedono sono di stretta interpretazione» [79].

È evidente, invece, che nessun problema si pone per quanto riguarda gli effetti impeditivi del ricorso d'urgenza rispetto al

[78] Così Cass. 11 novembre 2015, n. 23073, la quale precisa altresì che «il lavoratore licenziato non può rinunciare al procedimento speciale, perché la specialità non è prevista nel suo esclusivo interesse».

[79] Cass., 25 maggio 2016, n. 10840.

© Wolters Kluwer Italia

termine di decadenza dall'impugnazione stragiudiziale di cui all'art. 6, co. 1, essendo scontato che se quella decadenza può essere impedita da qualsiasi atto extragiudiziale, altrettanto dovrà ovviamente dirsi per qualunque atto giudiziale.

Naturalmente, una volta che si sia condivisa l'idea che il "rito Fornero" è obbligatorio, risulta ovvio riconoscere effetto impeditivo della decadenza al ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012.

Altro e diverso discorso riguarda il riconoscimento di questo effetto nei casi in cui il ricorso sia stato proposto secondo le regole del "rito Fornero" (sul presupposto della ritenuta applicabilità dell'art. 18 St. lav.: art. 1, co. 47, l. n. 92/2012), ma in sede giudiziale emerga il mancato raggiungimento della soglia dimensionale di cui all'art. 18, co. 8 [80].

In proposito si è sostenuto che se il procedimento si chiude con il rigetto della domanda per difetto di un presupposto dell'azione richiesto dalla norma sul rito speciale, cioè del requisito numerico, il relativo provvedimento «non impedisce la decorrenza del termine decadenziale per la proposizione della diversa domanda di applicazione del regime della c.d. tutela obbligatoria», pur dandosi atto che non mancano soluzioni alternative quali la separazione della causa con mutamento di rito oppure la decisione nel merito pur in assenza del requisito numerico, con eventuale applicazione dell'art. 8, l. n. 604/1966: soluzioni, queste, che comunque escluderebbero qualunque decadenza se il ricorso originario è stato proposto tempestivamente [81].

In realtà, se si presta fede alla giurisprudenza di legittimità, la questione rappresenta un falso problema perché – come già si è ricordato in precedenza – il giudice, quando riscontra la mancanza delle condizioni per l'operatività della tutela reale, e anche senza disporre il mutamento di rito, può comunque applicare la tutela obbligatoria e così condannare il datore di lavoro alla rias-

---

[80] In generale v.: BUONCRISTIANI D., *Erronea scelta del rito nell'impugnazione del licenziamento: conseguenze e rimedi*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1382 ss.; NICOLINI C.A., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 644 ss.; per la sostanziale irrilevanza dell'errore di rito v. LUISO F.P., *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 141.

[81] In proposito v. (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 467-468. *Contra* Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, secondo cui il fatto della dimensione dell'impresa non rappresenta un elemento costitutivo della domanda del lavoratore.

© Wolters Kluwer Italia

sunzione del lavoratore o, in alternativa, a corrispondergli l'indennità di cui all'art. 8, trattandosi di domande in rapporto di continenza [82]: e ciò perché, essendo la domanda di impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 St. lav. fondata sugli stessi fatti costitutivi di quella avente ad oggetto l'impugnativa del medesimo licenziamento a cui può essere subordinatamente riconosciuta la tutela prevista dall'art. 8, l. n. 604/1966, la domanda di concessione della tutela reale contiene implicitamente anche quella volta a ottenere la tutela obbligatoria *ex* art. 8 [83]. D'altra parte (rileva sempre la Suprema Corte), l'alternativa sarebbe necessariamente quella di costringere il lavoratore a proporre due ricorsi contro lo stesso licenziamento: uno *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012, e l'altro *ex* art. 414 c.p.c., «anche prudenzialmente per evitare ogni questione di decadenza di cui alla l. n. 183 del 2010», con conseguente "diramazione" di «due procedimenti aventi ad oggetto l'accertamento della legittimità del medesimo licenziamento con applicazione di immutate regole di disciplina sostanziale, che si differenziano solo per gli esiti –

[82] V. le già citate Cass. 13 giugno 2016, n. 12094 e Cass. 9 settembre 1991, n. 9460.

[83] Il principio (conforme a quanto affermato da Cass., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Dir. lav.*, 2006, II, p. 181, ed espresso in consapevole dissenso rispetto a Cass. 10 agosto 2015, n. 16662) è declinato in molteplici forme (riassunte nella motivazione di Cass. 13 giugno 2016, n. 12094). Così si è affermato: a) che se il dipendente illegittimamente licenziato aveva chiesto l'applicazione dell'art. 18, il giudice, accertato che non sussistono i requisiti dimensionali per l'applicazione di questa norma, deve accordare, sussistendo i relativi presupposti, la tutela in tal caso applicabile (dichiarazione di inefficacia del licenziamento e risarcimento del danno), essendo tale tutela omogenea e di ampiezza minore rispetto a quella prevista dall'art. 18 (Cass. 11 settembre 2003, n. 13375, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3321); b) che non è ravvisabile mutamento della *causa petendi* nell'ipotesi in cui il dipendente che aveva impugnato il licenziamento, deducendone la illegittimità per mancanza di giustificato motivo, proponeva con ricorso introduttivo domanda di tutela reale, mentre, in sede di precisazione delle conclusioni, richiedeva quella obbligatoria, in quanto, in detta ipotesi, il mutamento riguarda solo gli effetti ricollegabili alla tutela richiesta da ultimo, che sono compresi in quelli cui dà luogo la tutela originariamente invocata (Cass. 27 agosto 2003, n. 12579; Cass. 19 novembre 2001, n. 14486); c) che deve ritenersi ammissibile la domanda, proposta per la prima volta in appello dal lavoratore illegittimamente licenziato, diretta ad ottenere la riassunzione *ex* art. 8, ove in primo grado il lavoratore medesimo abbia proposto la domanda di reintegrazione *ex* art. 18, posto che la prima deve ritenersi compresa, come *minus*, in quest'ultima (Cass. 7 luglio 2016, n. 13876; Cass. 11 settembre 1997, n. 8906).

© Wolters Kluwer Italia

eventuali – di tutela favorevole» [84]. È, dunque, evidente che l'effetto di trascinamento nel rito speciale della domanda subordinata di tutela *ex* art. 8, l. n. 604/1966 risolve il problema affrontato in questa sede.

Peraltro, alcuna conseguenza ostativa al riconoscimento dell'effetto impeditivo della decadenza deriva nemmeno nei casi in cui la domanda venga azionata *ex* art. 414 c.p.c., anziché *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012, e ciò sicuramente nel caso in cui si ritenga che il giudice adito con un ricorso *ex* art. 414, anziché proseguire il giudizio secondo il rito ordinario, debba disporre d'ufficio il mutamento del rito ai sensi degli artt. 426 e 427 c.p.c. [85] (a tacere, del resto, della possibile applicazione del-

---

[84] Così espressamente Cass. 13 giugno 2016, n. 12094 (in motivazione), la quale si esercita altresì in una dissertazione piuttosto elaborata (rafforzata da richiami di giurisprudenza costituzionale, di legittimità e comunitaria), che sfocia nell'affermazione secondo cui, poiché l'art. 1, co. 48, l. n. 92/2012 «ammette espressamente, unitamente alla proposizione di una domanda avente ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dalla l. n. 300 del 1970, art. 18, anche quella avente ad oggetto una domanda fondata su identici fatti costitutivi, tra una interpretazione restrittiva che esita in pronunce di mero rito e produce la parcellizzazione dei processi ed altra che, orientata dall'essenziale principio dell'effettività della tutela, sia comunque compatibile con una esegesi letterale e sistematica, consentendo che da una unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro scaturisca un unico processo, occorre privilegiare quest'ultima».

[85] (DE CRISTOFARO M. e) GIOIA G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, cit., p. 393, rilevata la sostanziale identità della fase introduttiva del rito ordinario e del rito speciale, ipotizza che «il giudice si possa limitare ad una mera opera di riqualificazione della domanda e [...] ricondurre il ricorso *ratione materiae* ai co. 47-48 L. n. 92 del 2012, procedendo *de plano* alla fissazione dell'udienza secondo le cadenze più incalzanti del rito speciale». In giurisprudenza v. in questi termini Trib. Civitavecchia 7 giugno 2016, in *Riv. giur. lav.*, 2017, II, p. 96. Diversa, invece, è la questione decisa da Trib. Modena, ord. 14 gennaio 2014 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 606, con nota di BUONCRISTIANI D., *La conversione del rito Fornero in rito laburistico*; in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 1136, con nota di VANZ M.C., *Legge n. 92 del 2012 ed errore nella scelta del rito: assoluzione dall'osservanza del giudizio o conversione?*; e in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 881, con nota di AVALLONE F., *Sull'applicabilità del c.d. rito Fornero: a due anni dalla riforma ancora grande confusione*), secondo cui il ricorso contro un licenziamento cui non si applica la disciplina dell'art. 18, erroneamente proposto con le forme del rito speciale di cui all'art. 1, co. 48, non è inammissibile e il giudice deve disporre il mutamento del rito nelle forme di quello del lavoro, applicando analogicamente gli artt. 426 e 427 c.p.c. (applica la regola del mutamento, invece che quella della conclusione della causa con una decisione di inammissibilità, anche Trib. Roma 13 febbraio 2013, in *Giur. merito*, 2013, p. 1088, con nota di

© Wolters Kluwer Italia

l'art. 4, d.lgs. n. 150/2011 [86], il cui comma 5 comunque farebbe salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda secondo le norme del rito seguito prima del mutamento [87], mentre resterebbero ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento).

Nel caso in cui, invece, si adotti la più rigorosa (e, a dire il vero, contrastata) soluzione dell'inammissibilità del ricorso, il discorso deve farsi più prudente. E, in effetti, se da un lato si ritiene che l'errore sul rito non precluda il prodursi dell'effetto impeditivo della decadenza di cui all'art. 6, co. 2 [88], dall'altro lato non mancano indicazioni di segno opposto tendenti ad affermare che la proposizione del ricorso giudiziario per impugnare il licenziamento che sia stato dichiarato inammissibile non impedisce la decadenza [89].

Boghetich E., *La c.d. riforma Fornero e il rito speciale*). Propende per il mutamento di rito De Luca M., *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l. n. 92 del 2012): note minime*, in *Foro. it.*, 2012, V, c. 345. Per una rassegna delle possibili scelte adottabili dal giudice v. Riverso R., *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, scritto presentato in occasione dell'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema "*La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012 n. 92*", Roma, 29 - 31 ottobre 2012, p. 2 del dattiloscritto.

[86] In questo senso: Trib. Roma, ord. 28 novembre 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 1118, e 2013, II, p. 288, con nota di Pacchiana Parravicini G., *Il rito Fornero: un labirinto senza uscita?*; Trib. Matera 9 gennaio 2013, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 683.

[87] Anche in forza di ciò è a dirsi che, nelle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18, la necessarietà e l'esclusività del rito di cui all'art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012 non potrebbero conseguentemente spingersi sino al punto di negare al ricorso *ex* art. 414 c.p.c. l'effetto impeditivo della decadenza che gli è comunque proprio nell'ambito del rito ordinario, e che è riconosciuto al ricorso *ex* art. 1, co. 48, nel rito speciale.

[88] Trib. Firenze 7 ottobre 2014 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 478, con nota critica di De Santis A.D., *Errore sul rito, inammissibilità dell'impugnativa del licenziamento e impedimento della decadenza*, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali), che riguarda l'ipotesi inversa della tempestiva proposizione dell'impugnativa del licenziamento con le forme dell'art. 1, co. 48, l. n. 92/2012 (anziché con ricorso *ex* art. 414 c.p.c.), cui è riconosciuto definitivo effetto impeditivo della decadenza di cui all'art. 6, co. 2, l. n. 604 del 1966, anche qualora il ricorso sia dichiarato inammissibile per errore sul rito. In generale sull'errore di rito v. Musella C., *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in Cinelli M., Ferraro G. e Mazzotta O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, p. 368.

[89] Così Trib. Roma 26 giugno 2017, n. 6205, riguardante un'ipotesi in cui il lavoratore aveva depositato il ricorso *ex* art. 414 c.p.c. impugnando il licen-

© Wolters Kluwer Italia

La giurisprudenza di legittimità (a quanto consta, non ancora intervenuta specificamente) non aiuta e, anzi, offre spunti (per di più ricavabili *aliunde*) di segno contrario.

Sotto un primo profilo, infatti, potrebbe sostenersi che, nelle ipotesi di erronea applicazione del rito (e, in particolare, di tempestiva proposizione del ricorso *ex* art. 414 c.p.c., anziché del ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012), il problema degli effetti della sentenza di rito (qual è la pronuncia di inammissibilità) sul sistema delle decadenze debba essere risolto ricorrendo alle indicazioni offerte dalla giurisprudenza in tema di estinzione del processo: e dunque, come si è ricordato in precedenza, se si considera la domanda giudiziale come un evento che impedisce la decadenza di un diritto solo quando instaura un rapporto processuale cui consegue l'effettivo intervento del giudice (nel merito, deve evidentemente intendersi), ne dovrebbe conseguire che il ricorso che non sia sfociato in una pronuncia di merito non produce alcun effetto impeditivo della decadenza.

Sotto altro profilo, però, non può sottacersi che esiste nella stessa giurisprudenza di legittimità un orientamento secondo il quale l'inesattezza del rito non determina di per sé la nullità della sentenza: un orientamento, cioè, di stampo sostanzialista che, muovendo dal presupposto secondo cui l'individuazione del rito non deve essere considerata fine a se stessa, e criticando quella che viene definita «una concezione del processo volta a ricollegare il danno processuale non già ad un reale pregiudizio della parte, ma alla mera irregolarità costituita dalla applicazione *ex officio* di un rito diverso da quello esperito [...], del tutto avulsa dai parametri, oggi recepiti anche in ambito costituzionale e sovranazionale, di effettività, funzionalità e celerità dei modelli procedurali» [90], attribuisce rilevanza alla violazione della disciplina sul rito solo nel caso in cui la parte che intende dolersene indichi, in sede di impugnazione, lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quale una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte [91].

---

ziamento, e, a fronte della definizione del giudizio con una pronuncia di inammissibilità per erronea scelta del rito, aveva agito con il ricorso *ex* art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012.

[90] Così, in motivazione, Cass., 8 marzo 2016, n. 4506, e Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, cit.

