

Quaderni de «Il diritto del mercato del lavoro»

18

Direttore responsabile
Francesco Santoni

Comitato Scientifico e di valutazione

Francesco Basenghi, Alessandro Boscati, Marina Brollo, Germano Dondi, Valeria Fili, † Luisa Galantino, Domenico Garofalo, Stefano Liebman, † Sergio Magrini, Massimiliano Marinelli, Luigi Menghini, Ana Murcia Clavería, Luca Nogler, Paola Olivelli, Roberto Pessi, Giuseppe Pellacani, Antonio Pileggi, Alberto Pizzoferrato, Giampiero Proia, Giulio Prosperetti, Maurizio Ricci, Carmelo Romeo, Rosario Santucci, Renato Scognamiglio, Paolo Tosi, Maria Josè Vaccaro, Antonio Vallebona, Alberto Tampieri, Adriana Topo.

I contributi sono stati sottoposti alla valutazione dei curatori del volume, del direttore responsabile e di due membri del Comitato scientifico che hanno espresso autonomamente un giudizio di adeguatezza dell'opera per l'inserimento nella Collana, sulla base dei seguenti criteri: congruenza con le tematiche del settore scientifico-disciplinare (Diritto del lavoro); originalità; carattere innovativo dello studio; approfondimento ed organicità dello studio; rigore metodologico; forma; aggiornamento e completezza della documentazione.

FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI

Decadenza
e posizione del lavoratore



Edizioni Scientifiche Italiane

Pubblicazione con un contributo alla Ricerca del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

PUTATURO DONATI, Federico Maria
Decadenza e posizione del lavoratore
Collana: Quaderni de «Il diritto del mercato del lavoro», 18
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018
pp. 364; 24 cm
ISBN 978-88-495-3617-1

© 2018 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

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, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

a Chiara

Non smettere mai di correre verso un traguardo,
non smettere di essere te stesso,
lotta sempre per ciò che desideri.

Madre Teresa di Calcutta

INDICE

<i>Introduzione</i>	13
---------------------	----

Capitolo I

Profili generali di disciplina

1. Fisionomia dell'istituto e sua assimilabilità funzionale alla prescrizione. Diversità di regime	17
2. Decadenza legale e peculiarità delle fattispecie. Rinvio	26
3. Decadenza convenzionale e indisponibilità dei diritti del lavoratore. Cenni	28
4. Atto impeditivo e sua tipizzazione. Legittimazione ad agire. Impedimento tramite domanda giudiziale e sua sorte in caso di estinzione del processo. Profili di criticità	44
4.1. <i>Segue. Dies ad quem. Dies a quo.</i> Criteri di computo	60
4.2. <i>Segue.</i> Riconoscimento impeditivo	76
4.3. <i>Segue.</i> Effetti. Verificarsi della decadenza. Non applicabilità del principio « <i>quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum</i> »	82
5. Rinunzia e rilevabilità <i>ex officio</i> . Diritto disponibile ed eccezione in senso proprio	86
5.1. <i>Segue.</i> Opponibilità da parte del terzo, onere della prova e regole in tema di solidarietà tra coobbligati	95
6. Sospensione e deroghe di sistema. Incertezze sulla portata applicativa della comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione	98

Capitolo II

Decadenza e onere del lavoratore

1. Procedimento disciplinare e perentorietà del termine per la impugnazione della sanzione	107
1.1. <i>Segue.</i> Inderogabilità e specificità della disciplina per il pubblico impiego	112
2. Raggiungimento dell'anzianità contributiva massima e prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile	115
3. Reintegra nel posto di lavoro e diritto di opzione	121
4. Dimissioni e diritto di ripensamento	125
5. Lavoro a termine e diritto di precedenza	129

6. Crediti di lavoro e responsabilità solidale in materia di appalti. Termine e modalità per la fruizione della tutela giudiziale	133
7. Impugnazione degli atti dismissori e transattivi	145
8. Esclusione dalla cooperativa e contestuale licenziamento del socio lavoratore. Cenni alla qualificazione del tipo e alle problematiche connesse	152
9. Addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione tra reclamo gerarchico ed esercizio del diritto di difesa	162
10. Clausole di decadenza dei contratti collettivi e condizioni di legittimità. Crisi della stabilità reale e rinnovata condizione di <i>metus</i>	168

Capitolo III

Decadenze e oneri del lavoratore

SEZIONE I

Diritti condizionati ed effetti di natura sostanziale

1. Atti datoriali illegittimi e fatti incidenti sulla titolarità del rapporto di lavoro. Loro impugnazione o opposizione nel sistema delle decadenze introdotto dal Collegato lavoro. Vincolatività del regime per il pubblico impiego	191
2. Eterogeneità delle fattispecie. Dai licenziamenti non giustificati a tutti i casi di invalidità del recesso. Ampiezza della estensione e ipotesi di incerta inclusione	204
3. Licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto	222
4. Contratti a termine	225
5. Recesso del committente nei contratti di collaborazione	238
6. Trasferimento del lavoratore	242
7. Trasferimento di azienda	246
8. Contestata imputazione del rapporto	248
9. Maturazione della decadenza e non azionabilità in giudizio dei diritti	257

SEZIONE II

Impugnazione procedimentalizzata e vincoli di sistema

1. Termine di decadenza per la impugnazione stragiudiziale. <i>Dies ad quem</i> e univocità di disciplina. Rinvio. Decorrenza	267
1.1. <i>Segue</i> . Successione di contratti o rapporti a termine e individuazione del <i>dies a quo</i>	284
2. Termine decadenziale per il deposito del ricorso in giudizio o per la promozione del tentativo di conciliazione o di arbitrato. Incertezze esegetiche sulla decorrenza. Individuazione dell'atto impeditivo	291
3. Ulteriore, ed eventuale, termine di decadenza per la proposizione della domanda giudiziale. Mancanza di coordinamento con l'art. 410, co. 2, c.p.c. Possibili modalità di computo. Difficoltà sottese all'applicabilità dell'art. 6, co. 2, ult. periodo, l. n. 604/1966 in ipotesi di attivazione dell'arbitrato	303

4. Entrata in vigore del regime caducatorio e differimento della sua efficacia	313
4.1. <i>Segue.</i> Questioni di diritto intertemporale e contrasti ermeneutici sulla estensione dei termini decadenza a rapporti o ad atti già conclusi o compiuti <i>ante</i> l. n. 183/2010	328
4.2. <i>Segue.</i> Successione di leggi e assenza di disciplina transitoria	340
5. Profili di potenziale non conformità a fonti sovraordinate e prospettive di modifica <i>de iure condendo</i>	342
 <i>Legenda delle abbreviazioni</i>	 359

INTRODUZIONE

L'istituto della decadenza tradizionalmente trascurato nell'indagine lavoristica, eppure divenuto di grande attualità a seguito di recenti riforme, costituisce un tema di importanza cruciale nella disciplina dei rapporti di lavoro perché consente di ricostruire, e addirittura di misurare, i livelli di tutela del lavoro subordinato (nonché di rapporti affini) unitamente ai processi evolutivi riscontrabili nel nostro ordinamento giuridico, anche in raffronto con quelli dei paesi dell'Unione Europea.

Esso ha una intrinseca valenza inter o pluridisciplinare collocandosi al crocevia di istituti *sia* di diritto sostanziale, *sia* di diritto processuale, con declinazioni particolari in materia sindacale, ove da tempo rilevano le clausole negoziali di decadenza. Non è certo casuale che il tema abbia acquistato una grande rilevanza nelle più recenti riforme del lavoro essendo intimamente correlato alle incalzanti trasfigurazioni della legislazione del lavoro e ancor più a quelle che insistono sul terreno processuale, le quali, secondo l'opinione ampiamente condivisa, hanno fortemente contratto e proceduralizzato le possibilità rivendicative dei lavoratori dipendenti.

L'approfondimento del tema lascia subito affiorare un materiale normativo particolarmente ampio ed eterogeneo, ma di impronta prevalentemente casistica, come tale difficile da analizzare e inquadrare in categorie concettuali omogenee, anche a causa della molteplicità degli interessi e degli obiettivi di volta in volta perseguiti. In questo complesso materiale normativo un peso di primo piano, e per così dire deflagrante, ha assunto l'art. 32, co. 1-4, l. 4 novembre 2010, n. 183, c.d. Collegato lavoro, *sia* per la latitudine delle fattispecie considerate, *sia* per la problematicità dei termini introdotti. Il dibattito che ne è conseguito, ancora in pieno

svolgimento, è stato particolarmente vivace ed ha rivelato visioni teoriche e dogmatiche alquanto diversificate in relazione alle politiche del diritto del lavoro in corso di implementazione.

La scelta metodologica che ha contrassegnato il lavoro è stata quella di inquadrare la normativa specifica in un più ampio discorso teorico-concettuale ove rilevano, *per un verso*, i principi generali in materia di decadenza, a cui costantemente riferirsi, *per altro verso*, le esperienze applicative che si sono accumulate nel tempo in una casistica particolarmente vasta ed eterogenea. L'opzione di fondo, come ben emerge dalla trattazione, è quella di una impostazione esegetica sostanzialmente selettiva, o addirittura riduttiva, che delimiti rigorosamente i termini e le modalità secondo i quali la decadenza può operare in raffronto ai singoli istituti considerati. Ciò nella costante consapevolezza del carattere speciale se non eccezionale dell'istituto e delle sue modalità di funzionamento. In questa chiave di lettura prevale consapevolmente, tra varie opzioni esegetiche, una interpretazione conforme al dettato costituzionale, sino al punto in cui non è stato necessario prospettare apertamente sospetti di compatibilità della singola disposizione o della singola procedura con principi imprescindibili dell'ordinamento giuridico.