[91] Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, cit.; Cass., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 1448; Cass., sez. III, 22 ottobre 2014, n. 22325; Cass., sez. un., 17 febbraio

© Wolters Kluwer Italia

Ebbene, questo orientamento, piuttosto consolidato nei giudizi di impugnazione (il cui esito, appunto, non conduce mai alla caducazione delle sentenze impugnate, se la doglianza concerne esclusivamente il vizio procedurale, e tale vizio è privo di concreta e specifica rilevanza), è stato di recente ribadito proprio a proposito della questione degli effetti dell'eventuale errore della parte nella scelta, all'atto della introduzione della lite, del rito applicabile, errore – si è affermato espressamente – da cui non potrebbe mai derivare il decorso del termine di decadenza dall'azione perché «soccorrono, al riguardo, specifici rimedi processuali [92], volti ad assicurare la prosecuzione del processo, tanto nelle ipotesi in cui sia adito un giudice incompetente [93] che nei casi di errore sul solo rito», rimedi che «sono conformi al canone costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito» [94].

2009, n. 3758, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 1221 ; Cass., sez. III, 18 luglio 2008, n. 19942.

[92] Si pensi alla *translatio iudicii* e al principio affermato da Cass., sez. I, 18 giugno 1987, n. 5357 (in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 1214): «A differenza di quanto accade per la prescrizione, in cui la domanda giudiziale, pur rivolta al giudice incompetente, produce l'effetto sostanziale e interrompe il decorso del tempo, nella decadenza occorre il compimento dell'atto tipico richiesto, che si realizza positivamente solo se l'azione è proposta dinanzi al giudice competente, sì che la *translatio iudicii* deve essere effettuata in termini».

[93] Se il ricorso è proposto entro il termine di decadenza, ma a un giudice incompetente, l'effetto impeditivo della decadenza si produce comunque purché il giudizio sia riassunto tempestivamente dinanzi al giudice competente (mentre, in caso contrario, il processo si estingue): Ferrucci R., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 544; Azzariti G. e Scarpello G., *Della prescrizione e della decadenza*, cit., pp. 356-357; Magazzù A., *Decadenza (Diritto civile)*, cit., p. 238; Tedeschi V., *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, cit., pp. 786-787; Morlini Galantino L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., pp. 162-163; Canale V., *Decadenza* - I) *Diritto civile* (Postilla di aggiornamento), cit., p. 2; Roselli F. (e Vitucci P.), *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 613 ss.; Roselli F., *Decadenza* - I) *Diritto civile*, cit., p. 5; Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 346; Santoro Passarelli F., *Prescrizione e decadenza (A proposito dell'art. 1531 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, pp. 556-557; Panza G., *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 135; Di Paola L., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., p. 425. In giurisprudenza v. App. Cagliari 30 settembre 1986, n. 266, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 41, con nota di Olla G., *Azione giudiziaria e decadenza dal diritto*.

[94] Cass. 25 maggio 2016, n. 10840, la quale richiama il precedente contrario di Cass., sez. 1, 17 aprile 1982, n. 2339 (secondo cui quando l'atto ri-

© Wolters Kluwer Italia

Ora, è abbastanza evidente che il rovescio della medaglia della negazione dell'effetto inibitorio della decorrenza del termine di decadenza altro non è, in positivo, che il riconoscimento dell'effetto impeditivo della decadenza, che la Suprema Corte ricollega comunque all'atto introduttivo della lite, sia pure viziato dall'erronea scelta del rito. Ma ciò che più rileva ai fini che qui interessano è la copertura teorica della soluzione prescelta, che – come detto – viene agganciata a fonti e principi sovraordinati (il canone costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.) nonché a finalità difficilmente contestabili (la tutela dell'effettività dei mezzi di azione e difesa).

Certo questa giurisprudenza pare porsi il problema dell'errore nella scelta del rito solo sul piano dell'incidenza dello stesso sul decorso del termine di decadenza dall'azione, saltando a piè pari il discorso sull'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, che di quella possibile conseguenza è, invece, l'antecedente logico. Ma sul piano pratico l'omissione appare, in fondo, un peccato veniale, una volta che si sia stabilito (in virtù di principi che si assumono essere sovraordinati e anche di rango costituzionale) che, qualunque sia la conseguenza processuale di quell'erronea scelta (la decisione in rito e, dunque, la pronuncia di mera inammissibilità; il mutamento del rito ai sensi degli artt. 426 e 427 c.p.c.; l'applicazione dell'art. 4, d.lgs. n. 150/2011; la mera riqualificazione della domanda), comunque non ne potrà mai scaturire la decorrenza del termine di decadenza dall'azione (o, detta in altre – e forse migliori – parole, la caducazione dell'effetto impeditivo della decadenza, collegato al deposito del ricorso, quand'anche avvenuto secondo le regole di un rito poi ritenuto errato).

D'altra parte, la soluzione che lega indissolubilmente l'inammissibilità del ricorso (presentato secondo le regole di un ri-

---

chiesto per impedire la decadenza consiste nell'esercizio di un'azione, non vale ad impedire la decadenza la sola proposizione di un ricorso per ottenere un provvedimento d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., trattandosi di strumento processuale predisposto ai soli fini della pronuncia del provvedimento interdittale e al quale non possono essere attribuiti il carattere e la funzione di atto introduttivo del giudizio di merito, che si instaura solo con la successiva citazione), ritenuto, però, superato alla luce della nuova struttura del procedimento *ex* art. 700 c.p.c. disegnata dall'art. 669-*octies*, co. 6, c.p.c., nonché del rilievo che il rimedio cautelare anticipatorio presenta nell'attuale sistema ordinamentale le caratteristiche di una azione, in quanto potenzialmente idoneo a soddisfare, attraverso l'intervento giudiziario, l'interesse sostanziale della parte, anche in via definitiva.

© Wolters Kluwer Italia

to errato) e il venir meno dell'effetto impeditivo della decadenza mi pare offra il fianco a criticità e incongruità di non poco conto, certo addebitabili a errori e inerzie del lavoratore, ma non per questo trascurabili. Se, infatti, si ritiene che il ricorso "errato" valga quanto meno come impugnazione stragiudiziale che impedisce la decadenza, purché notificato entro il termine di cui all'art. 6, co. 1, dovrà dirsi che, sul piano del computo dei residui termini a disposizione per reiterare l'impugnazione giudiziale, paradossalmente potrebbe risultare migliore la posizione di chi non abbia presentato alcuna impugnazione stragiudiziale rispetto a quella di chi abbia dapprima solertemente contestato stragiudizialmente il licenziamento e poi lo abbia impugnato poco prima della scadenza del termine di cui all'art. 6, co. 2, sbagliando nella scelta del rito [95].

Un ultimo cenno, infine, deve essere dedicato alle più variegate tipologie di ricorsi che il lavoratore può proporre nei confronti del datore di lavoro: il ricorso per sequestro, il ricorso per accertamento tecnico preventivo *ex* art. 696 ss. c.p.c., il ricorso per decreto ingiuntivo, il ricorso *ex* art. 28 St. lav.

In proposito si è sostenuto che nessuno di quegli strumenti potrebbe «valere come ricorso valido ai fini dell'art. 32, comma 1», e ciò vuoi per l'impossibilità di stabilizzazione del provvedimento cautelare, vuoi per la valenza neutra rispetto al licenziamento, vuoi ancora per la natura individuale (e

---

[95] Si considerino i seguenti esempi:

a) in presenza di impugnazione stragiudiziale:

1 marzo: licenziamento

30 aprile: impugnazione stragiudiziale

27 ottobre: impugnazione giudiziale errata

b) in presenza di impugnazione giudiziale diretta ed errata, riqualificata come impugnazione stragiudiziale:

1 marzo: licenziamento

30 aprile: impugnazione giudiziale errata (= impugnazione stragiudiziale)

27 ottobre: impugnazione giudiziale

È di tutta evidenza che se il lavoratore, dopo aver impugnato stragiudizialmente il licenziamento, attende l'ultimo giorno utile per depositare il ricorso, la pronuncia di inammissibilità per errata scelta del rito precluderà irreparabilmente il diritto di impugnazione giudiziale. Se, invece, notifica il ricorso giudiziale "errato" entro il termine di cui all'art. 6, co. 1, la riqualificazione di quel ricorso come impugnazione stragiudiziale gli consentirà di beneficiare dell'intero termine di cui all'art. 6, co. 2, al fine di presentare un nuovo ricorso giudiziale.

© Wolters Kluwer Italia

non collettiva) della controversia attivata dal ricorso di cui all'art. 6, co. 2 [96].

La soluzione è tendenzialmente (anche se non pienamente) condivisibile, fatta salva una parziale rettifica delle motivazioni addotte a giustificazione.

Punto di partenza devono essere innanzitutto il contenuto del ricorso, l'obiettivo perseguito, e l'idoneità del provvedimento finale ad acquisire efficacia di giudicato.

Perciò, il ricorso deve essere, quanto al contenuto, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento, e, quanto all'obiettivo perseguito, tale da caducare l'atto del datore di lavoro (o comunque, nel regime del novellato art. 18 St. lav. e in ogni altra ipotesi in cui alla declaratoria di illegittimità/ingiustificatezza non consegua la reintegrazione, da imporre la condanna al risarcimento dei danni): caratteristiche, queste, che evidentemente non connotano il ricorso per sequestro, quello per accertamento tecnico preventivo *ex* art. 696 ss. c.p.c., e quello per decreto ingiuntivo, cui potrà semmai riconoscersi valore di atto stragiudiziale di impugnazione del licenziamento, se dal contenuto di quei ricorsi sarà stato possibile desumere una volontà in tal senso.

Più prudente, invece, deve essere il discorso relativo al ricorso *ex* art. 28 St. lav., strumento posto a disposizione degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero.

In proposito, e ai fini che qui interessano, è opportuno evidenziare che si è in presenza di uno strumento attivato a iniziativa di un soggetto che non è il lavoratore e soprattutto a tutela di interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali (l'interesse alla realizzazione dei diritti sociali dei singoli lavoratori), non dell'interesse individuale del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, sebbene il comportamento del datore di lavoro possa presentare connotati di plurioffensività perché idoneo a ledere contemporaneamente gli interessi collettivi dell'associazione sindacale e l'interesse individuale del lavoratore. Per questo motivo tradizionalmente si afferma che le

[96] (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., pp. 466-467.

© Wolters Kluwer Italia

azioni esercitabili dai sindacati sono distinte e autonome (anche sul piano processuale) da quelle che i lavoratori possono esercitare a tutela dei diritti singolarmente colpiti dagli stessi comportamenti del datore di lavoro, data la diversità di soggetti attivi, *causa petendi* e *petitum*.

In ogni caso, a fronte di un licenziamento (che può dar luogo a impugnazioni autonome, che si svolgono, anche se esercitate in litisconsorzio in uno stesso processo, senza reciproche interferenze), il giudice, nell'ambito del potere di emanare provvedimenti comunque idonei a reprimere lesioni del diritto alle attività sindacali, può ordinare, ad istanza dei sindacati, il ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro dei lavoratori licenziati senza giusta causa o giustificato motivo, anche al di fuori dei presupposti (entità numerica del personale impiegato nelle unità produttive) e degli schemi stabiliti dalla legge per la reintegrazione nel posto occupato [97]: cosicché può ben dirsi che, sul piano pratico, l'effetto di cui può beneficiare il lavoratore è addirittura più vantaggioso di quello che deriverebbe dall'invocazione della tutela reale (soggetta – come detto – a precise condizioni applicative), e ciò senza considerare che tradizionalmente la giurisprudenza considera il licenziamento per motivi sindacali nullo e, quindi, non idoneo a determinare l'estinzione del rapporto di lavoro [98].

Purtuttavia, come si è già argomentato in precedenza, la diversità degli interessi tutelati e degli strumenti approntati fa aggio sull'identità delle conseguenze che possono scaturire dall'accertamento, da un lato, dell'antisindacalità della condotta e, dall'altro lato, dell'illegittimità del licenziamento, tant'è che in epoca ormai un po' datata non sono mancate decisioni, di legittimità [99] e di merito [100], che hanno affrontato specificamente il problema dell'incidenza dell'esercizio, da parte del sindacato,

---

[97] Cass. 16 dicembre 1986, n. 7561, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 41.

[98] Tra le molte: Cass. 27 febbraio 2017, n. 4899, in *Lav. giur.*, 2017, p. 559, con nota di Vianello R., *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*, e in *Giur. it.*, 2017, p. 1924, con nota di Lamberti M., *Licenziamento nullo per condotta antisindacale, mancata retribuzione per il periodo di estromissione del lavoratore e persistenza dell'obbligo contributivo*; Cass. 18 giugno 2008, n. 16517; Cass. 12 maggio 2005, n. 9950; Cass., sez. un., 17 febbraio 1992, n. 1916.

[99] Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313, cit.

[100] Pret. Termini Imerese 25 maggio 1990, in *Or. giur. lav.*, 1990, p. 126.

© Wolters Kluwer Italia

dell'azione *ex* art. 28 St. lav. sul termine di decadenza di cui all'art. 6, l. n. 604/1966 (a quel tempo solo stragiudiziale), risolvendolo in senso negativo, fatte salve due ipotesi: la possibilità di un intervento (adesivo) dei lavoratori nel procedimento promosso dal sindacato *ex* art. 28 oppure il conferimento al sindacato di una procura speciale per la tutela dell'interesse (o anche dell'interesse) del singolo lavoratore [101].

La soluzione proposta dalla giurisprudenza è condivisibile, sia pure con alcune precisazioni, tenuto conto, in particolare, della differenza tra i commi 1 e 2 dell'art. 6 nonché del diverso contesto normativo in cui essa è stata formulata (caratterizzato all'epoca dall'assenza di un termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale), e nonostante il tenore impersonale del comma 2 dell'art. 6 (che formalmente non indica né il tipo di ricorso da depositare tempestivamente al fine di evitare l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale, né il soggetto proponente).

Ebbene si deve ritenere innanzitutto che l'intervento del lavoratore o il conferimento della procura speciale al sindacato (evidentemente sul presupposto che il sindacato si faccia portavoce, in sede giudiziale, anche dell'interesse individuale del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, ché, diversamente argomentando, non si comprenderebbe a che titolo all'iniziativa sindacale debba essere riconosciuto effetto impeditivo della decadenza) siano incombenti che devono necessariamente essere effettuati prima del compimento del termine di cui al comma 2 dell'art. 6, quando il lavoratore (o eventualmente lo stesso sindacato, ai sensi del comma 1 della stessa norma) abbiano già proposto impugnazione stragiudiziale. Quindi, in caso di intervento volontario adesivo *ex* art. 419 c.p.c. nel procedimento promosso dal sindacato in base all'art. 28, il lavoratore dovrà depositare la memoria di costituzione non solo ai sensi dell'art. 416 c.p.c., ma anche entro il termine di cui all'art. 6, co. 2; mentre nel caso di conferimento di procura speciale al sindacato, questa dovrà essere allegata a un ricorso *ex* art. 28 depositato entro il medesimo termine (essendo in questo caso la regola di cui all'art. 6, co. 2 – che attribuisce effetto impeditivo al deposito del ricorso – prevalente rispetto a quella, elaborata per l'impugnazione stragiudiziale, secondo cui la specifica procura deve

[101] Così le sentenze citate nelle due note precedenti.

© Wolters Kluwer Italia

essere portata a conoscenza del datore di lavoro entro il termine di decadenza applicabile all'impugnativa del licenziamento).

Nel caso in cui, invece, non vi sia stata impugnazione stragiudiziale, come in precedenza dedotto in relazione ad altre fattispecie, il ricorso *ex* art. 28 potrà valere come atto impeditivo della decadenza ai sensi dell'art. 6, co. 1, previo adattamento della disciplina normativa e della soluzione giurisprudenziale qui condivisa: perciò, nel caso di intervento volontario adesivo nel procedimento promosso dal sindacato non sarà sufficiente (*ex* art. 6, co. 2) il mero deposito della memoria di costituzione di cui all'art. 416, ma sarà necessario che quella memoria venga portata a conoscenza del datore di lavoro entro il termine di cui all'art. 6, co. 1; e analogamente dovrà dirsi per il conferimento della procura speciale, che pure dovrà essere allegata a un ricorso notificato al datore di lavoro entro il medesimo termine.

2. Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato

L'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 stabilisce che l'effetto impeditivo della decadenza ottenuto grazie all'impugnazione stragiudiziale è preservato non solo dal deposito del ricorso giudiziale entro il successivo termine di 180 giorni, ma anche dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione (non però, secondo alcuni, in sede sindacale [102]) o arbitra-

[102] Così Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 56, e Papaleoni M. (e Cagetti D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 599. In senso contrario v. condivisibilmente: Aiello F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 348; Zoli C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 843, il quale rileva (a questo proposito non senza fondamento) che l'art. 32, co. 1, «non adotta alcuna soluzione limitativa», e ritiene poi che, in caso di procedure conciliative diverse, se il datore di lavoro non formalizza il proprio rifiuto, non decorre alcun termine di decadenza, trattandosi di disciplina eccezionale insuscettibile di interpretazione estensiva o analogica: rilievo, quest'ultimo, non condivisibile perché noi partiamo dal diverso presupposto che l'ipotesi del mancato accordo sul merito sia inclusa nell'art. 6, co. 2, e che dunque, se la norma concerne qualunque procedura conciliativa, per conseguente sillogismo la regola a nostro giudizio applicabile a quell'ipotesi (cioè la necessità di rispettare il termine di decadenza) varrà qualunque sia la procedura prescelta, purché scandita da forme e tempistica certe; Scarpelli F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 42 (e ivi l'esemplificazione delle varie procedure conciliative che possono venire in rilievo, con la sola esclusione dei tentativi informali di composizione della lite

© Wolters Kluwer Italia

to, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso; e soggiunge che, qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo [103].

Come noto, l'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010 ha interamente sostituito l'art. 410 c.p.c., ripristinando, tra l'altro, il carattere facoltativo del tentativo di conciliazione, tale già ai tempi della riforma del processo del lavoro di cui alla l. n. 533/1973 (anzi, proprio così era espressamente intitolata la norma), divenuto poi obbligatorio in virtù dell'art. 36, d.lgs. n. 80/1998 (con conseguente modifica della *rubrica legis*), e, infine, nuovamente reso facoltativo nel 2010 [104].

L'ondivago atteggiamento del legislatore e la scelta, da ultimo adottata, della facoltatività sono state spiegate sulla base della scarsa efficacia pratica dello strumento, anche se forse il giudizio di merito è stato influenzato da un indebito eccesso di aspettative. Né il tentativo di conciliazione pare essere stato (qui sì – è il caso di dire – fortunatamente) rivitalizzato dagli assurdi e barocchi adempimenti imposti dal novellato art. 410 c.p.c. [105], che addirittura pretenderebbe di imporre alla controparte che accetta la procedura di conciliazione di depositare presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali do-

---

mediante l'assistenza dell'ufficio vertenze di un'organizzazione sindacale o di un avvocato); NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 246.

[103] Trib. Milano, ord. 15 maggio 2013, in *Guida Lav.*, n. 23 del 31 maggio 2013, p. 18. Secondo Trib. Roma 3 novembre 2016, n. 9394, poiché la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione è atto eminentemente recettizio che produce i suoi effetti solo allorché perviene all'ufficio pubblico, «è vero che è irrilevante la data della comunicazione al datore di lavoro: tuttavia la decadenza viene impedita dal deposito dell'istanza e non basta quindi la semplice spedizione della richiesta».

[104] NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 245, osserva che la via del tentativo di conciliazione può essere obbligata nel caso in cui il lavoratore impugni un recesso che presupponga la contestazione della qualificazione di un contratto certificato.

[105] Non a caso non manca chi individua nella farraginosità della norma e nel timore di incorrere nella decadenza un freno al ricorso alle procedure conciliative e arbitrali: PELLACANI G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 255.

© Wolters Kluwer Italia

mande in via riconvenzionale. Ciò, però, non equivale a dire che il tentativo di conciliazione è vicenda pre-processuale ormai negletta, posto che la prassi successiva all'ultima novella della norma codicistica ha disvelato piccoli, ma resistenti (e, in fondo, anche proficui), spazi di applicazione ogniqualvolta il lavoratore sia giunto in ritardo all'appuntamento con la scadenza del termine decadenziale di cui all'art. 6, co. 2, oppure le parti necessitino di un margine di tempo ulteriore per cercare di addivenire all'accordo o di definirne i dettagli.

A ogni buon conto, tornando all'analisi dell'art. 6, co. 2, e, in particolare, delle intersezioni fra la disciplina della decadenza e quella del tentativo di conciliazione, è opportuno evidenziare che il *dictum* del 2° comma dell'art. 6 (secondo cui l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato) deve necessariamente essere coordinato con quanto previsto dal comma 2 dell'art. 410 c.p.c., che stabilisce che la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza: è, perciò, evidente che, contrariamente a quanto si potrebbe desumere dal tenore letterale dell'art. 6, co. 2, nel caso in cui il tentativo di conciliazione sia stato espletato e si sia concluso negativamente (o con un accordo solo parziale), il *dies a quo* del termine di decadenza ivi previsto si identifica non con la comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione, ma con il 21° giorno successivo alla conclusione del tentativo stesso, formalizzata nel verbale di mancato accordo [106].

Ciò consente altresì di superare il contrasto di opinioni sorto per l'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione sia stato espletato, ma – come detto – si sia concluso con un mancato accordo o con un accordo solo parziale, essendosi sostenuto, da un lato, che, a fronte del tenore del testo di legge (che menziona – si dice – il mancato raggiungimento dell'«accordo necessario al relativo

[106] Solo parzialmente conforme Ianniruberto G., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., p. 225, il quale non tiene conto dell'art. 410, co. 2, c.p.c., e afferma così che «il ricorso al giudice deve essere proposto entro 60 giorni dalla verbalizzazione dell'esito negativo del tentativo».

© Wolters Kluwer Italia

espletamento», ma non dell'accordo sul merito delle questioni oggetto del tentativo di conciliazione), si dovrebbe concludere che, in questo caso, non opera alcun termine di decadenza e l'impugnazione del licenziamento rimane soggetta al tradizionale termine di prescrizione, naturalmente ove previsto (e, dunque, a nessun termine nelle ipotesi in cui si deduca la nullità dell'atto di recesso) [107], e, dall'altro lato, che si debba, invece, interpretare estensivamente la norma e intendere il mancato raggiungimento dell'accordo «quale espressione ampia e comprensiva di tutti i casi di mancato accordo sia sulla procedura, sia nel merito» [108]. E ciò senza considerare che l'interpretazione volta a so-

---

[107] È la posizione espressa da: SCARPELLI F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., pp. 44-45; NICOLINI C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., pp. 248-249, il quale argomenta sulla base del tenore letterale dell'art. 6, co. 2, dell'assenza di *dies a quo*, nonché della non estensibilità in via analogica delle norme in materia di decadenza; ID., *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 646-647; SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 80; BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 43; ZOLI C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 844; AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., pp. 349-350; CASOLA M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., p. 1864.

[108] Così (VISONÀ S. e) PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., p. 470, che dichiara di aderire all'opinione di PELLACANI G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 253. Nello stesso senso v. già: VALLEBONA A., *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, cit., p. 210; ID., *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 556; LAMBERTI M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 8 del dattiloscritto; LAMBERTUCCI P., *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro): prime riflessioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 599; IANNIRUBERTO G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, cit., p. 890, secondo cui «le parole "mancato espletamento" ben possono riferirsi al mancato esito del tentativo»; GRAGNOLI E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 55; BUONCRISTIANI D., *Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 88; BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 74; (BOLEGO G.,) MARINELLI M., SASSANI F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 293; DEL PUNTA R., *La riforma della conciliazione nella legge n. 183/2010*, in BASENGHI F. - RUSSO A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, cit., p. 75; PAPALEONI M. (e CAGETTI D.), *Forma del licenziamento*, cit., p. 598. Si limita a dare atto del contrasto di opinioni BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 44. Intermedia e del tutto peculiare è la posizione

© Wolters Kluwer Italia

stenere che, in caso di mancato accordo sul merito, si applica il termine di prescrizione e non quello di decadenza presenta evidenti profili di illogicità e incostituzionalità per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. perché il lavoratore, abusando del diritto, avrebbe tutto l'interesse ad avviare strumentalmente il tentativo di conciliazione con il solo intento di farlo fallire, quindi con la riserva mentale di non pervenire ad alcun accordo, al fine di evitare l'onere del rispetto del terzo termine di decadenza e di conquistare così la possibilità di agire giudizialmente entro il termine di prescrizione (o, in caso di deduzione di vizi di nullità, addirittura senza alcun termine).

In realtà, il dissidio appare frutto di una lettura zoppa dell'*incipit* del 2° periodo dell'art. 6, co. 2 [109], e tale non solo da annacquare la distinzione tra l'ipotesi del rifiuto della conciliazione e quella del mancato raggiungimento dell'accordo necessario all'espletamento del tentativo di conciliazione [110], ma anche da accantonare completamente il comma 2 dell'art. 410

---

di Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., pp. 862-863 (e Id., *Gli arbitrati nel "collegato lavoro"*, in Basenghi F. - Russo A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, cit., p. 79), secondo cui, non occupandosi la norma del mancato accordo sul merito, è necessario applicare la sospensione dei termini di decadenza di cui all'art. 410, co. 2, c.p.c., cosicché, «trascorsi venti giorni dalla conclusione del tentativo di conciliazione, non decorre il termine di sessanta giorni previsto per il rifiuto o per il mancato accordo, ma quello che resta dai centottanta giorni dall'impugnazione stragiudiziale, al netto della sospensione durante la procedura di conciliazione, più venti giorni».

[109] Tant'è che, a proposito dell'opinione che afferma l'operatività della decadenza in caso di mancato accordo o parziale accordo nel merito, non mi pare si debba parlare (come, invece, fa (Visonà S. e) Perina L., *op. loc. ult. cit.*, mutuando l'espressione da Pellacani G., *op. loc. ult. cit.*) di "forzatura" della lettera della legge.

[110] Infatti, l'opinione che sostiene l'inoperatività del termine di decadenza non spiega il significato del riferimento al rifiuto della conciliazione, che può avere senso solo se smarcato e distinto del mancato raggiungimento dell'accordo necessario all'espletamento del tentativo di conciliazione: e, una volta che si sia operata quella differenziazione, il rifiuto della conciliazione non può che essere inteso come mancato accordo nel merito (*rectius*: come rifiuto di accordarsi), posto che, se, l'espressione dovesse essere riferita al mancato accordo sulla procedura (ammesso che di un simile mancato accordo possa parlarsi a proposito della procedura conciliativa), essa diverrebbe un inutile doppione dell'ipotesi appena successiva. E, in effetti, chi afferma che in caso di mancato accordo il termine di decadenza cessa di operare, e rivive il termine di prescrizione, sostiene che il mancato raggiungimento dell'accordo relativo all'espletamento è ipotesi che non può che riferirsi al solo arbitrato, e non anche alla conciliazione: così Scarpelli F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 45.

© Wolters Kluwer Italia

c.p.c., il quale (a meno che non si intenda affermare che è norma che non deve valere nei casi di tentativo di conciliazione avviato a seguito dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento: ciò che, però, nessuno ha mai sostenuto) verrebbe totalmente privato di senso nella parte in cui enuncia la sospensione di ogni termine di decadenza in pendenza del tentativo di conciliazione [111]. D'altra parte, non mi pare proprio che la tesi qui avversata presenti quella «ragionevolezza» che pur attenti commentatori hanno ritenuto di scorgervi [112], posto che non si comprende la ragione per cui atteggiamenti magari meramente strumentali (ai fini del promovimento del tentativo di conciliazione) e opportunistici (perché votati consapevolmente al fallimento dello stesso) dovrebbero essere beneficiati, in chiave premiale, con la riconquista del termine di prescrizione.

Un momento di tensione fra l'art. 410, co. 2, c.p.c. e l'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 è, comunque, ravvisabile se la «comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione», cui la norma processuale attribuisce efficacia sospensiva della decadenza, viene intesa come adempimento che l'istante deve effettuare nei confronti di tutti i protagonisti della fase conciliativa (la commissione di conciliazione e la controparte), posto che, al contrario, la norma novellata dal "Collegato" attribuisce effetto impeditivo, o, meglio, preserva efficacia all'impugnazione stragiudiziale quando la richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato è comunicata alla sola controparte (l'art. 6, co. 2, infatti, non menziona l'organo conciliativo). In realtà, il problema appare meno complicato perché è evidente che la centralità deve essere attribuita alla comunicazione alla controparte, in assenza della quale l'impugnazione stragiudiziale perde efficacia: è, dunque, su quella comunicazione che si misura la tempestività dell'iniziativa del lavoratore nel mantenere efficacia all'impugnazione stragiudiziale.