L'indagine casistica, favorita dalla varietà delle fattispecie normative considerate, non prescinde affatto da un tentativo di sistemazione organica del complesso materiale disponibile, quale emerge non solo dalle esegesi delle singole norme ma ancor più dall'impostazione concettuale e di metodo che la contraddistingue. All'esito del complesso lavoro ricostruttivo risalta come dato qualificante come il tema della decadenza nelle sue varie declinazioni venga a rappresentare una parabola o una metafora della evoluzione del sistema normativo sempre più orientato a strutturarsi su nuovi canoni e nuove basi concettuali che ridefiniscono, spesso surrettiziamente, l'assetto protettivo delle relazioni di lavoro.

Seguendo le indicazioni appena fornite il lavoro muove da una disamina critica delle decadenze condizionanti la posizione del lavoratore, suscettibili di determinare effetti sostanziali, segnatamente dettate dal legislatore in punto di disciplina della relazione con-

trattuale di lavoro, con riferimento al suo svolgimento e alla sua estinzione, ovvero ad alcune articolazioni interne al tipo negoziale o ad alcune delle garanzie e delle tutele dei diritti del prestatore; tanto anche con riguardo a quei rapporti, che, pur essendo di natura subordinata, presentano deviazioni più o meno accentuate rispetto al modello qualificatorio tipizzato dall'art. 2094 c.c., in ragione della complessità del sinallagma sotteso e/o degli interessi implicati. Il tutto come completato da una "rielaborazione" dei regimi recati dai contratti collettivi, diversamente contraddistinti dalla previsione di regole di decadenza dalla ripetibilità di rivendicazioni di ordine economico, correlate all'esercizio di diritti inerenti alla retribuzione.

Nella consapevolezza, sotto altro profilo, della necessità di dovere riservare un'autonoma trattazione all'onere procedimentalizzato di impugnazione introdotto nel 2010, laddove contempla stringenti limitazioni temporali alla tutela giudiziale di situazioni giuridiche attive del lavoratore, in ragione della eterogeneità delle tensioni che, sul piano applicativo, interessano l'assetto regolatorio, sia complessivamente, che singolarmente considerato nelle sue molteplici declinazioni, anche alla luce dei potenziali profili di contrasto con l'ordinamento interno e sovranazionale.

Capitolo I

PROFILI GENERALI DI DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Fisionomia dell'istituto e sua assimilabilità funzionale alla prescrizione. Diversità di regime. – 2. Decadenza legale e peculiarità delle fattispecie. Rinvio. – 3. Decadenza convenzionale e indisponibilità dei diritti del lavoratore. Cenni. – 4. Atto impeditivo e sua tipizzazione. Legittimazione ad agire. Impedimento tramite domanda giudiziale e sua sorte in caso di estinzione del processo. Profili di criticità. - 4.1. *Segue. Dies ad quem. Dies a quo.* Criteri di computo. - 4.2. *Segue.* Riconoscimento impeditivo. - 4.3. *Segue.* Effetti. Verificarsi della decadenza. Non applicabilità del principio «*quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*». – 5. Rinunzia e rilevabilità *ex officio*. Diritto disponibile ed eccezione in senso proprio. - 5.1. *Segue.* Opponibilità da parte del terzo, onere della prova e regole in tema di solidarietà tra coobbligati. – 6. Sospensione e deroghe di sistema. Incertezze sulla portata applicativa della comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione.

1. *Fisionomia dell'istituto e sua assimilabilità funzionale alla prescrizione. Diversità di regime*

Gli artt. 2964-2969 c.c., nel chiudere il titolo V del libro VI, regolamentano la decadenza quale causa di estinzione del diritto, connessa con il decorso del tempo per inattività del titolare¹, af-

¹ La scelta del legislatore del 1942 di riservare all'istituto un'autonoma trattazione, se innova rispetto al passato, non trovando riscontro nell'abrogato codice civile del 1865, che si limitava a porre solo termini brevi per il compimento di atti giuridici (come, per esempio, *ex artt. 167, 1505 e 1515-1516 c.c.*, in materia, rispettivamente, di esercizio dell'azione di riconoscimento della paternità, di azione inibitoria e di riscatto della cosa venduta), rende ragione dell'auspicato accoglimento da parte dell'ordinamento di una normazione generale sulla decadenza nel titolo della prescrizione, a conferma della elaborazione dottrinale, specie pandettistica, che

fine, concorrente e ulteriore alla prescrizione². Si tratta di norme «complementari» rispetto all'art. 2934 c.c., avente portata generale³, che, se non sono suscettibili di applicazione analogica (art. 14 disp. prel.)⁴, contribuiscono alla interpretazione organica e unitaria delle situazioni giuridiche attive sottoposte a termine, ancorché estranee alla materia civilistica⁵.

sottilmente aveva analizzato i criteri differenzianti l'una dall'altra. In questi termini, per tutti, I. MODICA, *Teoria della decadenza nel diritto civile*, I, Torino, 1906, 265.

² Perché lo stesso diritto possa essere soggetto al concorso di termini di decadenza e di prescrizione, cfr. artt. 480, 481, 1495, 1497 e 1667 c.c., rispettivamente, in punto di accettazione della eredità, e di garanzia per vizi o per mancanza di qualità della cosa venduta, e per vizi o per difformità della cosa appaltata.

³ Nel senso che, mentre la decadenza non può verificarsi al di fuori di una specifica ed espressa previsione legislativa o negoziale, qualsiasi diritto, salvo tassative eccezioni, nasce sottoposto a prescrizione per il solo effetto delle previsioni generali contenute negli artt. 2934-2936 c.c., E. GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, Torino, 1943, 25 e 27; V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, 7-8 e 23; A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 13.

⁴ In tal senso, *ex plurimis*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, *Enc dir*, XI, Milano, 1962, 771, e, in particolare, nota 7, laddove esclude che la decadenza prevista dall'art. 1832, co. 3, c.c. possa applicarsi, per analogia, a carico del correntista che abbia trasmesso il conto; F. ROSELLI, *La decadenza*, in P. VITUCCI, F. ROSELLI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto privato*, 20, diretto da P. RESCIGNO, *Tutela dei diritti*, II, Torino, 1985, 485. Cfr., in giurisprudenza, Cass. 25 giugno 1980, n. 3978; Cass. 27 aprile 2001, n. 630, che riconosce il carattere eccezionale delle norme sulla decadenza e il divieto di loro applicazione oltre i casi espressamente regolamentati; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 28 settembre 2006, n. 21032. *Contra*, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro VI. Tutela dei diritti*, sub *artt. 2934-2969*, Bologna-Roma, 1964, 347. Mentre, in senso dubitativo, da ultimo, F. ROSELLI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, *Enc dir*, Annali VII, Milano, 2014, 312, secondo cui la esperienza più recente non permette di convalidare sempre la tesi per la quale le norme che comminano una decadenza siano da ritenere di stretta interpretazione, assumendo rilievo in tal senso, a esempio, il riconoscimento giurisprudenziale dell'applicabilità della decadenza prevista dall'art. 244 c.c. anche alla ipotesi di disconoscimento della paternità conseguente a fecondazione artificiale *ex l.* 19 febbraio 2004, n. 40.

⁵ Su cui, P. SARACENO, *Della Decadenza*, in *Codice civile. Libro della tutela dei diritti*, commentario diretto M. D'AMELIO, E. FINZI, Firenze, 1943, 1008, che attribuisce alla decadenza natura di istituto generale e non peculiare del diritto ci-

Le stesse, nel legittimare una pluralità di fonti⁶, non consentono di indenticare caratteri intrinseci per differenziare ontologicamente i due istituti.

Da cui i plurimi tentativi, particolarmente in dottrina, di distinguere l'uno dall'altro sul piano strutturale (con riguardo all'oggetto, alla fattispecie e all'effetto giuridico), ovvero su quello funzionale⁷.

In un caso: assumendo una perfetta asimmetria tra “prescrizione del diritto” e “decadenza dal potere”⁸; individuando nella

vile, auspicandone la collocazione in una pandetta preliminare, di raccolta delle norme comuni ai vari rami del diritto, funzionale alla introduzione ai singoli codici speciali. Mentre per l'applicazione dell'art. 2964 ss. c.c. anche al diritto processuale e al diritto amministrativo, rispettivamente, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, NDI, V, Torino, 1960, 235; G. SABATINI, *Decadenza (Diritto processuale)*, NDI, V, Torino, 1960, 240; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1954, 494-495; P. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1957, 91.

⁶ Così, per tutti, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 772, per il quale la decadenza può derivare da legge, da negozio giuridico (inteso in senso lato, ovvero relativo ai contratti, ai negozi giuridici *inter vivos*, e al testamento) e dal provvedimento del giudice (art. 152 c.p.c.).

⁷ Per una sintesi delle diverse esegesi, A. BATÀ, V. CARBONE. M.V. DE GENARO, G. TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, 473-479; P.G. MONATERI, in P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2009, 7 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, Milano, 2012, 694-696; M. GERARDO, *La decadenza*, in M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile. Aspetti sostanziali e strategie processuali*, Torino, 2015, 364-389.

⁸ Per tutti, S. ROMANO, voce *Decadenza*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 46, che rinvia al diritto germanico, il cui codice civile pare circoscrivere la prescrizione (*Verjährung*) alla sola pretesa sostanziale (*Anspruch*), non anche al diritto potestativo, mentre riferisce la decadenza (*Ausschluss-frist*) a entrambe le situazioni giuridiche attive; cui, *adde*, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Il nuovo codice civile commentato*, VI, Napoli, 1958, 23; A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, RTDPC, 1963, 171. *Contra*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 774, per il quale, se, *da un lato*, l'ordinamento prevede non solo diritti soggettivi colpiti da decadenza (artt. 81, 1495, 1669, 1785 c.c.) e potestà soggette a prescrizione (artt. 606, 624, 775, 761, 763, 1442, e 1449 c.c.), ma anche la possibilità che per uno stesso diritto operino entrambi gli istituti, e tanto sia in generale (art. 2967 c.c.), che in singole norme (artt. 1495, 1497, 1667 e 1669 c.c.); *dall'altro*, è indubbio che, avuto riguardo all'art. 2934 c.c.,

prescrizione una causa di estinzione di un diritto completo, e, di contro, nella decadenza una preclusione operante nel processo⁹; ponendo l'accento sulla non-attività, rapportata nella prescrizione a una inerzia subiettivamente connotata¹⁰, oppure, genericamente, al non esercizio della possibilità di fare valere il diritto, da opporre, nella decadenza, al mancato compimento dell'atto, anche se «singolare», previsto dalla legge o dal contratto¹¹.

e agli artt. 2966, co. 2, e 2968 c.c., «a differenza della prescrizione, la decadenza concerne anche diritti indisponibili»; cui, *adde*, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di L. BIGLIAZZI GERI, F.D. BUSNELLI, R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Libro VI*, IV, Torino, 1964, 519; A. LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del "giusto rimedio"*, Napoli, 2012, 148, per il quale «la decadenza, come la prescrizione, risulta essere istituito applicabile in diverse ipotesi, sia con riguardo alle azioni che ai poteri, che ai diritti soggettivi in senso stretto».