Nel caso in cui, invece, la richiesta di tentativo di conciliazione venga rifiutata espressamente, l'ulteriore termine di decadenza per il deposito del ricorso decorre dal momento in cui il

---

[111] Essendo evidente che non avrebbe alcun senso disporre la sospensione di ogni termine di decadenza (dunque, nessuno escluso) se, in caso di impugnazione giudiziale successiva all'espletamento del tentativo di conciliazione poi fallito, si ritenesse che non opera alcun termine di decadenza.

[112] SCARPELLI F., *op. loc. ult. cit.*

© Wolters Kluwer Italia

lavoratore ha ricevuto la comunicazione del rifiuto [113], non dalla scadenza del termine entro il quale la parte convenuta nel tentativo di conciliazione avrebbe dovuto depositare la sua memoria [114] (soluzione, questa, che si giustifica solo in caso di rifiuto tacito).

La mancata accettazione della procedura di conciliazione può anche essere implicita e venire desunta dal mancato deposito della memoria di cui all'art. 410, co. 7, c.p.c.: in questo caso la norma afferma espressamente che ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria, e l'assunto rischia di presentare una certa equivocità sia perché è inserito solo in questo contesto (mentre nulla si dice per l'ipotesi in cui una delle parti comunichi di non voler aderire al tentativo di conciliazione), sia perché rischia di entrare in rotta di collisione con il comma 2, che – come detto – stabilisce la sospensione di ogni termine di decadenza per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione. In realtà, in questa ipotesi, come in quella del rifiuto esplicito, non può porsi – a ben vedere – alcun problema di sospensione del termine di decadenza perché essa può aversi solo nel caso in cui un tentativo di conciliazione si sia effettivamente tenuto [115] e si sia concluso, non nel caso in cui il tentativo non sia nemmeno iniziato [116]: peraltro, a differenza dell'ipotesi del rifiuto esplicito, ai fini della decorrenza del nuovo termine di decadenza sarà qui necessario attendere che trascorra interamente il termine di 20 giorni dal ricevimento del-

---

[113] Zoli C., *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., p. 843; Ianniruberto G., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., p. 225; Nicolini C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 247.

[114] Così invece, ma non condivisibilmente, Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., p. 862.

[115] Questo è il senso dell'espressione «per la durata del tentativo di conciliazione».

[116] In questo senso v. correttamente Trib. Milano, ord. 12 novembre 2014, n. 10790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 489, con nota critica di Ferraro F., *Brevi note sulla sospensione della decadenza nel tentativo facoltativo di conciliazione* (e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali), basata, peraltro, sulla immotivata svalutazione dei termini «durata» e «conclusione», e sull'indebito accantonamento della parte dell'art. 6, co. 2, che fa espressamente decorrere il terzo termine di decadenza di 60 giorni dal "rifiuto" della conciliazione. *Contra* Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 54, che ipotizza («se bene si interpreta») un termine complessivo di 80 giorni.

© Wolters Kluwer Italia

la copia della richiesta di espletamento, entro cui è possibile depositare la memoria presso la commissione di conciliazione, solo in quel momento potendo esservi la certezza che il destinatario non avrà inteso dar seguito alla richiesta [117].

Si è, poi, ipotizzato che, a seguito dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, il tentativo di conciliazione venga promosso non dal lavoratore, ma dal datore di lavoro, e, a fronte di tale evenienza (a dire il vero, non molto probabile), si sono ipotizzate due soluzioni: da un lato, si è affermato che il terzo termine di decadenza di 60 giorni per l'avvio dell'azione giudiziale inizierebbe a decorrere dal rifiuto (esplicito o tacito) dello stesso lavoratore [118]; dall'altro lato, si è sostenuto che i termini di decadenza sono posti a carico solo del lavoratore, il quale, quindi, non è in alcun modo condizionato da eventuali iniziative del datore di lavoro, che saranno per lui sostanzialmente neutre (nel senso che, ai fini della tempestiva impugnazione giudiziale oppure dell'avvio del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato, il lavoratore dovrà considerare quale *dies a quo* la sua impugnazione stragiudiziale, e non l'iniziativa datoriale) [119]. Mi pare che la seconda soluzione debba preferirsi oltre che per ragioni sistematiche, essendo evidente che il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 6, co. 2, è finalizzato a preservare l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale (cioè al perseguimento di un obiettivo che è proprio del lavoratore),

---

[117] Conf. TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, cit., p. 276, e ID., *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazione di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., p. 880 (il quale osserva che, non essendo prevista la comunicazione dell'eventuale memoria difensiva, è onere del lavoratore verificare se il datore di lavoro ha provveduto al deposito nel termine o no: così anche BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., p. 74, nonché (BOLEGO G.,) MARINELLI M., SASSANI F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 293) e SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 80. Secondo AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 349, il lavoratore può agire in sede giudiziale dopo che sia decorso il termine di 30 giorni dalla comunicazione, senza che vi sia stata la convocazione da parte della commissione di conciliazione.

[118] Così DE MICHELE V., *La riforma del processo del lavoro nel Collegato lavoro 2010*, cit., p. 121.

[119] V. SCARPELLI F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 44, cui aderisce AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., p. 349.

© Wolters Kluwer Italia

anche per ragioni pratiche, posto che la prima soluzione potrebbe prestarsi a un utilizzo distorto e strumentale del mezzo conciliativo, e tale da configurare una sorta di abuso del diritto, nel caso in cui il datore di lavoro, presentata l'istanza per l'espletamento del tentativo di conciliazione, manifestasse immediatamente una volontà non conciliativa, così facendo intendere che la procedura è stata avviata al solo fine di abbreviare i termini dell'impugnazione giudiziale.

In astratto non può, poi, escludersi che la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione venga presentata dallo stesso datore di lavoro subito dopo l'intimazione del licenziamento e prima ancora di aver ricevuto l'impugnazione stragiudiziale. In proposito potrebbe innanzitutto dubitarsi che il datore di lavoro possa vantare un interesse in tal senso: e, in effetti, questa è la posizione di chi restringe la richiesta di tentativo di conciliazione entro i confini di cui all'art. 6, co. 2 [120]. Nulla esclude, però, che il datore di lavoro si attivi, comunque, semplicemente invocando l'art. 410, co. 1, c.p.c.: in tal caso, però, sebbene il tentativo di conciliazione possa avere comunque il suo corso, si è certamente fuori della sequenza procedimentale di cui all'art. 6 (che prende le mosse dall'impugnazione stragiudiziale del lavoratore) e, quindi, non vi è margine per applicare i termini decadenziali previsti dal comma 2 (soluzione, questa, scontata nel caso in cui il lavoratore non abbia aderito al tentativo di conciliazione, non potendosi ritenere che il terzo termine di decadenza decorra dalla data del rifiuto oppure dalla scadenza del termine per il deposito della memoria o, ancora, dal 21° giorno successivo al decorso di tale termine [121]) e nemmeno l'effetto sospensivo della decadenza di cui all'art. 410, co. 2. Più problematica, invece, può essere la soluzione nel caso in cui il lavoratore abbia aderito alla richiesta di tentativo di conciliazione presentata dal datore di lavoro: qui effettivamente l'adesione del lavoratore fa rientrare l'iniziativa datoriale nel circuito (e nello schema procedimentale) di cui all'art. 6, e, a fronte della possibilità (riconosciuta a chiunque, lavoratore incluso), di rifiutare il tentativo di conciliazione, non vi è motivo per negare l'applicabilità dei termini

[120] V. Buoncristiani D., *Il licenziamento disciplinare*, cit., p. 89.

[121] In questo senso anche Scarpelli F., *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., p. 44.

© Wolters Kluwer Italia

di decadenza di cui al comma 2 dell'art. 6 nel caso in cui, al contrario, la relativa richiesta sia stata accettata, con la precisazione, però, che, in questa ipotesi, dovrà allora applicarsi per intero il combinato disposto di cui agli artt. 6, co. 2, e 410, co. 2, e dunque, in caso di esito negativo, il terzo termine di decadenza decorrerà dal 21° giorno successivo alla conclusione negativa del tentativo [122]. E ciò tenuto altresì conto che la neutralizzazione della fase conciliativa (o anche arbitrale) al fine del decorso del "terzo" termine di decadenza, lungi dal far rivivere il termine di prescrizione, comporta che il *dies a quo* dell'azione giudiziale rimanga l'atto di impugnazione stragiudiziale del licenziamento: e, dunque, il lavoratore dovrà prestare bene attenzione a tale circostanza per evitare di immaginare di avere comunque a disposizione un termine più lungo per intraprendere l'azione giudiziale (*rectius*: un termine con *dies a quo* posticipato all'esito del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato), quando invece, in pendenza di quegli strumenti di ADR, è possibile che quel termine abbia già iniziato il suo decorso.

Come accennato, l'impugnazione stragiudiziale può conservare la sua efficacia anche nel caso in cui sia seguita dalla tempestiva comunicazione alla controparte della richiesta di arbitrato.

In proposito non vi è molto da dire, se non altro perché la pletorica struttura dell'istituto immaginata dal legislatore del "Collegato lavoro" (la risoluzione arbitrale della controversia di cui all'art. 412 c.p.c., che è una sorta di prosecuzione del tentativo di conciliazione, in essere o concluso, affidata alla commissione di conciliazione; l'arbitrato presso le sedi e con le modalità previste dalla contrattazione collettiva *ex* art. 412-*ter*; la procedura di conciliazione e di arbitrato dinanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale, costituito secondo quanto pre-

[122] L'unica remora a questa seconda opzione interpretativa risiede in ciò: che, a voler pensare male, il datore di lavoro potrebbe avviare strumentalmente il tentativo di conciliazione già animato dall'intenzione di farlo fallire e, dunque, al solo scopo di abbreviare il terzo termine di decadenza e sottrarre così *spatium deliberandi* al lavoratore. L'obiezione, meno peregrina di quel che potrebbe apparire, è contrastabile sul piano pratico rifiutando il tentativo di conciliazione, e sul piano teorico negando radicalmente o l'interesse del datore di lavoro a promuovere il tentativo di conciliazione o l'applicabilità dei termini di decadenza.

© Wolters Kluwer Italia

visto dall'art. 412-*quater*) si è rivelata, alla prova dei fatti, pressoché inutile.

In ogni caso, se l'arbitrato si svolge e si conclude con la pronuncia del lodo, evidentemente non si porrà più un problema di successivo avvio dell'azione giudiziale contro il licenziamento entro un termine di decadenza, ma si tratterà semplicemente di impugnazione del lodo, da proporre secondo quanto previsto dagli artt. 412, co. 4, e 412-*quater*, co. 10, c.p.c.).

Se, invece, l'arbitrato viene rifiutato o non si raggiunge l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo [123]. Anche in questo caso il rifiuto può essere esplicito o implicito (come accade, ad esempio, quando la parte convenuta omette di nominare il proprio arbitro di parte). Riesce, invece, difficile comprendere in cosa possa consistere il mancato raggiungimento dell'accordo necessario all'espletamento della procedura arbitrale, specie ove si consideri che se la parte convenuta intende accettare la procedura di conciliazione e arbitrato, e nomina il proprio arbitro di parte, ma non si raggiunge l'accordo sulla scelta del presidente e della sede del collegio, la parte che ha presentato ricorso può chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato (art. 412-*quater*, co. 4, c.p.c.).

Comunque, in caso di rifiuto formale dell'arbitrato, a decorrere dalla comunicazione del rifiuto il lavoratore ha ulteriori 60 giorni di tempo per depositare il ricorso giudiziale. In assenza di un termine entro il quale il convenuto nel giudizio arbitrale deve rispondere (e di una specifica fissazione del termine da parte dell'attore), se il datore di lavoro non nomina il proprio arbitro nel termine di 30 giorni dalla notifica del ricorso [124], il lavorato-

---

[123] Pellacani G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 253, include nel «mancato accordo [...] anche l'abbandono consensuale della procedura».

[124] In realtà, questo è il termine entro il quale l'arbitro della parte convenuta deve procedere, ove possibile, concordemente con l'altro arbitro, alla scelta del presidente e della sede del collegio (se ne avvede anche Granata E., *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 613): il che significa che, in realtà, la nomina dell'arbitro del convenuto dovrebbe avvenire in un termine ancora inferiore (ad esempio, Iannirubertо G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavo-*

© Wolters Kluwer Italia

re dovrà depositare il ricorso giudiziale entro 60 giorni decorrenti dalla scadenza del termine per la nomina [125].

Come per quanto riguarda il tentativo di conciliazione, può ipotizzarsi che anche la richiesta di arbitrato venga presentata dal datore di lavoro: anche in questo caso, perciò, si potrebbe dire che si è al di fuori dello schema delineato dall'art. 6, che immagina tentativo di conciliazione e arbitrato come strumenti alternativi rispetto al ricorso e volti a preservare l'efficacia impeditiva della decadenza riconosciuta all'impugnazione stragiudiziale [126]. Anche a questo proposito, quindi, si possono ipotizzare le medesime soluzioni prospettate in precedenza nel caso di richiesta del tentativo di conciliazione, a seconda che il lavoratore abbia aderito o no all'iniziativa datoriale.

Un'ultima riflessione deve essere dedicata a una vicenda probabilmente piuttosto marginale [127], che ha, però, dato adito a varie soluzioni interpretative, comunque tutte accomunate dalla volontà di evitare conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore: l'estinzione della procedura arbitrale conseguente a concorde rinuncia delle parti.

Ora, premesso che già potrebbe essere singolare immaginare un accordo sulla rinuncia che non si estenda anche agli snodi cruciali della controversia, in ogni caso la soluzione più ragionevole consiste nell'equiparare la rinuncia al rifiuto *ex post* della procedura arbitrale e conseguentemente ritenere a questo punto

---

ro», cit., p. 890 richiama il termine di 20 giorni di cui all'art. 810 c.p.c.). In proposito SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 81, menziona (criticandola) la proposta di individuare il termine di decadenza nel 30° giorno successivo alla notifica del ricorso arbitrale, «in applicazione "analogica" della norma prevista dal comma 7 del novellato art. 410 relativo al tentativo di conciliazione (ormai facoltativo) per il mancato deposito della memoria di costituzione»: il riferimento normativo, però, non è corretto, essendo semmai più opportuno richiamare l'art. 412-*quater*, co. 4, c.p.c., che individua il termine (30 giorni dalla notifica del ricorso al collegio di conciliazione e arbitrato) entro cui le parti devono concordemente procedere alla scelta del presidente del collegio arbitrale.

[125] Conf. BORGHESI D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., p. 862.

[126] Sul punto v.: SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, cit., p. 79; BUFFA F., (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 45.

[127] PELLACANI G., *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., p. 255, il quale prospetta paritariamente una duplice soluzione (applicazione del termine di prescrizione oppure del termine di decadenza di 60 giorni).