⁹ Così, V. ANDRIOLI, *Decadenza, Enc it*, XII, Roma, 1950, 450. In termini analoghi, anche se più complessi, P. TRIMARCHI, *Prescrizione e Decadenza, Jus*, 1956, 241-242, che connette la decadenza al mancato compimento di un atto in cui non può ravvisarsi l'esercizio di una situazione soggettiva di vantaggio (a esempio, diffide, dichiarazioni verità ecc.).

¹⁰ In questi termini, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924, 484, che richiama le disposizioni sulla sospensione della prescrizione che danno valore a singole situazioni soggettive; cui, *adde*, E. GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, cit., 544; G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, *DDP civ*, V, Torino, 1989, 137, per il quale la inerzia si configurerebbe come un vero e proprio comportamento concludente. *Contra*, V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., 8-9, per il quale la non-attività assume un carattere obiettivo sia per la decadenza che per la prescrizione, benché con limitati temperamenti equitativi dovuti a ragioni di opportunità.

¹¹ Su cui, *amplius*, V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., 10-11, che fa rientrare nell'istituto della decadenza, oltre agli atti di esercizio *stricto sensu*, «consistenti nella esplicazione di attività giuridica, o delle facoltà economiche, che costituiscono il contenuto stesso del diritto», anche quelli «singolari», il cui «compimento non può propriamente rientrare nella nozione, per quanto vasta, di esercizio del diritto», tra cui denunce, diffide, riserve, come anche tutte «le ipotesi, in cui l'attività riguarda altri diritti o soggetti diversi (cfr. artt. 1957 c.c. e 60 l. camb.)»; cui, G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 135, per il quale nulla vieta che l'atto «singolare», oltre che autonomamente, venga manifestato con la domanda giudiziale con cui si fa valere il diritto soggetto a decadenza, specie quando sia configurata come mezzo impeditivo esclu-

Nonché ancora, avendo riguardo al decorso del tempo, diversamente inteso come durata nella prescrizione e distanza nella decadenza¹², ovvero tenuto conto della brevità del termine¹³; riferendo prescrizione e decadenza, rispettivamente, alla perdita e al mancato acquisto del diritto¹⁴; correlando la efficacia della estin-

sivo. *Contra*, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 521, per il quale la prescrizione quando inerisce a potestà consegue al mancato compimento di atti specifici. Sul concetto e sulla espressione di atti «singolari», v., *etiam*, G.L. PELLIZZI, *In margine al problema della decadenza*, *GI*, 1957, IV, 42, che esclude che gli atti il cui compimento non rientra tra quelli propriamente riconducibili all'esercizio del diritto possano rilevare ai fini dell'impedimento della decadenza.

¹² Per il distinguo tra “durata dell’omissione” caratterizzante la prescrizione, e “distanza” propria della decadenza, nel senso che il diritto andrebbe esercitato entro un determinato spazio temporale, V. TEDESCHI, *op. cit.*, 8-9, che, rappresentando il fluire del tempo come una somma di singoli momenti (a, b, c, d, ecc.), assume che mentre la non-attività nella decadenza sarebbe sufficiente in uno qualsiasi degli stessi, nella prescrizione risulterebbe decisiva in ciascuno di essi (e cioè né in a, né in b, né in c, né in d, ecc.); F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, 31, che, sotto altro profilo, nel configurare l’effetto della decadenza in chiave di inefficacia, considera il tempestivo compimento quale requisito dell’atto; cui, *adde*, F. MESSINEO, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 1957, 193-194. *Contra*, A. CANDIAN, *Decadenza e prescrizione*, *Temì*, 1950, 5, per il quale la inerzia è identica sia se riferita a tutto il periodo di durata, che al momento finale di questa; cui, *adde*, R. FERRUCCI, *op. cit.*, 523, per il quale il decorso del tempo svolge, in entrambi gli istituti, solo una funzione di qualificazione dell’inerzia, atteso che, per evitare il verificarsi tanto della prescrizione quanto della decadenza, l’attività deve essere compiuta prima che scada un certo termine, ovvero in uno qualsiasi dei momenti del periodo di tempo delimitato temporalmente.

¹³ Così, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1034, per il quale si deve parlare di decadenza ogni qualvolta la legge preveda un termine più breve di quello della prescrizione ordinaria e non parli esplicitamente di prescrizione. Diversamente, P. TRIMARCHI, *Prescrizione e Decadenza*, cit., 225.

¹⁴ In questi termini, R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, Messina, 1928, 322-323, secondo cui la decadenza dall’acquisto di un diritto trova la sua causa nel mancato esercizio di una pretesa; cui, *adde*, E. GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, cit., 13, per il quale mentre la prescrizione estinguerrebbe un diritto soggettivo, la decadenza ne impedirebbe l’acquisto per il mancato realizzarsi, nel tempo utile, di uno degli elementi costitutivi della fattispecie; v., *etiam*, A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1962, 115. *Contra*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, 780, per il quale l’assunto, se, *da un lato*, sottace che entrambi gli istituti sono considerati dagli artt. 2964 e 2967 c.c. come identico fe-

zione, per la prescrizione, al compimento della stessa (atteso che solo in tal momento viene meno l'interesse del prescrivente ad agire giudizialmente), e, per la decadenza, al sorgere del diritto non tempestivamente azionato¹⁵; ovvero, sotto altro profilo, dando rilievo più che alla mancata realizzazione di una situazione soggettiva di vantaggio nella prescrizione, alla inerzia del titolare del diritto nella decadenza¹⁶.

In un altro, e cioè a volere assumere come dirimente la finalità perseguita, argomentando in ragione degli interessi politici e sociali sottesi, quale la esigenza di stabilità dei rapporti giuridici¹⁷, oppure il perseguimento di una prerogativa esclusivamente pubblicistica¹⁸, per la prescrizione, e la necessità di speditezza nel compimento di singoli e determinati atti¹⁹, ovvero la possibile realiz-

nomeno estintivo rispetto a un diritto già esistente, *dall'altro*, postula il criticabile assioma della perfetta asimmetria tra prescrizione e diritto soggettivo, e decadenza e potere.

¹⁵ In questa ulteriore prospettiva, V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., 18 e 32-33. Cui, *adde*, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, 33-34.

¹⁶ Per tutti, R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 27-31, per il quale, mentre la mancata realizzazione dell'interesse del titolare giustifica il fenomeno della prescrizione, il semplice fatto della inerzia, ovvero della non-attività, vale meglio a spiegare l'istituto della decadenza.

¹⁷ Così, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., 478, che, peraltro, contrappone la negligenza, reale o presunta, del titolare del diritto nella prescrizione, al fatto obbiettivo della mancata tempestiva attività nella decadenza.

¹⁸ Su cui, *amplius*, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 233, per il quale anche a volere parlare di onere per la prescrizione, lo stesso consisterebbe nel compimento di atti interruttivi limitantisi a prorogare il termine, con funzione conservativa dell'interesse del soggetto attivo; cui, *adde*, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 121; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 345-346, per i quali il termine di prescrizione, avendo lo scopo sociale di eliminare lo stato di incertezza che nasce dal mancato esercizio di un diritto per un periodo di tempo prestabilito, può essere prolungato ogni qualvolta il titolare ponga in essere atti che concludono la vitalità dello stesso.

¹⁹ Così, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1010, che rimarca la preordinazione della decadenza a eliminare uno stato di ambiguità al più presto, a prescindere dalle condizioni oggettive del titolare della facoltà di agire.

zazione di una prerogativa anche privata entro un termine perentorio²⁰, nella decadenza.

Si tratta di proposte esegetiche non prive di riserve, *vuoi* perché evidenziano la tendenziale identità degli elementi costitutivi, *vuoi* perché tralasciano di considerare che i due istituti, quando condizionanti un diritto disponibile, appaiono preordinati ad assicurare l'interesse privato del soggetto passivo del rapporto alla liberazione dal vincolo obbligatorio, eliminando lo stato di incertezza conseguente alla non-attività²¹, sia pure con modalità di attuazione diverse²².

Il tutto unitamente al perseguimento di una generalizzata esigenza di giustizia²³.

Ciò spiega il perché della loro considerazione unitaria²⁴, alla

²⁰ Per tutti, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 234, che ricollega espressamente la decadenza a un concetto di onere, ritenendo la stessa in funzione di tutela di interessi esclusivamente privati; cui, *adde*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, 783; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 121.; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 345-346.

²¹ Sulla connessione tra estinzione della situazione giuridica attiva e liberazione da una situazione giuridica passiva, B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, RTDPC, 1970, 895, per cui la previsione legislativa dell'istituto della decadenza convenzionale (art. 2965 c.c.), se consente di escludere che le norme prescrizionali possano ritenersi dotate del carattere dell'inderogabilità assoluta, dà conferma della possibile funzionalizzazione della prescrizione alla tutela di un interesse privato; v., *etiam*, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., 32 ss., per il quale la inderogabilità delle norme sulla prescrizione (art. 2936 c.c.) ha il fine di assicurare non già la pubblicità dell'interesse protetto, ma che ciascun soggetto possa godere della tutela legislativa in piena libertà.