© Wolters Kluwer Italia

applicabile il "terzo" termine di decadenza di cui all'art. 6, co. 2, cioè il termine di 60 giorni per il deposito del ricorso [128].

[128] Così Borghesi D., *Licenziamento (aspetti processuali)*, cit., pp. 863-864, esplicito nel differenziare l'ipotesi in esame da quella dell'estinzione del processo e nell'affermare, perciò, che il lavoratore non decade dal diritto di impugnare il licenziamento. Negli stessi termini: Lamberti M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, cit., p. 8 del dattiloscritto; Ianniruberto G., *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, cit., p. 226; (Bolego G.,) Marinelli M., Sassani F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 293, che equiparano all'abbandono dell'arbitrato anche la mancata pronuncia del lodo entro il termine stabilito dalle parti; Buffa F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale (artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183)*, cit., p. 44. Diversa, invece, è la posizione di Nicolini C.A., *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., p. 259, il quale, se da un lato esclude che l'estinzione della procedura arbitrale «possa determinare, di per sé, decadenze a carico del lavoratore», dall'altro lato nega (sia pure con un margine di incertezza) che essa costituisca il *dies a quo* del termine di decadenza di 60 giorni per il deposito del ricorso al giudice: soluzione, questa, difficilmente accettabile, se non altro perché farebbe rivivere il termine prescrizionale anche (come riconosce lo stesso Autore) a seguito di fatti imputabili non alle parti, ma agli arbitri.

© Wolters Kluwer Italia

BIBLIOGRAFIA

AIELLO F., *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 344

ALBI P., *Impugnazioni e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Montecastrilli, 2010, p. 58

–, *La dismissione dei diritti del lavoratore - Art. 2113*, in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER P. e continuato da BUSNELLI F.D., Milano, 2016

ALIBRANDI A., *Sulla forma della procura in tema di impugnazione del licenziamento*, nota a Cass. 19 gennaio 1989, n. 249, in *Arch. civ.*, 1989, p. 501

AMBROSINI A., *Le Sezioni unite sanciscono la natura costitutiva dell'azione revocatoria fallimentare*, nota a Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 905

AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958

AMOROSO G., *Licenziamento per il compimento dell'età pensionabile e indennità sostitutiva del preavviso*, nota a Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2650

–, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, Libro dell'anno del Diritto 2012, in *www.treccani.it*

ANGELINI L., *Sulla intensificazione contrattuale della tutela del lavoratore nel procedimento disciplinare*, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965, e Cass. 21 marzo 1994, n. 2663, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 195

ARANGUREN A., *La tutela dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1981

ARIOTI BRANCIFORTI M., *Gli effetti sostanziali della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione*, nota a Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, e a Cass. 15 maggio 2006, n. 11116, in *Dir. relaz. ind.*, 2007, p. 1200

© Wolters Kluwer Italia

ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 475

AVALLONE F., *Sull'applicabilità del c.d. rito Fornero: a due anni dalla riforma ancora grande confusione*, nota a Trib. Frosinone 12 dicembre 2013, e Trib. Modena, 14 gennaio 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 881

AZZARITI G. - IANNACCONE A., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, 3ª ed., Torino, 1997

AZZARITI G. e SCARPELLO G., *Della prescrizione e della decadenza*, in MICHELI G.A., AZZARITI G. e SCARPELLO G., Libro Sesto, *Tutela dei diritti*, Art. 2910-2969, 2ª ed., *Commentario del Codice Civile* a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna - Roma, 1964, p. 201

BALBI C.E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983

BALLESTRERO GENTILI M.V., *I licenziamenti*, Milano, 1975

–, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. n. 1167*, in EAD., *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Torino, 2009, p. 205

–, *Licenziamento individuale*, in *Enc. dir.*, Annali, V, 2012, p. 791

BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, 6ª ed. riveduta e aumentata, I, Torino, 1962

BARBIERI E.M., *Impugnazione tardiva del licenziamento illegittimo ed abuso del diritto: problemi comuni al diritto comunitario ed al diritto amministrativo*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 311

BARRACO E., *Tutela reale e processo: rimedio (eccezionale) di mero accertamento?*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 1064

BARRACO E. e SITZIA A., *L'impugnazione del licenziamento*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 259

BERTI F., *Tempestiva impugnazione del licenziamento e pretese relative all'indennità di mancato preavviso*, nota a Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, in *Riv. giur. lav.*, 1993, II, p. 351

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960

BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000

BIANCHI D'URSO F. e CINQUE G., *Impugnativa stragiudiziale del licenziamento: basta la spedizione - Micromagia o nomofilachia?*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 535

© Wolters Kluwer Italia

BIGIAVI W., *Recensione* a GIUSIANA E., *Decadenza e prescrizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 126

BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967

BOGHETICH E., *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 68

–, *La c.d. riforma Fornero e il rito speciale*, nota a Trib. Roma 13 febbraio 2013, in *Giur. merito*, 2013, p. 1091

BOLEGO G., MARINELLI M., SASSANI F., *Art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro subordinato*, in NOGLER L., MARINELLI M. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Torino, 2012, p. 287

BOLLANI A., *Forma scritta e licenziamento*, nota a Cass. 17 giugno 1995, n. 6900, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 623

–, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in MAGNANI M. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Milano, 2012, p. 309

BONA M., *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e CEDU in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della «ragionevolezza»*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1709

BORGHESI D., *Gli arbitrati nel "collegato lavoro"*, in BASENGHI F. - RUSSO A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, Torino, 2012, p. 79

–, *Licenziamento (aspetti processuali)*, in PELLACANI G. (a cura di), *I licenziamenti collettivi e individuali*, Torino, 2013, p. 859

BRIGUGLIO A.R., *Un'occasione per la pronuncia di una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Consulta?*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2506

BRUN S., *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 831

BUCONI M.L., *Il licenziamento verbale prima e dopo la legge n. 92/2012*, in *Lav. giur.*, 2014, p. 945

BUFFA F., *Impugnazione del licenziamento, basta spedire nei termini*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 1632

BUFFA F. (a cura di), *Collegato lavoro e tutela giurisdizionale*

© Wolters Kluwer Italia

(artt. 30-33 della legge 4 novembre 2010, n. 183), in *Quaderni del Massimario*, n. 1/2011, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario

BULGARINI D'ELCI G., *Licenziamento del dirigente: si conferma il superamento della distinzione tra dirigenti apicali e dirigenti minori o pseudodirigenti*, nota a Cass. 21 novembre 2007, n. 24246, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 1, p. 289

BUONCRISTIANI D., *Tempestiva l'impugnazione se è avviato nei termini il procedimento di comunicazione*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 919

–, *Erronea scelta del rito nell'impugnazione del licenziamento: conseguenze e rimedi*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1382

–, *Successivo o anche preventivo controllo di validità di un licenziamento?*, nota a Cass., 18 febbraio 2014, n. 3838, e a Trib. Palermo 10 giugno 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 405

–, *La conversione del rito Fornero in rito laburistico*, nota a Trib. Modena, ord. 14 gennaio 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 607

BUONOCORE C.I., *Sulla decorrenza del termine d'impugnazione giudiziale del licenziamento*, nota a Cass. 20 marzo 2015, n. 5717, in *Lav. giur.*, 2016, p. 66

CAFIERO E.U.M., *L'obbligo contributivo in seguito al licenziamento dichiarato illegittimo ex art. 18 SL*, nota a Cass., sez. un., 5 luglio 2007, n. 15143, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1192

CAGNASSO O., *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO R., *I singoli contratti*, 6, Torino, 1998

CAGNIN V., *Sull'inapplicabilità dei termini di decadenza di impugnazione del licenziamento orale alla luce del Collegato Lavoro e della Legge Fornero*), nota a Trib. Padova, ord. 14 marzo 2014, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 1500

CALAFÀ L., *Una ipotesi di licenziamento intimato sull'erronea supposizione della persistenza attuale del periodo di prova*, nota a Cass. 22 marzo 1994, n. 2728, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 753

CANALE V., *Decadenza* - I) *Diritto civile* (Postilla di aggiornamento), in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 2008, p. 1

CANALI DE ROSSI S., *Impugnativa di licenziamento e lavoro a tempo determinato*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, p. 965

© Wolters Kluwer Italia

CANDIAN A., *Decadenza e prescrizione*, nota a Cass., sez. un., 15 marzo 1949, in *Temi*, 1950, p. 1

CANNELLA G., *Tutela giudiziaria ed estensione delle ipotesi di decadenza*, in AMATO F. e MATTONE S. (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Milano, 2011, p. 113

CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 45

–, *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*, nota a Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, c. 14

–, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ. - Supplemento annuale di studi e ricerche*, 2008, p. 59

CAPONI R. - PROTO PISANI A., *Limiti oggettivi del giudicato nelle azioni di impugnazione del licenziamento*, nota a Cass. 16 giugno 2000, n. 8217, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3692

CARAVITA DI TORITTO B., *La prescrizione e la decadenza*, nota ad App. Napoli 5 giugno 1942, in *Giur. it.*, 1942, I, 2, c. 305

CARDONE F., *La cessazione del rapporto di lavoro tra delegificazione e norme imperative di tutela: il caso dell'Ente poste italiane*, nota a Cass. 4 marzo 1999 n. 1758, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 626

CARINCI F., *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 1103

CARPINO B.G., *Diritti potestativi*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 1

CARRARO L., *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979

CARUSONE M., *Un nuovo intervento "riformatore" delle sez. un. sul licenziamento disciplinare del dirigente d'azienda*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1387

CASOLA M., *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. n. 92 del 2012*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 1850

CATTANI M., *Sulla distribuzione dell'onere probatorio nel licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 688

CAVALLARO L., *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, Relazione presentata all'incontro di studio in ricordo di Cesare Diani sul tema "*Giustizia*

© Wolters Kluwer Italia

del lavoro e legge n. 183 del 2010", Napoli, 4 marzo 2011, *Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*

–, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 169/2013

CENTOFANTI S., *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli, 1987

–, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 329

CERRETA M., *Ingiusto licenziamento, indennità risarcitoria e contribuzione previdenziale*, nota a Corte cost. 14 gennaio 1986, n. 7, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 799

–, *Le Sezioni Unite sulla tutela procedimentale del licenziamento disciplinare*, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965, Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3966, e Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844, in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 367

CESTER C., *Licenziamenti: la metamorfosi della tutela reale*, in CARINCI F. e MISCIONE M. (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, Supplemento a *Dir. prat. lav.* n. 33 del 15 settembre 2012, p. 30

–, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 547

–, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 1

–, *Le tutele*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di GRAGNOLI E., Padova, 2017, p. 726

–, *Le tutele,* in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e F. CARINCI, V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di E. GRAGNOLI, Padova, 2017, p. 726

CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice: le novità apportate al giudizio amministrativo dal correttivo al Codice (d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195) e i primi orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 2012

–, *La nullità del provvedimento*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 928

CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993

CILIEGI S., *Prescrizione e decadenza*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da CARINCI F., III, *Il rapporto di lavoro su-*

© Wolters Kluwer Italia

bordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti (a cura di MISCIONE M.), 2ª ed., Torino, 2007, p. 715

CIMMA M.R., *Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, 4ª ed., XIV, 1996, p. 253

CIMMINIELLO D., *I nodi irrisolti del «collegato lavoro»: la decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento e le esigenze di certezza dei rapporti di lavoro*, nota a Cass. 20 marzo 2015, n. 5717, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 642

CINELLI M. e FERRARO G., *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": crisi del processo e tecniche deflattive*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. XVII

CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* I. *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215

–, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo.* II. *Oggetto del giudizio e impugnazione del licenziamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 569

CONSOLO C. e RIZZARDO D., *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 729

CONTE R., *Effetti impeditivi della decadenza, effetti interruttivi della prescrizione ed oneri della comunicazione: punti fermi e dubbi residui*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1602

COSTANZI D., *Dirigenti: unità della categoria e garanzie* ex *art. 7 stat. lav.*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, p. 637

COVI M., *Ancora sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma*, nota a Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 782

DALFINO D., *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in BARBIERI M. - DALFINO D., *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Bari, 2013, p. 57

–, *Obbligatorietà del cd. Rito Fornero (anche per il datore di lavoro) e decisione di questioni nella fase sommaria*, nota a Cass., 18 febbraio 2014, n. 3838, e Trib. Palermo 10 giugno 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 396

–, *Impugnazione del licenziamento, domanda subordinata di tu-*

© Wolters Kluwer Italia

tela obbligatoria e rito applicabile, nota a Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2756

–, *La decisione delle domande proposte in via subordinata nel c.d. rito Fornero*, nota a Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, p. 545

D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro - Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, Padova, 1979

–, *Licenziamento illegittimo, effetti retributivi della «crisi di funzionalità» del rapporto di lavoro e contribuzione previdenziale*, nota a Corte cost. 14 gennaio 1986, n. 7, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1785

DE ANGELIS L., *Rilievi critici al* Progetto Foglia *di riforma del processo del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 1236

–, *"Collegato lavoro" 2010 e diritto processuale*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, Milanofiori Assago, 2011, p. 105

DE CRISTOFARO M. e GIOIA G., *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 377

DEL PUNTA R., *La riforma della conciliazione nella legge n. 183/2010*, in BASENGHI F. - RUSSO A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, Torino, 2012, p. 71

–, *Diritto del lavoro*, 9ª ed., Milano, 2017

DE LUCA M., *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l. n. 92 del 2012): note minime*, in *Foro. it.*, 2012, V, c. 345

–, *Procedimento specifico in materia di licenziamenti: per una lettura coerente con la strumentalità del processo*, in *Arg. dir. lav.*, 2013 p. 815

DE LUCA TAMAJO R., *Art. 2 - Riassunzione o risarcimento del danno*, in DE LUCA TAMAJO R. e D'ANTONA M. (a cura di), *Legge 11 maggio 1990, n. 108 - Disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 179

DE MICHELE V., *La riforma del processo del lavoro nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 107

DEPAU V., *Degli effetti della pronuncia di annullamento della delibera consiliare di esclusione del socio nelle società cooperative*, nota ad App. Cagliari 30 gennaio 2004, in *Riv. giur. Sarda*, 2005, p. 77

DE SANTIS A.D., *Errore sul rito, inammissibilità dell'impugnativa del licenziamento e impedimento della decadenza*, nota a

© Wolters Kluwer Italia

Trib. Firenze 7 ottobre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 481

DIAMANTI R., *Impugnazione intempestiva del licenziamento e azione di risarcimento danni*, nota a Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833, e Cass. 10 gennaio 2007, n. 245, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 958