²² In questi termini, B. GRASSO, *op. cit.*, 891, secondo cui la perentorietà del termine e la specificità e infungibilità dell'atto impeditivo stanno solo a significare che l'esigenza di certezza del soggetto passivo del rapporto è tutelata nella decadenza in modo più urgente e pressante che non nella prescrizione.

²³ Così, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, Padova, 1974, 43, per la quale è da ritenersi «insito nella comune coscienza sociale, e quindi giusto, che diritti lasciati per un più o meno lungo periodo di tempo in disuso siano indegni di tutela giuridica».

²⁴ Per la riscoperta dell'unità, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 232; similmente, C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, GSDCC, diretta da W. BIGIAMI, Torino, 1968, 632.

stregua di «due diversi modi di essere dello stesso fenomeno estintivo e liberatorio»²⁵.

Del tutto comuni, infatti, sono gli effetti – più correttamente definibili preclusivi²⁶, perché operano aldilà da qualsiasi accertamento della prerogativa rivendicata tardivamente²⁷ – e i presupposti per la loro produzione, essendo richiesta l'assenza di specifici comportamenti da parte dell'interessato all'impedimento o alla interruzione²⁸.

Questa omogeneità sostanziale rende ragione dell'elemento letterale, ovvero la denominazione legale, quale criterio primario²⁹

²⁵ Su cui, *amplius*, B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, cit., 892, per il quale la decadenza – quale disciplina giuridica particolare, indice di una più pressante esigenza di liberazione alla base dell'infungibile comportamento richiesto – tutela l'esigenza del pronto esercizio del diritto, nel senso che solo con il compimento dell'atto si salvaguarda il diritto, mentre nella prescrizione la realizzazione del diritto può essere indefinitamente prorogata nel tempo attraverso più atti interruttivi. *Contra*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 31, secondo cui, nella ipotesi di decadenza relativa a diritti soggettivi, l'atto impeditivo non esaurisce ogni possibilità di esercizio del diritto, che rimane pur sempre soggetto alla disciplina della prescrizione (art. 2967 c.c.).

²⁶ Per tutti, P. VITUCCI, *Le disposizioni generali sulla prescrizione*, Pescara, 1981, 17.

²⁷ Condivisibilmente F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 483-484, per il quale è erroneo ritenere che «non si possa pronunciare decadenza da un diritto del quale non sia certa o non si accerti preventivamente l'esistenza, giacché lo scopo dell'istituto della decadenza, come quello della prescrizione, è appunto di precludere ogni attività processuale accertativa della situazione preesistente, una volta spirato il termine senza che il soggetto onerato si sia attivato».

²⁸ Sulle interrelazioni tra inerzia, esercizio del diritto e atti interruttivi della prescrizione, a secondo che si verta in materia di diritti di credito o di diritti reali, R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, cit., 36 ss.; v., *etiam*, A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983, 11, per il quale, alla stregua della decadenza, il cui impedimento è subordinato all'espletamento di un'attività rigidamente predeterminata (art. 2966, co. 1, c.c.), per aversi prescrizione sono necessari, oltre al decorso del tempo, il mancato compimento di uno degli atti interruttivi elencati nell'art. 2943 c.c., o, analogamente, che non sia intervenuto il riconoscimento del diritto da parte del soggetto passivo (art. 2944 c.c.).

²⁹ Su cui, *amplius*, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 516-517; cui, *adde*, F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 485.

tra gli indici positivo-formali ai fini della qualificazione del termine³⁰.

La stessa in alcun modo si frappone alla cittadinanza di una diversità di regime.

Il riferimento, in particolare modo, è: all'art. 2964 c.c., che esclude l'applicabilità alla decadenza delle norme relative alla interruzione della prescrizione, e del pari di quelle che si riferiscono alla sospensione, salvo che sia disposto altrimenti, assumendo rilievo la circostanza obiettiva della non-attività, e non anche lo stato soggettivo, e cioè l'indole della inazione, del titolare del diritto³¹; all'art. 2965 c.c., che, di contro alla prescrizione, la cui disciplina è inderogabile in senso assoluto (art. 2936 c.c.), prevede la nullità dei soli patti con cui si stabiliscono dei termini di de-

³⁰ Si pensi, a esempio, al diverso criterio della previsione *ex lege* di un doppio termine – breve di decadenza e lungo di prescrizione – per l'esercizio del medesimo diritto [F. SANTORO PASSARELLI, *Prescrizione e decadenza (a proposito dell'art. 1531 c.c.)*, RDC, 1926, I, 569]; oppure a quello del fondamento politico delle ragioni della prefissione del termine (P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit. p. 1033; cui, *adde*, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 122); ovvero, ancora, a quello del carattere eccezionale del diritto da esercitare entro un breve termine decadenziale (G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 347; cui, *adde*, R. FERRUCCI, *op. cit.*, 527-528, che individua ulteriori ipotesi del codice civile quali termini di decadenza).

³¹ In tal senso, con efficace sintesi, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 783, per cui la non-attività se nella prescrizione è un fatto giuridico (estintivo), nella decadenza, invece, è condizione risolutiva (del diritto). V., *etiam*, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 237, per cui il concetto di tempo utile implica la possibilità della proroga del termine di decadenza, al primo giorno utile successivo, quando l'attività non possa essere compiuta a causa di forza maggiore in atto nell'ultimo giorno utile. Cfr., in giurisprudenza, Cass. 12 giugno 1963, n. 1568, per cui i termini di decadenza decorrono per il solo fatto materiale del trascorrere del tempo, indipendentemente dalle situazioni soggettive e oggettive verificatesi *medio tempore* e dalle quali sia dipeso l'inutile decorso del termine, salve le eccezioni tassativamente previste dalla legge, atteso che, mentre il fondamento della prescrizione consiste nella presunzione di abbandono di un diritto per inerzia del titolare, quello della decadenza si coglie nell'esigenza obiettiva del compimento di particolari atti entro un termine perentorio stabilito dalla legge o dalla volontà dei privati; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 14 marzo 1968, n. 819; Cass. 21 agosto 1972, n. 2690; nonché, da ultimo, Cass. 11 febbraio 2010, n. 3078.

cadenza che rendano eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto; e, ancora, agli artt. 2968 e 2969 c.c., che, diversamente dalla prescrizione (artt. 2937 e 2938 c.c.), se precludono la possibilità di modificare la, e di rinunciare alla, disciplina legale della decadenza, riconoscono la rilevabilità di ufficio della stessa, quando la materia sia sottratta alla disponibilità delle parti³².

2. Decadenza legale e peculiarità delle fattispecie. Rinvio

Nell'ambito del diritto del lavoro, la decadenza si ricollega a disposizioni di legge o dell'autonomia privata³³, individuale³⁴ o collettiva.

In particolare, le ipotesi di decadenza legale, per il cui esame analitico si rinvia in proseguo di trattazione, si caratterizzano a

³² Ritengono poco significativa e quasi superflua la norma dell'art. 2968 c.c., P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1041, che esclude che l'autonomia privata possa superare i vincoli di indisponibilità; cui, *adde*, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 538, per cui l'eventuale patto di decadenza che riguardasse diritti indisponibili sarebbe invalido ai sensi dell'art. 1418 c.c., a prescindere dall'art. 2968 c.c.

³³ Per tutti, F. SANTONI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, EGT, X, Roma, 1988, 1 ss.

³⁴ Così, V. SIMI, *Indisponibilità dei diritti del lavoratore: prescrizione, decadenza, arbitrato*, in *Ann. Macerata*, XXX, Milano, 1971, 289; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, NTDL, diretto da L. M. RIVA SANVERINO, G. MAZZONI, II, Padova, 1971, 798; cui, *adde*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 146-147, che, se esclude che il regolamento aziendale, nell'integrare il contratto individuale, possa contenere clausole di decadenza del lavoratore dai diritti nascenti dal contratto collettivo, a meno che siano già stabilite dal contratto stesso e che il regolamento le disciplini in modo più favorevole, considera efficace «la clausola del regolamento, che sancisca una decadenza relativamente a diritti, che traggano fonte esclusiva dal contratto individuale, ovvero da quest'ultimo siano regolati più favorevolmente che dal contratto collettivo» (ipotizzando, a esempio, la possibilità di sottoporre a decadenza il diritto alla retribuzione, per quella parte che sia superiore al minimo contrattuale di categoria e comunque al minimo di sufficienza stabilito dall'art. 36 Cost.). *Contra*, F. SANTONI, *op. cit.*, 2, per cui «la fissazione di termini di decadenza non può essere stabilita dal contratto individuale, mentre può essere stabilita dal contratto collettivo, solo se si tratti di diritti attribuiti o regolabili dallo stesso».

seconda della decorrenza del termine in costanza del rapporto, ovvero dalla cessazione o da un momento successivo.

Quanto alle prime, la loro previsione, prescindendo da aprioristici dinieghi di legittimità³⁵, se, *in alcuni casi*, è funzionale agli interessi da tutelare³⁶, *in altri*, può apparire non altrettanto giustificata.

Ciò spiega perché la Corte costituzionale sia intervenuta in alcune occasioni per contenere le conseguenze altrimenti pregiudizievoli per il lavoratore.

Il rinvio è alla censura dell'art. 49, co. 3, ccnl 24 maggio 1956 per i dipendenti delle case di cura private, recepito *erga omnes* nel d.P.R. 14 luglio 1960, ove individua il *dies a quo* per la contestazione di differenze retributive nel giorno del pagamento effettuato o mancato, senza distinguere in base al requisito della stabilità del rapporto, identificata nello speciale regime della reintegrazione *ex art. 18, l. 20 maggio 1970, n. 300* (ovviamente nel testo previgente la l. 28 giugno 2012, n. 92, c.d. riforma Fornero)³⁷.

Nonché alla dichiarazione di illegittimità dell'art. 10, co. 2 e 3, r.d.l. 8 gennaio 1931, n. 148, modificato dalla l. 24 luglio 1957, n. 663, nella parte in cui stabilisce la improponibilità, e non la improcedibilità, della domanda in giudizio in caso di omessa o di tardiva proposizione del reclamo gerarchico nelle controversie

³⁵ In questi termini, V. SIMI, *Indisponibilità dei diritti del lavoratore: prescrizione, decadenza, arbitrato*, cit., 289, per il quale la illegittimità della previsione *ex lege* di un termine di decadenza operante nel corso del rapporto fonderebbe l'applicazione dell'art. 2967 c.c., restando il diritto soggetto soltanto alle disposizioni in materia di prescrizione, con decorrenza dalla cessazione del rapporto; cui, *adde*, C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 797; v., *etiam*, A. DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, RGL, 1976, II, 282, che ritiene possibile ricondurre alla disciplina stabilita dall'art. 2113 c.c. quei regimi che, ancorché disposti dalla legge, siano stati per avventura meno favorevoli, perché, magari, riproducenti *tout court* la disciplina di diritto comune, che non riserva alcuna considerazione per la condizione del lavoratore.

³⁶ In questi termini, A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, EGL, diretta da G. Mazzoni, VII, Padova, 1981, 328, che richiama, a esempio, il caso del termine di decadenza per la impugnazione stragiudiziale delle sanzioni disciplinari.

³⁷ Cfr. C. cost. 12 dicembre 1972, n. 174.

aventi a oggetto il riconoscimento della qualifica, e di ogni altro diritto non esclusivamente patrimoniale inerente al rapporto³⁸.

3. *Decadenza convenzionale e indisponibilità dei diritti del lavoratore. Cenni*

La decadenza convenzionale trova fondamento nell'art. 2965 c.c., e presuppone la piena disponibilità del diritto³⁹.

La stessa pare porsi in contrasto con il divieto previsto dall'art. 2936 c.c., potendo portare la implementazione di termini decadenziali logicamente più brevi di quelli di prescrizione, in mancanza di atto impeditivo, a una identica conclusione, quale la estinzione del diritto⁴⁰.

³⁸ Cfr. C. cost. 26 luglio 1979, n. 93.

³⁹ Per tutti, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 772, per il quale, per quanto la decadenza convenzionale sembrerebbe includere *prime facie* anche i diritti indisponibili, e tanto in ragione non solo del contesto dell'art. 2965 c.c., che non reca limitazioni, e – *a contrariis* – dell'art. 2968 c.c., ma, più in generale, del fatto che la decadenza legale, a differenza della prescrizione, si riferisce anche a tale categoria di diritti, «decisamente in senso opposto sta la indisponibilità stessa, dato che non si tratta, qui, di decadenza legale, e che, pertanto l'autonomia non può superare i limiti stabiliti dall'art. 1418 c.c.».

⁴⁰ Sui tentativi di conciliare le norme espresse, rispettivamente, dagli artt. 2936 e 2965 c.c., R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 402, per il quale, tenuto conto della inderogabilità delle norme prescrizionali sancita dall'art. 2936 c.c., l'apposizione convenzionale di un termine di decadenza trova una «eccezionale giustificazione solo in alcune, rare esigenze di ordine tecnico»; cui, *adde*, G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 141, che assume la eccessiva difficoltà contemplata dall'art. 2965 c.c. a possibile criterio risolutivo della ipotizzata elusione del divieto posto dall'art. 2936 c.c., trattandosi di un limite preordinato alla tutela non solo della parte più debole del rapporto, ma anche e soprattutto di quegli interessi più generali dell'ordinamento sottesi alla previsione della nullità di qualsivoglia patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione. *Contra*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 772, per il quale l'autonomia riconosciuta dall'art. 2965 c.c. ai privati coinvolge anche «diritti soggetti a prescrizione; e si concreta nel sostituire un termine di decadenza al termine di prescrizione, qualora l'atto da compiersi consista nell'esercizio stesso del diritto e nell'aggiungere al termine di prescrizione un termine di decadenza, se l'atto sia sin-

La riserva, se rende ragione dei labili e incerti confini tra le rispettive aree di operatività dei regimi caducatori, dando atto dell'ampia intercomunicabilità tra gli stessi⁴¹, è destinata a essere superata, laddove l'istituto sia inteso al fine di razionalizzare la tutela di un interesse privato, già attuata per il tramite della prescrizione (*ante*, § 1). Nel senso cioè di ritenere che «il legislatore, nello stabilire che le parti non possono modificare la disciplina legale della prescrizione, abbia inteso vietare ai soggetti solo le modifiche dei termini prescrizionali intese ad allungare la durata a favore del soggetto attivo del rapporto e non già le modifiche abbreviative dei termini, che siano a vantaggio del soggetto passivo»⁴².

In questi termini l'art. 2936 c.c. precluderebbe la possibilità di regolare convenzionalmente il corso, la durata e il modo della prescrizione, ma non anche di stabilire termini decadenziali⁴³.

Tanto sia pure nel rispetto dell'art. 2965, che prescrive la nullità delle clausole che rendano eccessivamente difficile l'esercizio del diritto, e senza che in alcun modo possa essere di ostacolo l'art. 2968 c.c., laddove vieta alle parti di modificare la disciplina legale della decadenza in materia sottratta alla loro disponibilità⁴⁴.

golare». Laddove, per una posizione intermedia, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 118, per il quale il solo limite dell'autonomia privata consiste nel divieto di sottoporre a clausole negoziali di decadenza l'esercizio dell'azione giudiziaria.

⁴¹ In questi termini, A. DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, cit., 282-283, per il quale la linea di confine tra decadenza e prescrizione può essere agevolmente superata ogni qualvolta le parti, introducendo un termine di decadenza con riguardo a un diritto per il quale varrebbe il principio generale della prescrittibilità, lungi, almeno apparentemente, dal muoversi sul terreno della modifica legale della prescrizione *ex art.* 2936 c.c., precludono in partenza a questa disciplina di operare.

⁴² L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 36, secondo la quale il legislatore ha attribuito ai termini prescrizionali il carattere di norme inderogabili, non già in assoluto, ma solo *in peius* per il soggetto passivo del rapporto, con la conseguenza che le parti hanno facoltà di stabilire una disciplina più favorevole a questo ultimo, purché rispettino i limiti di cui all'art. 2965 c.c.

⁴³ In questi termini, F. SANTONI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, cit., 2.

⁴⁴ Per tutti, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 538.

Ciò in quanto i diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili non possono definirsi indisponibili in senso pieno e assoluto⁴⁵, atteso che l'art. 2113 c.c., come sostituito dall'art. 6, l. 11 agosto 1973, n. 533⁴⁶, e in parte novellato dall'art. 31, co. 7, l. n. 183/2010, prevede, per tutte le fattispecie di cui all'art. 409 c.p.c.⁴⁷, l'annullabilità dei negozi dismissori posti in essere durante lo svolgimento del rapporto, con termine di decadenza per la impugnazione decorrente – in deroga al diritto comune⁴⁸ – dalla data di cessazione, o da quella della rinuncia o della transazione se intervenuta successivamente (*infra*, cap. II, § 7), oltre a consentire spazi di intervento all'autonomia individuale assistita⁴⁹.

⁴⁵ Così, efficacemente, M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, IV, tomo II, Padova, 2012, 1994, e 2028, per il quale la indisponibilità cui si riferiscono le norme in materia di prescrizione e di decadenza, come anche di giuramento e di confessione, è altra cosa rispetto al regime giuridico *standard* degli atti dispositivi del lavoratore, che è quello della indisponibilità relativa, come disposta dall'art. 2113 c.c.

⁴⁶ In particolare, rispetto alla originaria formulazione dell'art. 2113 c.c., l'art. 6, l. n. 533/1973, nel ribadire l'annullabilità degli atti dispositivi dei diritti derivanti da norme inderogabili di legge, se allunga il termine di impugnazione e ammette che la decadenza possa essere impedita anche da atto stragiudiziale purché avente forma scritta, estende il baricentro applicativo della norma sotto il profilo *sia* soggettivo, a tutti i rapporti indicati nell'art. 409 c.p.c., ivi inclusi i lavoratori parasubordinati, *sia* oggettivo, anche ai diritti derivanti da disposizioni inderogabili degli accordi e dei contratti collettivi (di diritto comune), oltre a sottrarre alla sanzione della invalidità anche le rinunzie e le transazioni effettuate davanti alle associazioni sindacali.

⁴⁷ Per l'applicabilità dell'art. 2113 c.c. a tutti i rapporti di natura autonoma o associativa assoggettati al rito del lavoro, per tutti, S. MAGRINI, voce *Rinunce e transazioni in materia di lavoro*, NDI, Agg., VI, Torino, 1986, 848.

⁴⁸ Su cui, *amplius*, A. DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, cit., 282, per il quale la disposizione incorpora l'unica deroga ufficiale al principio generale per cui lo svolgimento del rapporto di lavoro non costituisce una causa impeditiva al maturarsi di decadenze o di prescrizioni pendente il rapporto.

⁴⁹ Sulla inoppugnabilità, *ex art.* 2113, ult. co., c.c. delle rinunzie e delle transazioni avvenute avanti alle commissioni costituite presso la Direzione (ora Ispettorato) territoriale del lavoro (artt. 410 e 411 c.p.c.; e, per il pubblico impiego, art. 66, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), o stipulate in sede sindacale (art. 410 c.p.c.), salva

Si tratta di un regime di invalidità concernente le sole prerogative già maturate, e cioè entrate nel patrimonio del titolare⁵⁰, che trova il suo fondamento teorico nelle caratteristiche delle di-

la possibilità di esperire l'azione generale di nullità, ex art. 1418, co. 2, per carenza di requisiti che rendono valido il contratto (art. 1346 c.c.), ovvero di annullamento, ex art. 1442 c.c., in presenza di vizi del consenso del lavoratore, da ultimo, R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007. Per la estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 2013, ult. co., c.c. anche agli atti abdicativi disposti in sede arbitrale ex 412-ter e 412-quater, cfr. art. 31, co. 7, l. n. 183/2010. Cfr., etiam, art. 82, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, come novellato dall'art. 31, co. 14, l. n. 183/2010, che riconosce la competenza delle sedi di certificazione a «certificare le rinunzie e le transazioni di cui all'art. 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse».