DI BIASE I.M., *Il nuovo regime delle decadenze*, in TIRABOSCHI M. (a cura di), *Collegato lavoro - Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Milano, 2010, p. 91

DI FRANCESCO A., *Effetti del licenziamento intimato verbalmente e questioni di legittimità costituzionale: il caso delle piccole imprese*, nota a Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 471

DI LEMMA D., *Il licenziamento disciplinare del dirigente tra garanzie formali e tutela sanzionatoria*, nota a Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, in *Dir. lav.*, 2003, II, p. 163

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, 3ª ed., Milano, 2001

DI NARDO C., *La tutela procedimentale nel licenziamento del dirigente*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, p. 542

DI PAOLA L., *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, nota a Corte cost. 4 giugno 2014, n. 155, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 51

–, *Il licenziamento orale*, in DI PAOLA L. (a cura di), *Il licenziamento - Dalla Legge Fornero al* Jobs Act, Milano, 2016, p. 129

–, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, in DI PAOLA L. (a cura di), *Il licenziamento - Dalla Legge Fornero al* Jobs Act, Milano, 2016, p. 411

DI STASI A., *Sulle sanzioni civili per omissione contributiva a seguito di reintegra per illegittimità del licenziamento*, nota a Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 252

D'ONGHIA M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, 2005

–, *La forma del licenziamento: brevi riflessioni sulla rilevanza di forme sostitutive della usuale dichiarazione scritta*, nota a Cass. 13 agosto 2007, n. 17652, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 172

DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972

© Wolters Kluwer Italia

DORE C., *Malattia del lavoratore e licenziamento individuale*, nota a Pret. Nuoro 12 maggio 1997, in *Riv. giur. Sarda*, 1999, p. 862

DUI P., *Il licenziamento disciplinare del dirigente alla ricerca (inutile) di una nuova frontiera*, nota a Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, e Cass. 28 aprile 2003, n. 6606, in *Lav. giur.*, 2003, p. 735

FALERI C., *Rapporto di lavoro a termine, patto di prova, regime del recesso: una questione di interconnessione tra discipline*, nota a Cass. 9 luglio 2002, n. 9962, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 369

FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432

FERRANTE V., *Forma e procedura del licenziamento. Il licenziamento disciplinare*, in *Trattato di diritto privato* diretto da BESSONE M., vol. XXIV, *Il lavoro subordinato* a cura di CARINCI F., tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzia dei diritti*, coordinato da MAINARDI S., Torino, 2007, p. 183

–, *Il risarcimento del danno contributivo in caso di* aliunde perceptum, nota a Cass., sez. un., 5 luglio 2007, n. 15143, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 501

–, *Questioni di diritto transitorio in ordine al termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria di impugnazione del licenziamento*, nota a Trib. Pesaro, ord. 18 marzo 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 583

FERRARO F., *Brevi note sulla sospensione della decadenza nel tentativo facoltativo di conciliazione*, nota a Trib. Milano, ord. 12 novembre 2014, n. 10790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 494

–, *L'impugnazione del licenziamento del dirigente dopo il "Collegato Lavoro"*, nota a Trib. Velletri 22 gennaio 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 668

FERRARO G., *Intervento* alla Tavola rotonda *Per una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori*, CNEL, Roma 23 aprile 2010, ora in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, p. 378

FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970

FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile* redatto a cura di magistrati e docenti, Libro VI, Tomo quarto (Titolo III, capo 5°; Titoli IV-V), *Della tutela dei diritti (Artt. 2900-2969)* a cura di BIGLIAZZI

© Wolters Kluwer Italia

GERI L., BUSNELLI F.D., FERRUCCI R., 2ª edizione interamente riveduta e aggiornata, Torino, 1980, p. 371

FIATA E., *Ancora in tema di decadenza* ex *art. 32 della legge n. 183/2010*, nota a Cass. 5 novembre 2015, n. 22627, Cass. 11 febbraio 2016, n. 2734, e Cass. 9 novembre 2015, n. 22825, in *Giur. it.*, 2016, p. 1682

FINZI E., *Studi sulle nullità del negozio giuridico. 1: l'art. 1311 del Codice civile*, Bologna, 1920

FIRINO L., *Tempestività dell'impugnazione del licenziamento: un vicolo chiuso o un nuovo orizzonte?*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Lav. giur.*, 2011, p. 165

FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999

FORTE L., *Le conseguenze del licenziamento illegittimo fino alla sentenza di annullamento*, nota a Cass. 18 maggio 2005, n. 10394, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 290

FRANZA G., *Disciplina speciale del licenziamento e tutele di diritto comune*, nota a Cass. 21 agosto 2006, n. 18216, Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833, e Cass. 10 gennaio 2007, n. 245, in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 274

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER P. e continuato da BUSNELLI F.D., Milano, 2013

FRASCA N., *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, nota a Trib. Santa Maria Capua Vetere 8 aprile 2013, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 1212

FRAZZETTA A., *Effetti della "scadenza" del contratto di lavoro con termine invalido*, nota a Cass., sez. un., 8 ottobre 2002, n. 14381, in *Dir. lav.*, 2003, II, p. 317

G.C., *Decadenza*, in *Dig. it.*, XI, 1ª parte, Torino, 1887-1898, p. 492

GABRIELLI G., *sub* art. 537, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di CARRARO L., OPPO G., TRABUCCHI A., I, 2, Padova, 1977, p. 824

–, *Intervento*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, Napoli, 2010, p. 3

GABRIELLI G. - PADOVINI F., *Recesso (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 27

GAETA G., *Alcune precisazioni in tema di licenziamento del diri-*

© Wolters Kluwer Italia

gente, nota a Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, p. 568

–, *Il tramonto del rito Fornero*, nota a Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, in *Mass. giur. lav.*, 2017, p. 178

GALARDI R., *Art. 18 e continuità giuridica del rapporto: conferme sul potere del datore di rilicenziare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 50

GALGANO F., VISINTINI G., *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, Libro quarto, *Obbligazioni*, Art. 1372-1405, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna-Roma, 1993

GAMBACCIANI M., *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, in PROIA G. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro - Commentario alla legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro)*, Milano, 2011, p. 175

GARLATTI A., *Reintegrazione nel posto di lavoro e non debenza delle sanzioni civili sui contributi retroattivamente dovuti*, nota a Trib. Milano 1 giugno 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, p. 739

GAROFALO D., *Licenziamento e forma*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da CARINCI F., III, *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti* (a cura di MISCIONE M.), 2ª ed., Torino, 2007, p. 196

GHERA E., *Sull'ingiustificatezza aggravata del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, p. 426

GHERA E. e VALENTE L., *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 864

GHEZZI G. e ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, 3ª ed., Bologna, 1995

GHINOY P., *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento in caso di incapacità naturale del destinatario della comunicazione*, nota a Cass. 15 giugno 1985, n. 3612, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3078

GIACALONE G., *Azione revocatoria: natura costitutiva ed effetti sulla prescrizione*, nota a Cass., sez. un., 8 luglio 1996, n. 6225, e Cass, sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, in *Fall.*, 1996, p. 1006

GIANINO S., *La nuova via in tema di clausola risolutiva automatica nulla*, nota a Cass. 19 ottobre 2000, n. 13851, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 551

GIASANTI L., *Collegato lavoro, legge Fornero e lavoro nautico:*

© Wolters Kluwer Italia

prime riflessioni, in Riv. dir. econ., trasp. e amb., 2012, p. 291

Giorgianni M., *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 988

Girardi G., *Inefficacia del licenziamento orale e risarcimento del danno*, nota a Cass. 16 settembre 2002, n. 13543, in *Lav. giur.*, 2003, p. 235

Girolami M., *Contratti di investimento non sottoscritti dall'intermediario: la parola alle Sezioni Unite*, nota a Cass., sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, p. 554

Giubboni S., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 227

Giusiana E., *Decadenza e prescrizione*, Torino, 1943

Gragnoli E., *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 39

–, *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 232

–, *Alcuni recenti sviluppi del dibattito sul licenziamento per inadempimento nel dialogo con la giurisprudenza*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 901

Gramiccia G., *Tentativo obbligatorio di conciliazione, interruzione della prescrizione e sospensione della decadenza*, nota a Cass. 22 marzo 2006, n. 6287, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 623

Granata E., *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 603

Grandi M., *La risoluzione delle controversie in tema di licenziamenti individuali. Considerazioni esegetiche sugli artt. 6 e 7 della l. 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. dir. lav.*, 1967, p. 368

Grillo A., *Sul secondo licenziamento*, nota a Cass. 14 settembre 2009, n. 19770, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 249

Guardamagna M.L., *Estinzione del processo e decadenza: un indirizzo della cassazione*, nota a Cass., sez. I, 14 aprile 1994, in *Contratti*, 1996, p. 236

Guarnieri G., *Fase sommaria del rito Fornero e proponibilità dei regolamenti di giurisdizione e competenza*, nota a Cass., sez. un., ord. 31 luglio 2014, n. 17443, e a Cass., sez. un., ord. 18 settembre 2014, n. 19674, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1590

Ianniruberto G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. «Collegato lavoro»*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 888

© Wolters Kluwer Italia

–, *Il nuovo regime delle decadenze nell'impugnazione degli atti datoriali*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. 221

IARUSSI D., *L'inapplicabilità del termine di decadenza per i licenziamenti individuali all'impugnativa del recesso per il superamento del periodo di comporto*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 470

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Milano, 2003, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU A., MESSINEO F., MENGONI L., e continuato SCHLESINGER P., Milano, 2003

–, *Quando la logica formale produce un risultato sostanzialmente illogico*, nota a Cass. 9 marzo 2006, n. 5125, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 198

INGANGI A., *Licenziamento intimato da un datore di lavoro «minore»: vizi formali o procedurali*, nota a Corte cost, 23 novembre 1994, n. 398, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 60

IOELE L., *Estinzione del processo per mancata riassunzione e licenziamento*, nota a Pret. Nocera Inferiore 5 maggio 1989, in *Dir. lav.*, 1991, II, p. 189

IRRERA M., *La supplenza nell'esercizio del potere di rappresentanza nelle società di capitali*, nota a Trib. Torino 4 luglio 1983 e App. Torino 19 luglio 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 208

IVELLA F.S., *Impugnativa di licenziamento: mezzi idonei e soggetti legittimati*, nota a Cass. 26 luglio 1996, n. 6749, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 349

IZZO S., *La legittimazione del datore di lavoro nel nuovo rito per la impugnativa dei licenziamenti*, nota a Trib. Genova 9 gennaio 2013, in *Dir. lav. merc.*, 2013, p. 406

LA FARINA C., *Effetti dell'estinzione del processo sui diritti soggetti a decadenza*, in *Studi in onore di Eula*, II, Milano, 1957, p. 183

LAFORGIA S., *La decadenza nella disciplina dell'impugnazione del licenziamento*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 645

LAMBERTI M., *Le impugnazioni degli atti datoriali, fra cui il licenziamento, e le nuove norme processuali alla luce della legge 183/2010 - Collegato lavoro 2010*, Relazione presentata al Convegno Ordine dei Consulenti del lavoro di Napoli - Ramada Hotel - Napoli, 30 maggio 2011 (dattiloscritto)

© Wolters Kluwer Italia

–, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. 251

–, *Licenziamento nullo per condotta antisindacale, mancata retribuzione per il periodo di estromissione del lavoratore e persistenza dell'obbligo contributivo*, nota a Cass. 27 febbraio 2017, n. 4899, in *Giur. it.*, 2017, p. 1925

LAMBERTUCCI P., *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro): prime riflessioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 581

LAZZARI C., *La comunicazione del licenziamento alla prova delle nuove tecnologie*, nota ad App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 189

LENER A., *Potere.* b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 629

LUISO F.P., *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 559

–, *Diritto processuale civile*, VI ed., II, *Il processo di cognizione*, Milano, 2011

–, *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 123

–, *Rito Fornero e domanda subordinata di tutela obbligatoria*, nota a Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, in *Labor*, 2016, p. 419

MAGAZZÙ A., *Decadenza (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 231

MAGRINI S., *La «piccola riforma» della conciliazione e dell'arbitrato*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 1587

MAIO V., *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2687

–, *L'applicazione dei termini di decadenza di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 al rapporto di lavoro dirigenziale*, in *giustiziacivile.com* - n. 1/2014, *Approfondimento* del 3 marzo 2014, p. 1

MALERBA F., *«Tassativo o dilatorio?», ovvero le Sezioni Unite confermano la natura non perentoria del termine di cui all'art. 7, 5° comma, dello Statuto dei lavoratori*, nota a Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 339

© Wolters Kluwer Italia

MAMMONE G., *Termine di impugnazione e licenziamento di lavoratrice per causa di matrimonio o di maternità*, nota a Cass. 14 luglio 1984, n. 4144, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3282

MANGANARO A., *Gli effetti della mancata indicazione dei motivi del licenziamento*, nota a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, in *Or. giur. lav.*, 2000, p. 176

MANNACIO G., *Osservazioni sul licenziamento disciplinare dei dirigenti (e sul licenziamento disciplinare in generale)*, nota a Cass. 3 aprile 2003, n. 521, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 544

–, *Note in tema di effetto sospensivo del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, nota a Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 883

MARESCA A., *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983

–, *Il nuovo regime sanzionatorio: le modifiche all'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 415

MARESCA A. - FERRUCCI R., *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile* redatto a cura di magistrati e docenti, Libro VI, Tomo quarto (Titolo III, capo 5°; Titoli IV-V), *Della tutela dei diritti (Artt. 2900-2969)* a cura di BIGLIAZZI GERI L., BUSNELLI F.D., FERRUCCI R., 2ª edizione interamente riveduta e aggiornata, Torino, 1980, p. 389

MARINO D., *Decidibilità di questioni pregiudiziali nella fase sommaria del rito Fornero e fruibilità del rito da parte del datore di lavoro: questioni ancora controverse*, Trib. Bari 30 settembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 518

MARZOCCO A.M., *Sugli effetti dell'istanza* ex *art. 410 c.p.c. nel sistema dell'obbligatorietà e in quello della facoltatività del tentativo di conciliazione*, nota a Cass. 1 luglio 2013, n. 16452, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 125

MASSART L., *La convocazione del datore da parte dell'ufficio del lavoro per il tentativo di conciliazione vale come impugnazione del licenziamento?*, nota a Cass. 18 luglio 1991, n. 8010 e Cass. 10 luglio 1991, n. 7610, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 1026

MASSETANI G., *Note in tema di impugnazione del licenziamento*, nota a Cass., sez. un., 4 marzo 1988, n. 2249, in *Foro it.*, 1989, I, c. 841

MAZZAMUTO S., *Tempo e prescrizione*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, Napoli, 2010, p. 97

© Wolters Kluwer Italia

MAZZIOTTI F., *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, ne *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, ricerca diretta da SCOGNAMIGLIO R., Milano, 1978, p. 251

–, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Trattato di diritto privato* a cura di RESCIGNO P., vol. VX, *Impresa e lavoro*, tomo 1 (a cura di RUSCIANO M.), 2ª ed., Torino, 1986, p. 489

–, *Inefficacia del licenziamento e risarcimento del danno*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 651

MAZZOTTA O., *«La terra è piatta?» «Forse...» (A proposito di licenziamento disciplinare illegittimo e sanzioni conseguenti)*, nota a Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844, Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3966, e Cass., sez. un., 26 aprile 1994, n. 3965, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2707

–, *Note introduttive*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Montecastrilli, 2010, p. 1

–, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 St. lav.*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O., *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013, p. 235

MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987

MENGHINI L., *Il licenziamento dei dirigenti: applicabilità della reintegra ai pubblici e delle tutele procedurali ai privati*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, e Cass. 1 febbraio 2007, n. 2233, in *Lav. giur.*, 2007, p. 899

–, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 41

–, *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, Milanofiori Assago, 2011, p. 365

–, *Il regime delle impugnazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 123

–, *L'apposizione del termine*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo I, *Contratto e rapporto di lavoro* a cura di MARTONE M., Padova, 2012, p. 212

MENGONI L., *Delle successioni legittime. Art. 565-586*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA G. e BRANCA A., Bologna-Roma, 1985

–, *Successioni per causa di morte*, Parte speciale, *Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già di-

© Wolters Kluwer Italia

retto da CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. e continuato da SCHLESINGER P., 4ª ed., XLIII, tomo 1, Milano, 1990

MESITI D., *Il licenziamento orale dopo la Riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2013, p. 329

MESSANA C., *Licenziamento della lavoratrice madre*, nota a Cass. 20 gennaio 2000, n. 610, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 449

MIANI CANEVARI F., *Brevi osservazioni sugli aspetti processuali della riforma dell'art. 18 St. Lav.*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 550

MINERVINI E., *La prescrizione ed i «terzi»*, Napoli, 1994

MINUCCI F., *Il licenziamento del dirigente industriale: nozione di giustificato motivo*, nota a Cass. 14 maggio 1993 n. 5531, in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 491

–, *Sul giustificato motivo di licenziamento del dirigente*, nota a Cass. 9 giugno 1995, n. 6520, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 255

MISCIONE M., *Il Collegato lavoro 2010 proiettato al futuro*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 5

–, *Giustizia del lavoro e "Collegato lavoro 2010"*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, Milanofiori Assago, 2011, p. 3

MOBIGLIA M., *Effetti del licenziamento intimato nelle more del giudizio su quello precedente nell'ambito della tutela reale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, p. 469

MOCELLA M., *La Corte Costituzionale e il regime sanzionatorio del licenziamento orale*, nota a Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, in *Dir. lav.*, 1994, II, p. 509

–, *Le Sezioni Unite risolvono il contrasto sulle conseguenze del licenziamento inefficace nell'area di stabilità obbligatoria*, nota a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 371

–, *La legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nel giudizio della Corte Costituzionale*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 623

–, *Dirigente convenzionale, pseudo-dirigente e disciplina limitatrice dei licenziamenti*, nota a Cass. 13 dicembre 2010, n. 25145, in *Giur. it.*, 2011, p. 1833

MODICA I., *Teoria della decadenza nel diritto civile italiano. Studio critico - ricostruttivo - esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, Milano - Napoli - Palermo - Roma, 1906-1915

© Wolters Kluwer Italia

MONATERI P.G. e COSTANTINI C., *La prescrizione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO R., vol. 5, Torino, 2009

MONTANARI M., *Comunicazione del licenziamento e presunzione di conoscenza* ex *art. 1335 c.c.*, nota a Cass. 24 febbraio 1987, n. 1976, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, p. 265

MORAGGI D., *La rettifica per errore delle prestazioni erogate dall'I.N.A.I.L. alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 191/2005*, nota a Corte cost. 10 maggio 2005, n. 191, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 145

MORLINI GALANTINO L., *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, Padova, 1974

MOTTO A., *Poteri sostenziali e tutela giurisdizionale,* Torino, 2012

MUGGIA R., *Illegittimità senza sanzione: gli ultimi approdi della Cassazione in tema di licenziamento disciplinare*, nota a Cass., sez. un., 18 maggio 1994 n. 4846, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 179

MURATORIO A., *La decadenza dall'impugnazione del licenziamento: chiarimenti sui rapporti tra disciplina speciale e disciplina generale*, nota a Cass. 14 maggio 2007, n. 11035, in *Lav. giur.*, 2007, p. 882

MUSELLA C., *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in CINELLI M., FERRARO G. e MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, p. 348

NAPOLI M., *Licenziamenti*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, IX, Torino, 1993, p. 58

NATOLI C., *Appunti sul criterio discretivo tra prescrizione e decadenza e considerazioni sulla eccezione con la quale le relative questioni vengono inserite nel processo*, in *Dir. fall.*, 1982, I, p. 607

NICOLINI C.A., *Processo del lavoro e decadenze*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Lavoro, competitività,* welfare - *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, tomo II, Torino, 2009, p. 581

–, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. 239

–, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 609

–, *L'impatto del «milleprogoghe» sulle discipline delle decaden-*

© Wolters Kluwer Italia

ze per la contestazione di licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte?, nota a Cass. 23 aprile 2014, n. 9203, e App. Genova 22 novembre 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 814

NOCERA I.L., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione interrompe la prescrizione se comunicato alla controparte*, nota a Cass. 1 luglio 2013, n. 16452, in *Dir. e Giust.*, 2013, p. 824

NOGLER L., *Sul c.d. licenziamento ingiustificato nell'area del recesso* ad nutum, nota a Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2481

–, *La Corte costituzionale dinnanzi alla razionalizzazione della disciplina di tutela contro i licenziamenti: un colpo alla botte ed uno al cerchio*, nota a Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 516

–, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in *Giornale dir. lav. relaz. ind.*, 2007, p. 591

NOVELLA M., *Prescrizione e decadenza*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., vol. IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo II, *Diritti e obblighi* a cura di MARAZZA M., Padova, 2012, p. 1990

NUZZO V., *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento: la decisione delle sezioni unite, le reazioni, il collegato lavoro*, in nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Dir. relaz. ind.*, 2011, p. 495

OGRISEG C., *Licenziamento inefficace:* mora credendi *o inadempimento?*, nota a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 158

OLLA G., *Azione giudiziaria e decadenza dal diritto*, nota ad App. Cagliari, 30 settembre 1986, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 42

ORIANI R., *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale, e decadenza*, Padova, 2003

PACCHIANA PARRAVICINI G., *Il rito Fornero: un labirinto senza uscita?*, nota a Trib. Roma, ord. 28 novembre 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, p. 289

PAGANUZZI G., *Riflessioni in tema di tentativo obbligatorio di conciliazione*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 885

PAGNI I., *Licenziamento, poteri privati e interesse ad agire in mero accertamento*, nota a Cass. 26 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, c. 510

© Wolters Kluwer Italia

–, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998

–, *Tutela specifica e tutela per equivalente - Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004

–, *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 489

–, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e rapidità della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 75

PAGNI M., *Rinnovabilità del licenziamento irritualmente intimato e tempestività dell'intimazione del secondo recesso*, nota a Cass. 16 aprile 1994, n. 3633, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 209

PALAZZO A., *Successione.* IV) *Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXV, Roma, 1997

PALLA M., Revirement *della Suprema Corte sulla legittimità dell'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico*, nota a Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297, in *Riv. dir. lav.*, 2001, II, p. 371

PANI M., *Il valore di prova scritta di una* e-mail: *la giustizia inizia a porsi al passo coi tempi*, nota a Trib. Cuneo 15 dicembre 2003, in *Giur. merito*, 2005, p. 560

PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Milano, 1984

–, *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 132

PAPALEONI M., *La frontiera mobile del licenziamento disciplinare del dirigente, e la persistente incertezza del versante sanzionatorio*, nota a Cass. 11 febbraio 1998, n. 1434, Cass. 17 gennaio 1998, n. 405, Cass. 19 dicembre 1997, n. 12902, e Cass. 27 novembre 1997, n. 12001, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 257

–, *Area debole, vizi formali, regime applicabile*, nota a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1070

–, *Licenziamento: comunicazione, impugnazione, decadenza*, nota a Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 877

PAPALEONI M. e CAGETTI D., *Forma del licenziamento*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F., V,

© Wolters Kluwer Italia

L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato a cura di GRAGNOLI E., Padova, 2017, p. 513

PARDINI A., *Osservazioni darwiniane sulle mutazioni giurisprudenziali in tema di tentativo di conciliazione e termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento*, nota a Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, e Cass. 15 maggio 2006, n. 11116, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 189

PARISELLA P., *L'impugnazione extragiudiziale dei licenziamenti*, in CINELLI M. e FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. 235

PASSALACQUA P., *Le novità in materia di licenziamenti nel cd. "Collegato lavoro"*, in *Dir. lav. mercati*, 2011, p. 35

PATTI S., *Telegramma dettato per telefono (al fine di impugnare il licenziamento) e scrittura privata*, nota a Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 506

–, *Diritto civile e diritto processuale civile: frammenti di un percorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1

PAULLI M., *Un altro passo verso l'autonomia dalla L. 604/66*, nota a Cass. 28 gennaio 2010, n. 1861, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 581

PEDRAZZOLI M., *Licenziamenti soggettivi e oggettivi, e sanzioni*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, Padova, 2011, p. XXXIX

PELLACANI G., *Risoluzione automatica del rapporto al raggiungimento della massima anzianità contributiva: il caso dell'Ente Poste Italiane s.p.a.*, nota a Cass. 13 maggio 2000, n. 6175, in *Lav. giur.*, 2001, p. 60

–, *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 215

–, *La forma del licenziamento per motivi oggettivi*, in PELLACANI G. - GALANTINO M.L., *Licenziamenti: forma e procedura*, Milano, 2011, p. 1

–, *Comunicazione del licenziamento e dei motivi, procedura preventiva e impugnazione del licenziamento (art. 1, commi 37-41)*, in PELLACANI G. (a cura di), *Riforma del lavoro - Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, p. 219

–, *L'ambito di applicazione dell'onere di impugnazione del licenziamento dopo il cosiddetto "Collegato lavoro": le ipo-*

© Wolters Kluwer Italia

tesi dubbie, in Basenghi F. - Russo A., *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti*, Torino, 2012, p. 61

Pellecchia A., *Impossibilità di impugnazione di un licenziamento futuro*, nota a Cass. 2 marzo 1999, n. 1757, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 177

Pellettieri G., *I licenziamenti individuali: art. 18 statuto dei lavoratori e art. 8 legge n. 604*, in *Dir. lav.*, 1972, I, p. 87

Pelli C., *Licenziamento intimato dal* falsus procurator: *la Cassazione conferma la possibilità di ratifica con effetto* ex tunc, nota a Cass. 6 marzo 2006, n. 4777, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 657

Pera G., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro e le clausole di decadenza stabilite nei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, p. 39

–, *sub* art. 18, in Assanti C. e Pera G., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 191

–, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980

–, *Il licenziamento viziato nella forma da parte del piccolo datore di lavoro: una sentenza contraddittoria*, nota a Corte cost. 23 novembre 1994, n. 398, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 3

Pera G. e Mosca M., *Decadenza nel diritto del lavoro*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, IV, Torino, 1989, p. 222

Perina L., *L'obbligo contributivo nel periodo intermedio tra il licenziamento e la sentenza di reintegra*, nota a Cass., sez. un., 5 luglio 2007, n. 15143, in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 735

Persiani M., *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 393

Pettinelli R., *Il dirigente, il giudice e il legislatore: l'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, nota a Trib. Milano 9 luglio 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 279

Piccinini A., *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, nota a Trib. Genova 9 gennaio 2013, e Trib. Reggio Calabria 6 febbraio 2013, in *Lav. giur.*, 2013, p. 376

Pinto V., *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., vol. XXIV, *Il lavoro subordinato* a cura di Carinci F., tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzia dei diritti*, coordinato da Mainardi S., Torino, 2007, p. 621

© Wolters Kluwer Italia

PIZZOFERRATO A., *Sul termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento della lavoratrice madre*, nota a Cass. 30 maggio 1997, n. 4809, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 146

POZZOLI C., *Licenziamenti collettivi: natura decadenziale del termine di impugnazione*, nota a Pret. Napoli 22 aprile 1999, in *Lav. giur.*, 1999, p. 850

PROIA G., *Impugnazione del licenziamento e diritto all'indennità sostitutiva del preavviso*, nota a Cass. 10 giugno 1992, n. 7111, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 858

PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 620

–, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 364

–, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60

PUCCINELLI F., *L'impugnazione del licenziamento è tempestiva se la spedizione della lettera raccomandata avviene nel termine di decadenza*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1512

PUGLIESE G., *La prescrizione estintiva*, Torino, 1924

PULIDORI S., *La procura ad impugnare il licenziamento*, nota a Pret. Livorno 14 marzo 1988, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1874

PUTATURO DONATI F.M., *Applicabilità della tutela reale e inefficacia del licenziamento reiterato:* summum ius, summa iniuria?, nota a Cass. 9 marzo 2006, n. 5125, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 121

PUTRIGNANO V., *Obblighi contributivi conseguenti alla reintegra del lavoratore e sanzioni civili:* ad impossibilia nemo tenetur, nota a Cass. 1 aprile 2009, n. 7934, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 744

–, *Decorrenza dei termini per l'impugnazione del licenziamento*, nota a Cass. 20 marzo 2015, n. 5717, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 1030

RAFFI A., *Le Sezioni Unite e l'applicabilità ai dirigenti delle garanzie procedimentali* ex *art. 7 Stat. lav.*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, p. 640

RAGUSA MAGGIORE G., *L'azione revocatoria appartiene ai diritti potestativi*, nota a Cass. 5 settembre 1996, n. 8086, Cass., sez. un., 8 luglio 1996, n. 6225, e Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 811

RAZZOLINI O., *Inefficacia del licenziamento intimato a mezzo di*

© Wolters Kluwer Italia

posta elettronica non certificata, nota Trib. Roma, ord. 20 dicembre 2013, in *Giustiziacivile.com*