⁵⁰ Per la nullità, ex art. 1418 c.c., della rinunzia a diritti futuri del lavoratore, perché frustrante la funzione tipica della norma inderogabile, sia pure con sfumature diverse, G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, DL, 1970, I, 8; C. CESTER, voce *Rinunzie e transazioni (dir. lav.)*, *Enc dir*, XL, Milano, 1989, 988; M. MAGNANI, voce *Disposizione dei diritti*, *DDP comm*, V, Torino, 1990, 61; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, *Comm Sch*, Milano, 1990, 34; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, *EGT*, XXVII, Roma, 1991, 7; M. NOVELLA, *Rinunzie e transazioni*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XXIV, tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, coordinato da S. MAINARDI, Torino, 2007, 594-596. In giurisprudenza, cfr. Cass. 8 novembre 2001, n. 13834, per cui la rinunzia alla incidenza dell'anzianità maturata a una certa data del rapporto di lavoro sui diritti ancora non acquisiti nel patrimonio del rinunziante, se viene ad assumere il valore di un atto diretto a regolamentare gli effetti del rapporto di lavoro in maniera diversa da quella fissata inderogabilmente dalle norme di legge o di contratto collettivo, ciò ne determina la nullità a norma dell'art. 1418 c.c. o l'invalidità o l'inefficacia a norma dell'art. 2077 c.c.; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 26 maggio 2006, n. 12561; Cass. 8 settembre 2011, n. 18405. *Contra*, U. PROSPERETTI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, Milano, 1955, 123; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, III, Torino, 1969, 391; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 760, che apre alla rinunziabilità da parte del lavoratore a diritti futuri, sempre che l'oggetto sia determinato o determinabile; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 50, per il quale, a esempio, la rinunzia preventiva alla nuova disciplina degli scatti di anzianità, oggetto di piattaforma rivendicativa nel corso delle trattative di rinnovo del contratto collettivo, rientrerebbe nell'ipotesi di diritto futuro determinato, passibile, quindi, di valida dismissione.

sposizioni regolamentari e delle situazioni giuridiche soggettive involte, sul presupposto della indisponibilità del diritto quale mero corollario giuridico della inderogabilità della norma⁵¹, ovvero, sotto

⁵¹ In questi termini, sia pure con argomentazioni diverse, G. COTTINO, *L'art. 2113 c.c. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, RDC, 1949, I, 73 ss., il quale, pur ritenendo che dalla inderogabilità della norma derivi la indisponibilità assoluta del diritto, spiega il regime di invalidità affievolito previsto dall'art. 2113 c.c. con l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, tipicamente propria del datore di lavoro; U. PROSPERETTI, *La invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, 5 ss., che, reputando di potere individuare nella particolare rilevanza dei diritti ricompresi nell'art. 2113 c.c. l'esigenza di sottrarre financo al titolare la possibilità di disporne (e ciò per la tutela del singolo, come per la salvaguardia dell'interesse collettivo dei lavoratori), inquadra il regime di annullabilità degli atti dimissori come una delle diverse conseguenze che l'art. 1418, co. 1, c.c., prevede possano essere disposte dalle legge, in alternativa alla nullità, in caso di contrarietà a norme imperative; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*, DL, 1955, I, 365; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Profili dell'autotutela dei rapporti di lavoro*, Napoli, 1964, 138-139, per il quale inderogabilità e indisponibilità descrivono due momenti dello stesso fenomeno, atteso che interessano il rapporto, *la prima*, tra soggetto e norma, e, *la seconda*, tra soggetto e interesse protetto dalla norma inderogabile; ID., *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1968, 314, che censura l'art. 2113 c.c. per violazione degli artt. 3, 24 e 35, co. 1, Cost., dal momento che, quanto ai negozi dispositivi aventi a oggetto diritti derivanti da norme inderogabili, mentre ogni contraente potrebbe, senza limiti temporali, impugnarli, il lavoratore soggiacerebbe a un termine di decadenza prefissato *ex lege*; R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 240 ss., che, pur condividendo l'assunto per cui la inderogabilità della norma e la indisponibilità del diritto siano due facce della stessa medaglia, se, *da un lato*, evidenzia la possibile incostituzionalità dell'art. 2113 c.c., perché finirebbe per ammettere un trattamento meno favorevole per il lavoratore rispetto a quello derivante dal regime di nullità (e tanto anche senza auspicare un intervento correttivo della Consulta), *dall'altro*, propone di distinguere tra diritti primari, derivanti da norme inderogabili e assolutamente indisponibili, e diritti secondari, derivanti dalla violazione dei primi e aventi natura patrimoniale e risarcitoria, che sarebbero del tutto disponibili in mancanza del regime codicistico; P. FABRIS, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1978, 39-40, e 41 ss., per la quale, premesso l'effetto fraudolento del precetto prodotto dall'atto dispositivo di diritti derivanti da norme inderogabili, i negozi abdicativi posti in essere in costanza di rapporto sarebbero ra-

altro profilo, nella peculiare condizione, anche psicologica, di soggezione del lavoratore, potenzialmente idonea a rendere del tutto illusoria la garanzia del trattamento minimo legale, con la conseguenza di distinguere tra inderogabilità e indisponibilità, e cioè tra gli artt. 1418 e 2113 c.c., attenendo *il primo* al momento genetico del diritto, come tale fondante la nullità di qualsivoglia atto dispositivo che intervenga nella fase costitutiva del rapporto di lavoro, e *il secondo* al momento funzionale e dinamico della eventuale abdicazione, totale o parziale, al diritto già acquisito⁵².

dicalmente nulli, mentre sarebbero soltanto annullabili quelli stipulati dopo la sua cessazione; P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in AA.VV., *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Modena 18-19 aprile 2008, Milano, 2009, 115 ss., che, attribuendo all'art. 2113 c.c. una natura innanzitutto procedurale, perché renderebbe disponibili e conciliabili in via assistita i diritti derivanti da fonti inderogabili, finisce per intendere la irrinunciabilità e la intransigibilità come conseguenza non della presunta mancanza della libera volontà del lavoratore, ma della compressione reale di una particolare funzione negoziale dell'autonomia negoziale dei privati, che induce a ritenere impugnabili le rinunzie e le transazioni intervenute fuori delle sedi conciliative idonee; nonché, M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, 316-321, che, nel considerare le rinunzie e le transazioni come negozi contrari a norme imperative, giustifica il loro assoggettamento al regime di invalidità dell'art. 2113 c.c., piuttosto che a quello della nullità *ex art.* 1418 c.c., in funzione della tutela dell'interesse delle parti alla composizione delle controversie sui diritti del lavoratore previsti da norme inderogabili, che prevarrebbe su quello alla regolamentazione imperativa del rapporto. In giurisprudenza, cfr. Cass. 6 giugno 1960, n. 1469.

⁵² Così, *ex multis*, F. SANTORO PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore di lavoro*, GCCC, 1948, 53; U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, 82; G. GIUGNI, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, RDL, 1958, I, 75; V. SIMI, *Sull'incapacità giuridica del lavoratore di dismettere diritti in costanza di rapporto*, DL, 1968, I, 191 ss.; G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, cit., 9; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 722; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, 223 ss.; C. CESTER, voce *Rinunzie e transazioni (dir. lav.)*, cit., 991, che insiste sulla distinzione tra deroga alla norma inderogabile, che incide sulla disciplina negoziale del rapporto, e atto di disposizione del diritto derivante dalla sua applicazione; M. MAGNANI, voce *Disposizione dei diritti*, cit., 52, per la quale, a

Al più l'art. 2968 c.c. potrebbe ostare alla cittadinanza di clausole di decadenza che abbraccino i diritti della personalità, assolutamente irretrattabili⁵³, tali non solo per natura, in quanto co-

volere differenziare la inderogabilità dalla indisponibilità (attenendo, *la prima*, al rapporto tra le fonti che presidono il regolamento contrattuale, e, *la seconda*, ai limiti alla facoltà del singolo titolare di un diritto soggettivo di disporne), la invalidità stabilita dall'art. 2113 c.c. è da leggere come misura di tutela aggiuntiva rispetto alla disciplina di diritto comune, dal momento che in mancanza della stessa i diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili sarebbero, una volta acquistati, liberamente disponibili da parte del titolare; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, 36-42, secondo il quale, se si deve distinguere «tra il momento genetico dell'acquisizione sul diritto (ove la normativa inderogabile ha pieno corso) e il trattamento dei diritti ormai acquisiti, tutto dovendosi risolvere, su questo diverso piano, alla stregua dell'art. 2113», ne consegue che «i diritti del lavoratore non sono né assolutamente indisponibili, né del tutto disponibili, sono, in piena fedeltà alla lettera e allo spirito della norma, limitatamente disponibili»; P. LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, 194; M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, DLRI, 1991, 469; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 5, per il quale, se alla inderogabilità della disciplina lavoristica non corrisponde automaticamente la indisponibilità assoluta dei diritti, atteso che il fine sotteso alla disciplina di cui all'art. 2113 c.c. è quello di garantire la effettiva attribuzione dei diritti al prestatore, deve ritenersi che, in costanza di rapporto, «ogni patto di deroga alla normativa legale è inficiato da nullità sia che si tratti di un atto negoziale avente un contenuto difforme da quello legale, sia di un atto negoziale contenente una rinunzia o una transazione, che presuppone dunque l'attribuzione del diritto in capo al lavoratore e la successiva disposizione dello stesso»; V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di lavoro*, Napoli, 2008, 75-169, che riconduce la invalidità di cui all'art. 2113 c.c. alla categoria della nullità, ancorché di protezione; M. MAGNANI, M. FERRARESI, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, I, Torino, 2009, 2038; O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, 2011, 77-82, per la quale la indisponibilità è diretta a garantire la effettività della tutela assicurata dalla inderogabilità, atteso che «se l'art. 2113 c.c. non esistesse, l'apposizione del vincolo di inderogabilità sarebbe inutile perché le parti potrebbero aggirarlo, anche se indirettamente, a seguito della maturazione dei diritti del lavoratore»; P. ALBI, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113 c.c., Comm Sch*, Milano, 2016, 41. Conformemente, in giurisprudenza, Cass. 13 luglio 1998, n. 6857; Cass. 12 dicembre 1998, n. 12548; Cass. 8 novembre 2001, n. 13834; Cass. 26 maggio 2006, n. 12561.