RESCIGNO P., *Intervento*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Tempo e diritto - Atti della giornata di studi in memoria di Paolo Vitucci - Roma, 5 novembre 2007*, Napoli, 2010, p. 13

RICCI M., *Alcune osservazioni introduttive sul Collegato lavoro (l. n. 183/2010)*, in MISCIONE M. - GAROFALO D., *Il Collegato Lavoro 2010 - Commentario alla Legge n. 183/2010*, Milanofiori Assago, 2011, p. 67

RIGANÒ A., *L'art. 6, 1° comma, della legge n. 604 del 1966 e le ipotesi sottratte al suo ambito di applicazione*, nota a Cass. 30 maggio 1997, n. 4809, in *Giur. it.*, 1998, p. 1362

RIVERSO R., *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, scritto presentato in occasione dell'incontro di studio organizzato dal CSM sul tema "*La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012 n. 92*", Roma, 29 - 31 ottobre 2012

ROCCELLA M., *Il regime delle impugnazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 11

ROMANO A., *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 171

ROMANO S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, ristampa inalterata, Milano, 1983

ROMEI R., *La prescrizione e la decadenza*, in ANGELINI L., RENNA L., ROMEI R., *La disciplina dei crediti del lavoratore subordinato*, Torino, 1994, p. 1

ROMEO C., *L'enigma della decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento*, nota a Cass. 20 marzo 2015, n. 5717, in *Lav. giur.*, 2015, p. 825

RONCO A., *Costituzionalità (e inopportunità) del tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, nota a Corte. cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Giur. it.*, 2001, p. 1094

ROSELLI F., *Decadenza* - I) *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 1

ROSELLI F. e VITUCCI P., *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. 20, *Tutela dei diritti*, tomo II, 2ª ed., Torino, 1998, p. 429

ROSSI F. e DE MOZZI B., *I licenziamenti inefficaci*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 191

ROTA A., *«Anche» il dirigente deve impugnare il licenziamento*

© Wolters Kluwer Italia

nei termini di cui all'art. 6 l. n. 604/1966, nota a Trib. Milano 9 luglio 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, p. 287

–, *Sul licenziamento intimato via* sms, nota ad App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, p. 120

–, *L'intimazione del licenziamento nell'era digitale: dalla notificazione a mezzo raccomandata all'invio tramite* WhatsApp, in *LaBoUR & LawIssues*, vol. 3, no. 2, 2017

RUBINO S., *Impugnazione del licenziamento, termine decadenziale e tutela del lavoratore*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Foro it.*, 2010, I, 3434

RUGGIERO A., *La decadenza dall'impugnazione del licenziamento tra vecchie norme e nuove riforme*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 140

SABATINI G., *Decadenza (Diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1968, p. 240

SACCO R., *Nullità e annullabilità (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968, p. 455

SANDULLI M.A., *Decadenza* - II) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 1

SANTONI F., *Decadenza* - V) *Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 1

SANTORO R., *L'impugnazione del licenziamento*, in AMATO F. e MATTONE S. (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Milano, 2011, p. 74

SANTORO PASSARELLI F., *Prescrizione e decadenza (A proposito dell'art. 1531 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, p. 556

–, *Dottrine generali del diritto civile*, 2ª ed., Napoli, 1964

SANTULLI T., *Impugnazione del licenziamento da parte del difensore: la Cassazione aiuta il lavoratore «impreciso»*, nota a Cass. 7 ottobre 1999 n. 11178, in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 343

SARTORETTI C., *La composizione stragiudiziale delle controversie al vaglio della Corte costituzionale*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Giur. it.*, 2001, p. 1

SARTORI A., *Il cd. Collegato lavoro: regime delle decadenze, sanzioni per i contratti a termine, disposizioni sul mercato del lavoro, deleghe vecchie e nuove*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, p. 29

SARTORI M., *Il licenziamento con un SMS è efficace*, nota ad App. Firenze 5 luglio 2016, n. 629, ne *Ilgiuslavorista.it*, 21 dicembre 2016

SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto* -

© Wolters Kluwer Italia

Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo, Padova, 1989

–, *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto*, Milano, 1997

–, *Riflessioni sull'azione di nullità nel codice del processo amministrativo*, in *www.judicium.it*

SBROCCA A., *Contratto a termine e licenziamento individuale*, nota a Cass., sez. un., 6 luglio 1991, n. 7471, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 523

–, *Contratto di formazione e lavoro, patto di prova e giustificato motivo di licenziamento*, nota a Cass. 22 marzo 1994, n. 2728, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 192

–, *Inefficacia del licenziamento orale in regime di tutela obbligatoria*, nota a Cass. 20 febbraio 1999, n. 144, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 418

SCALFI G., *Osservazioni sulla prescrizione e sulla decadenza*, in *Temi*, 1952, p. 234

SCARPELLI F., *Il nuovo regime delle decadenze*, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Montecastrilli, 2010, p. 34

–, *Con il "mille proroghe" rinviata (tra mille dubbi interpretativi) l'efficacia della disciplina delle decadenze del "Collegato lavoro"*, in *note informative*, n. 51, 2011, p. 1

SCIMÉ D., *Licenziamento disciplinare del dirigente e applicabilità dell'art. 7 Stat. lav.*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 146

SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2ª ed., Napoli, 1969

SGROI A., *Gli effetti della reintegrazione del lavoratore a seguito di declaratoria di illegittimità del licenziamento con riguardo agli obblighi contributivi e alle sanzioni civili*, nota a Trib. Palermo 1 aprile 2011, in *Inf. prev.*, 2012, p. 107

SIGNORINI E., *Il licenziamento dei dirigenti: «anima in pena» nel purgatorio giurisprudenziale*, nota a Cass. 3 aprile 2003, n. 5213, Cass. 9 aprile 2003, n. 5526, e Cass. 28 aprile 203, n. 6606, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 847

SIMONETTI H., *Il perfezionamento delle notificazioni a mezzo posta tra Costituzione e «diritto vivente»: ovvero la Cassazione suona (sempre) due volte alla porta della Consulta*, nota a Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Giur. it.*, 2003, p. 627

SINISCALCHI L., *Reintegrazione nel posto di lavoro, risarcimento*

© Wolters Kluwer Italia

del danno, retribuzioni e obbligo contributivo, nota a Corte cost. 14 gennaio 1986, n. 7, in *Dir. lav.*, 1986, II, p. 300

SITZIA A., *Sulla comunicazione della lettera di licenziamento presso l'indirizzo fornito dal lavoratore al datore di lavoro per la reperibilità*), nota a Cass. 23 dicembre 2002, n. 18272, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 616

SPADA M.L., *Rito del lavoro e ricorso introduttivo: questioni controverse*, nota a Cass. 17 gennaio 2014, n. 896, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1364

SPEZIALE V., *I limiti alla giustiziabilità dei diritti nella riforma del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, p. 25

SMURAGLIA C., *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963

TAMPIERI A., *I vizi formali del licenziamento*, in ZILIO GRANDI G. e BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2015, p. 241

TARZIA G., *La natura costitutiva della revocatoria fallimentare dei pagamenti*, nota a Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 544, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1017

TAURINI S., *L'onere della prova nel giudizio* ex *art. 2287 c.c.*, nota a Trib. Napoli 8 maggio 2001, in *Soc.*, 2001, p. 1082

–, *Concorso tra cause di scioglimento del singolo rapporto sociale: recesso ed esclusione da s.n.c.*, nota a Trib. Milano 7 febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, p. 1000

TATARELLI M., *Il licenziamento reiterato quale atto senza causa*, nota a Cass. 5 aprile 2001, n. 5092, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 1026

–, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazione di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Mass. giur lav.*, 2010, p. 874

–, *Licenziamenti: inserito un termine di decadenza per avviare l'azione giudiziaria dopo l'impugnazione*, in *Guida Dir.*, n. 48 del 4 dicembre 2010 (Inserto), p. 4

–, *Il licenziamento individuale e collettivo - Lavoro privato e pubblico*, 4ª ed., Padova, 2012

TEBANO L., *L'impugnazione del licenziamento*, in DE LUCA TAMAJO R. - BIANCHI D'URSO F., *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione* (a cura di), Milano, 2006, p. 339

TEDESCHI V., *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948

–, *Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decaden-*

© Wolters Kluwer Italia

za, nota a Trib. Ferrara 2 ottobre 1948, in *Foro civ.*, 1950, p. 242

–, *Decadenza* - a) *Diritto e procedura civile*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 770

TERENZIO E.M., *Le sezioni unite reinterpretano l'art. 6 l. n. 604 del 1966*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, p. 441

TIRABOSCHI M., *Area di libera recedibilità, licenziamento disciplinare e violazione delle garanzie procedurali: un'importante pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite sulla struttura causale del negozio di recesso*, nota a Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 4844, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 602

TISCINI R., *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1087

–, *Legittimità del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1104

–, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in LUISO F.P., TISCINI R., VALLEBONA A., *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013, p. 75

TOMMASINI R., *Invalidità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 576

–, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 866

TOSI P., *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 15

–, *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, p. 603

TRABUCCHI A. - CARRERI C., *Successione legittima*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, VII, Torino, 1987, p. 620

TRAVERSO M.C., *Dichiarazioni recettizie e presunzione di conoscenza*, nota a Cass. 30 marzo 1992, n. 3908, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 348

TREGLIA G., *Riconfermata l'applicabilità dell'art. 7 statuto dei lavoratori al licenziamento disciplinare del dirigente*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Lav. giur.*, 2007, p. 907

–, *Rito Fornero e tutela obbligatoria*, nota a Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, in *Lav. giur.*, 2017, p. 78

TRIMARCHI P., *Prescrizione e decadenza*, in *Jus*, 1956, p. 218

© Wolters Kluwer Italia

TRIOLA R., *Estinzione del processo e decadenza*, in *Giust. civ.*, 1975, IV, p. 195

TROILI LUCA, *Ancora sulla natura della sentenza revocatoria fallimentare*, nota a Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 39

TUCCI A., *Conclusione del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*, nota a Cass. 27 aprile 2016, n. 8395, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1117

–, *Una pura formalità. Dalla struttura alla funzione del neo-formalismo contrattuale*, nota a Cass., sez. I, 27 aprile 2017, n. 10447, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, p. 543

TURCO V., *Licenziamenti, dietrofront sulla decadenza. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 410 Cpc*, nota a Cass. 19 giugno 2006 n. 14087, in *Dir. e Giust.*, n. 31/2006, p. 16

VACCARELLA R., *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977

–, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 715

VALLEBONA A., *Licenziamento «inefficace» e termine di impugnazione*, nota a Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 874

–, *Licenziamento - Impugnazione - Forma scritta* ab substantiam - *Procura rilasciata ad un terzo*, nota a Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2179, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 719

–, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988

–, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 210

–, *Decadenza e prescrizione nell'impugnazione del licenziamento: l'abbaglio delle sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, e Cass. 13 aprile 2010, n. 8745, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 738

–, *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass giur. lav.*, 2010, p. 900

–, *L'azione di mero accertamento del datore di lavoro sulla legittimità del licenziamento: una questione semplice*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, p. 266

–, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, 10ª ed., Milanofiori Assago, 2017

VANZ M.C., *Legge n. 92 del 2012 ed errore nella scelta del rito:*

© Wolters Kluwer Italia

assoluzione dall'osservanza del giudizio o conversione?, nota a Trib. Modena, ord. 14 gennaio 2014, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 1137

VENTURA N., *Tentativo obbligatorio di conciliazione e procedimento monitorio nelle controversie di lavoro*, nota a Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Giur. it.*, 2001, p. 439

VIANELLO R., *Controversie di lavoro con la P.A.: il nuovo tentativo di conciliazione*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 205

–, *Profili previdenziali*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, p. 335

–, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, in CARINCI F. e CESTER C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 46, 2015, p. 219

–, *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*, nota a Cass. 27 febbraio 2017, n. 4899, in *Lav. giur.*, 2017, p. 560

VILLATA S., *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006

VILLATA R. - RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, 2ª ed., Torino, 2017

VINCIGUERRA M., *Sulla presunzione di conoscenza della comunicazione del licenziamento all'indirizzo indicato dal lavoratore ai fini della reperibilità*, nota a Cass. 19 gennaio 2005, n. 971, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 929

–, *Della comunicazione di licenziamento a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento*, nota a Cass. 16 gennaio 2006, n. 758, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 625

VINCIERI, *Sull'impugnazione del licenziamento mediante telegramma telefonico inoltrato dal legale del lavoratore*, nota a Cass. 5 giugno 2001, n. 7620, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 141

VINCIGUERRA S. e BULGARINI D'ELCI G., *Licenziamento: per evitare la decadenza dall'impugnazione basta l'avvio del tentativo di conciliazione*, nota a Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 891

VIRGA G., *Eliminata l'alea della notifica per posta*, nota a Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477 in *Giust. amm.*, 2002, p. 1426

VISONÀ S. e PERINA L., *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, in FIORILLO L. e PERULLI A. (diretto da), *il*

© Wolters Kluwer Italia

Nuovo Diritto del Lavoro, II, *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Torino, 2014, p. 447

VITALE A. e LAZZARA M.M., *Decadenza* - III) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1999, p. 1

VITUCCI P., *Le disposizioni generali sulla prescrizione*, Pescara, 1980

–, *Prescrizione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 1

VITUCCI P. - ROSELLI F., *La prescrizione - Artt. 2934-2940 c.c.*, in *Il Codice Civile - Commentario* fondato e già diretto da SCHLESINGER P. e continuato da BUSNELLI F.D., tomo I, 2ª ed., Milano, 2012

VIZIOLI M., *Il licenziamento disciplinare del dirigente davanti alle Sezioni unite della Cassazione: una soluzione definitiva?*, nota a Cass., sez. un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Giur. it.*, 2008, p. 75

ZACCARELLI L., *La Corte di Cassazione ritorna sulle conseguenze della tardiva impugnazione del licenziamento illegittimo*, nota a Cass. 9 marzo 2007, n. 5545, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 1103

ZAMPINI G., *Risoluzione automatica del rapporto per anzianità contributiva*, nota a Cass. 2 marzo 1999, n. 1758, in *Lav. giur.*, 1999, p. 951

ZAVALLONI D., *Ancora sulla inefficacia del licenziamento (ma la coerenza non è un* optional*)*, nota a Cass., sez. un., 27 luglio 1999, n. 508, in *Lav. giur.*, 1999, p. 955

ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988

–, *La legge n. 183/2010: le novità in materia di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 833

ZUFFI B., *Declaratoria di continenza e non necessarietà della fase sommaria nel rito Fornero*, nota a Cass. 20 novembre 2014, n. 24790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 759

© Wolters Kluwer Italia