⁵³ Su cui, ampiamente, M. MAGNANI, *Diritti della personalità e contratto di la-*

stituenti gli attributi essenziali e insopprimibili del singolo (diritto all'immagine, alla integrità fisica etc.), ma anche da individuare in base alla loro conformità ai valori costituzionali e alle tutele fondamentali del lavoro⁵⁴.

Il rinvio è, *dapprima*, al diritto al riposo settimanale e alle ferie⁵⁵, nella consapevolezza che l'art. 36 Cost., co. 3, ma anche con

voro. L'esperienza italiana, QDLRI, 1994, n. 15, 47 ss.; ID, *Il diritto del lavoro e le sue categorie: valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova, 2006, 69 ss., che riconduce i diritti della personalità del lavoratore al «nucleo irrettabile».

⁵⁴ In questi termini, *ex plurimis*, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Lavoro. Disciplina costituzionale*, EGT, XVIII, Roma, 1988, 1 ss.; G. FERRARO, *I diritti quesiti tra giurisdizione e legiferazione*, RIDL, 1995, I, 294, che sottrae i diritti assolutamente indisponibili all'ambito di applicazione dell'art. 2113 c.c., dal momento che per gli stessi «un problema di disposizione non si pone neppure quando concorra la volontà del singolo destinatario del diritto medesimo»; M. PEDRAZZOLI, *Dal lavoro autonomo al lavoro subordinato*, in AA.VV., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Atti delle giornate di studio di Salerno, 22-23 maggio 1998, Milano, 132 ss.; cui, *adde*, G. PROIA, *A proposito del diritto del lavoro e delle sue categorie*, ADL, 2007, 1204 ss.; P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., 171. *Contra*, per tutti, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 36, per il quale «i diritti del lavoratore non sono indisponibili per la semplice ragione che i medesimi, per normativa integrata dal diritto vivente posto dalla Corte Costituzionale, sono prescrittibili, al massimo ponendo diversamente la decadenza, a seconda che il rapporto sia adeguatamente garantito o no avverso il licenziamento arbitrario».

⁵⁵ Su cui, *ex plurimis*, U. PROSPERETTI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., 65 e 188; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*, cit., 367.; F. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Diritti sociali*, *Enc dir*, XII, Milano, 805; P. SANDULLI, voce *Ferie dei lavoratori*, *Enc dir*, XVII, Milano, 1968, 179; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 730-733; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, cit., 225, per il quale si tratta di diritti assolutamente indisponibili in quanto diritti «a termine» che devono essere soddisfatti nella immediatezza; L. MENGONI, *I diritti sociali*, ADL, 1998, 6; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, EGT, XI, Roma, 1989, 16 e 32, che qualifica il diritto al riposo settimanale e annuale previsto dall'art. 36, co. 3, Cost., oltre che di diretta pertinenza del singolo, come diritto sociale; R. DEL PUNTA, *Ferie annuali*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, 379, che qualifica il diritto alle ferie come assoluto.; A. OCCHINO, *Sub art. 10*, in M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, NLCC, 2004, 1361 ss.; F. TESTA, *Irrinun-*

riguardo alla previsione della competenza della legge a fissare la durata massima della giornata lavorativa, contribuisce a risolvere in termini di priorità il rapporto, *da un lato*, tra esigenze protettive e quelle produttive (ponendosi quale specifica determinazione del contenuto di almeno uno dei limiti richiamati dall'art. 41, co. 2, Cost., ovvero la sicurezza, ma anche la dignità umana), e, *dall'altro*, tra diritto (sociale) alla salute e diritto individuale (di li-

ciabilità delle ferie ed utilità del diritto, GI, 2013, 1133, per il quale l'art. 2113 c.c. e l'art. 36, co. 3, Cost. non costituiscono una duplicazione di norme, né di effetti, realizzando anzi rispetto alle ferie, una tutela integrata che agisce in momenti e su piani diversi, atteso che la disposizione codicistica colpisce gli atti dispositivi relativi ai profili risarcitori della lesione del diritto alle ferie, mentre il precetto costituzionale agisce nel momento genetico di quel rapporto, inficiando con la sanzione della nullità gli eventuali negozi di dismissione del diritto in sé; S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, 2014, 967 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, 2014, 3 ss., nonché, in particolare, 77 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass. 15 dicembre 1998, n. 12556; Cass. 25 luglio 2000, n. 9760, per cui il diritto del lavoratore subordinato al riposo settimanale e alle ferie annuali costituisce un diritto indisponibile, non suscettibile di rinuncia da parte dello stesso lavoratore, dovendosi pertanto considerare nulla anche una dismissione preventiva a tale diritto formulata tacitamente, mediante precostituzione di una maggiore retribuzione, che compensi, non soltanto l'ordinario lavoro, ma il danno determinato dalla ininterrotta protrazione della prestazione oltre il limite settimanale e annuale. *Contra*, G. GIUGNI, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, cit., 10; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 36-37, per il quale il riferimento costituzionale alla irrinunciabilità dei diritti deve essere letto nel senso che l'art. 36, co. 3, Cost. sancisce «la stessa cosa (...) in termini di qualificazione soggettiva del negozio abdicativo nel 2113» c.c., derivandone l'applicabilità del regime in caso di violazione del relativo vincolo. Mentre per una parziale deroga al principio della indisponibilità del diritto alle ferie, cfr. art. 24, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, che prevede, previa liberatoria della contrattazione collettiva, la possibilità per i lavoratori di cedere a titolo gratuito i riposi e le ferie maturati a lavoratori dipendenti dallo stesso datore di lavoro perché possano assistere i figli minori che necessitano di assistenza per ragioni di salute; su cui, *amplius*, R. NUNIN, *La cessione gratuita delle ferie e dei permessi maturati*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2016, 729 ss.

bertà) alla scelta della durata della prestazione nel corso del singolo rapporto di lavoro subordinato⁵⁶.

Di seguito, al diritto all'assistenza e alla previdenza sociale (art. 38, co. 1 e 2, Cost.)⁵⁷; al diritto alla tutela della salute, della integrità psicofisica e della personalità morale del lavoratore (artt. 2087 c.c. e 32, co. 1, Cost.), da configurare alla stregua di un diritto primario e assoluto pienamente operante anche nei rapporti fra privati⁵⁸; nonché al diritto di sciopero (art. 40 Cost.), giammai di-

⁵⁶ COSÌ, V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001, 38-43.

⁵⁷ COSÌ, *ex plurimis*, U. PROSPERETTI, *L'indisponibilità dei diritti previdenziali*, RIMP, 1955, I, 9 ss.; F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*, cit., 368; C. ZAGO GARELLI, *Osservazioni in tema di indisponibilità dei diritti previdenziali*, RIPS, 1957, 443; T. MANCINI, *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, RGL, 1966, II, 23 ss.; L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 58; P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 77 ss. In giurisprudenza, tra l'altro, cfr. Cass. 2 settembre 1986, n. 5379; Cass. 7 agosto 2004, n. 15308, per cui il disposto dell'art. 2115, co. 3, c.c. – che stabilisce la nullità di qualsiasi patto diretto a eludere gli obblighi relativi alla previdenza o all'assistenza – non è applicabile qualora le parti abbiano inteso transigere non già su eventuali obblighi del datore di lavoro di corrispondere all'Inps i contributi assicurativi, bensì sul danno subito dal lavoratore per l'irregolare versamento dei contributi stessi; Cass. 13 marzo 2009, n. 6221, secondo cui gli atti di disposizione, ai quali si applica la disciplina dell'art. 2113 c.c., debbono attenere alle conseguenze patrimoniali del mancato o irregolare versamento dei contributi e non già all'obbligo del datore di lavoro di corrispondere i contributi all'Inps, perché questo ultimo non può mai venir meno per effetto di pattuizioni intercorse tra il datore di lavoro e il lavoratore all'inizio o durante lo svolgimento del rapporto, essendo le stesse espressamente travolte dalla nullità *ex art.* 2115 c.c. e inoperanti nei confronti dell'ente previdenziale. Laddove esclude che possa porsi la questione del carattere (in)disponibile dei diritti previdenziali, dal momento che, se si allude agli obblighi contributivi, titolare del diritto è l'ente previdenziale creditore ed è questo il solo legittimato all'eventuale dismissione, F. BASENGHI, *Le rinunce e le transazioni*, in M. MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, cit., 1958.

⁵⁸ In questi termini, *ex plurimis*, C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, RIMP, 1961, I, 2, che riconosce la efficacia *erga omnes* dei diritti fondamentali, e tra questi del diritto alla salute, il rispetto del quale è oggetto «altresì di un dovere inderogabile a provvedere alla sua conservazione, da ritenere

smisibile neppure temporaneamente dal singolo lavoratore (perché attribuito, oltre che per la tutela di una sua prerogativa economico-sociale, per realizzare l'interesse dello Stato a che siano assicurate condizioni di uguaglianza di carattere sostanziale fra i cittadini *ex art. 3, co. 2, Cost.*)⁵⁹, salvo qualificarne diversamente

gravante su ciascuno»; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 375 ss.; ID., *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1967, 24-27; F. GUIDOTTI, *op. cit.*, 370; G. D'EUFEMIA, *Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapporto di lavoro (a proposito del dovere di sicurezza)*, RDL, 1969, I, 3 ss., e, in particolare, 17; L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 64; L. MONTUSCHI, *Commento all' art. 32, I comma della Costituzione, Comm B*, Bologna-Roma, 1976, 146-166, che, attraverso la consapevole valorizzazione del collegamento tra gli artt. 32, 2 e 3 Cost., e, dunque, della pertinenza della tutela della salute a una istanza fondamentale dello svolgimento della personalità di ciascun soggetto, come singolo, oltre che membro della collettività, consente di superare l'ottica strettamente pubblicistica del dettato costituzionale delimitante l'attuazione al solo ambito degli interventi assistenziali e previdenziali; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile. Alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986, 45 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, 56-57, e 176; G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, 1991, 2-3; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Napoli, 1995, XI-XII, secondo il quale «la valenza superindividuale del diritto alla salute, già desumibile dal testo dell'art. 32 (che tutela la salute come diritto dell'individuo e interesse della collettività), è venuta più chiaramente alla luce nel momento in cui il diritto alla salute, oltre che nell'ottica tradizionale di diritto all'integrità fisica, è stato inquadrato sotto il diverso e complementare angolo di diritto all'ambiente salubre»; A. MORRONE, *Sub art. 1, in La nuova sicurezza sul lavoro. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, tomo I, *Principi comuni*, a cura di C. ZOLI, Bologna, 2011, 25-29, che rimarca come nella Costituzione la salute rilevi «in forma triplice, come diritto fondamentale, interesse della collettività e obiettivo della Repubblica»; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c., Comm Sch*, Milano, 2008, 44-76, che chiarisce come il diritto alla salute e il diritto alla personalità morale appartengano al nucleo dei diritti inviolabili della persona; più di recente, O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, cit., 134, la quale ipotizza che tra i diritti attribuiti al prestatore di lavoro dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, alcuni potrebbero prestarsi a essere inseriti nello spettro dell'art. 2113 c.c.

⁵⁹ In questi termini, *ex plurimis*, U. NATOLI, *Ancora a proposito del danno del datore di lavoro e legittimità dello sciopero*, RGL, 1959, II, 596, per il quale il diritto di sciopero riveste una posizione di assoluta preminenza, quale è quella che compete a tutti i diritti della personalità rispetto a quelli che attengono soltanto al

la natura giuridica, alla stregua di un diritto potestativo a esercizio collettivo⁶⁰, oppure di eguaglianza sociale⁶¹, ovvero, sotto al-

patrimonio; C. SMURAGLIA, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, RGL, 1960, II, 434, che assurge lo sciopero a diritto assoluto della persona, in quanto attributo proprio del cittadino lavoratore; L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in AA.VV., *Il diritto di sciopero*, Milano, 1964, 40, per il quale lo sciopero rileva quale strumento di sviluppo della personalità umana dei lavoratori, consentendo agli stessi di emanciparsi dalla condizione di subordinazione e di disuguaglianza sociale in cui versano; G. SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione*, RDL, 1965, I, 52 ss.; S. GRASSELLI, *Indisponibilità del diritto di sciopero*, RDL, 1965, I, 207 ss.; T. MANCINI, *Ancora in tema di diritti indisponibili e diritti posti da norme inderogabili di legge*, cit., 23 ss.; G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, cit., 10, il quale non esclude che il diritto di sciopero possa formare oggetto di disposizione collettiva, attraverso il contratto collettivo; nonché, più di recente, E. GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, RIDL, 2005, I, 95. *Contra*, G. ZANGARI, *Contributo alla teoria del diritto di sciopero*, Milano, 1969, 76 ss., per il quale lo sciopero, a differenza di altri diritti assoluti della persona, è esercitabile solo dal soggetto che ne è riconosciuto titolare perché parte di un contratto di lavoro dipendente e in ragione di particolari situazioni di soggezione socio-economica, non competendo astrattamente a tutti i cittadini; F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, cit., 241 ss., per il quale lo sciopero rileva quale diritto sociale tipico inerente alla posizione soggettiva dei lavoratori dipendenti, assumendo una funzione strumentale corrispondente al generale principio di elevazione e progresso della personalità umana; G. PERA, voce *Sciopero (dir. cost. lav.)*, *Enc dir*, XLI, Milano, 1989, 708 ss., per il quale l'art. 40 Cost. riconosce una specifica tutela che non è quella genericamente accordata a un soggetto-persona, in quanto presuppone pur sempre un rapporto contrattuale fra un datore e un lavoratore qualificato dall'esistenza di una posizione antagonista e reciprocamente connessa alle rispettive obbligazioni. Più di recente per una compiuta ricostruzione delle esgesi tese a elevare lo sciopero, secondo Costituzione, a diritto fondamentale della persona, L. GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990, 405 ss.; V. PINTO, voce *Sciopero*, *DDP comm*, XIII, Torino, 1996, 229; F. SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 2001, 16-18.

⁶⁰ Per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1969, 177 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., S.U. pen., 24 febbraio 1951, nn. 3-4, che qualifica lo sciopero alla stregua di un diritto soggettivo, perché «potere spettante a ciascuno di disporre della propria attività lavorativa»; cfr., *etiam*, Cass. 25 febbraio 1967, n. 339, per cui mediante il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero si è inteso garantire una forma di autodifesa individuale a tutela di interessi professionali collettivi. *Contra*, G.

tro profilo, a esclusiva garanzia del contratto di lavoro e delle relative obbligazioni⁶².

Da ultimo, ma senza presunzione di completezza, al diritto a una retribuzione *equa e sufficiente* (art. 36, co. 1, Cost.)⁶³, anche

PERA, *Il diritto di sciopero*, RIDL, 1986, I, 449-551, secondo il quale la titolarità del diritto di sciopero dovrebbe essere riconosciuta alla collettività, potendosi conseguentemente valutare solo *ex post* la legittimità del comportamento individuale di astensione dal lavoro. Mentre, per il riconoscimento dello sciopero come diritto a titolarità collettiva ma a esercizio individuale, G. PINO, *Per una rilettura dei temi sulla titolarità del diritto di sciopero. La titolarità collettiva come presupposto del modello autoregolato*, DRI, 2003, 459 ss.; A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006, 142 ss.; P. PASCUCCI, *La titolarità del diritto di sciopero nell'ottica della l. 146/1990 e delle clausole di tregua. A proposito di un recente libro*, in A. LOFFREDO (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, Atti della giornata di studio, Siena 11 maggio 2007, Bari, 2010, 27. In generale sulla esigenza di conciliare la natura collettiva dell'interesse di gruppo con il diritto soggettivo garantito dall'art. 40 Cost., anche alla luce della l. 12 giugno 1990, n. 146, più di recente, R. DEL PUNTA, *Lo sciopero*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, XXIV, tomo I, *Il diritto sindacale*, coordinato da G. PROIA, Torino, 2007, 404-413; F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, DLRI, 2009, 440 ss.; F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Torino, 1998, 195, la quale osserva come solo la separazione tra il momento definitorio e il momento regolativo consenta di conciliare il valore assunto sul piano "politico" dal principio della titolarità individuale con quello della negoziabilità del diritto sancito dalla l. n. 146/1990; F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, III, Padova, 2011, 25-52; P. LAMBERTUCCI, *La titolarità del diritto di sciopero nelle ricostruzioni dottrinali e negli orientamenti giurisprudenziali: riesame critico*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, Milano, 2015, 65 ss.

⁶¹ Così, per tutti, V. SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milano, 1956, 83 ss.; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 40, Comm B*, Bologna-Roma, 1979, 189 ss.

⁶² In questi termini, G. SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione*, RDL, 1965, I, p. 3 ss., che distingue, in seno all'art. 40, Cost., tra libertà e potestà di sciopero, operanti, rispettivamente, *la prima*, nell'ordinamento generale e anche in quelle forme di sciopero dove manchi una pretesa deducibile nei confronti del datore di lavoro, *la seconda*, se non in presenza di una rivendicazione economico-professionale.

⁶³ Per la indisponibilità del diritto alla retribuzione sufficiente quale corollario non già della corrispettività della prestazione, ma della libertà e della dignità rico-

se prescrivibile (art. 2948, n. 4, c.c.)⁶⁴; ai diritti inerenti alle man-

nosciuta al lavoratore non solo come collaboratore dell'imprenditore, bensì quale appartenente alla collettività statale, *ex plurimis*, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, RGL, 1954, I, 177, che rimarca come la Costituzione abbia elevato la retribuzione a diritto fondamentale della persona, presentandosi «come una specificazione del diritto alla vita, comprensivamente inteso come rivolto al rispetto dell'integrale esistenza psico-fisica»; U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, cit., 80 ss.; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, 464-465; T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, 340 ss.; F. MORTILLARO, *La retribuzione*, Roma, 1979, 97; F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Napoli, 1979, 228 ss.; G. PERONE, voce *Retribuzione*, *Enc dir*, XL, Milano, 1989, 123; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1990, 111 ss.; in termini parzialmente difformi, C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 734, che ritiene il diritto alla retribuzione sufficiente indisponibile perché dotato di tutte le caratteristiche fondamentali dei diritti della personalità, intesa quale espressione nell'ampio significato di diritti strettamente inerenti alla persona. *Contra*, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 38, per il quale il diritto alla retribuzione è pienamente rinunciabile e transigibile nei modi di cui all'art. 2113 c.c.; cui, *adde*, A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, cit., 48. Mentre sulla combinazione delle due connotazioni funzionali, quella corrispettiva e quella sociale, della retribuzione in seno all'art. 36, co. 1, Cost., per tutti, L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, 207 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzione*, Napoli, 1996, 32 ss.; C. ZOLI, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, 57 ss.

⁶⁴ Nel senso che le disposizioni del codice civile in materia di prescrizione non contrasterebbero con la natura indisponibile del diritto alla retribuzione sufficiente, una cosa essendo il diritto in sé, che è imprescrivibile, e altro essendo, invece, il diritto di credito alle prestazioni salariali periodicamente dovute dal datore di lavoro, all'opposto di natura patrimoniale non indisponibile, ma solo irrinunciabile e, pertanto, prescrivibile, cfr. C. cost. 10 giugno 1966, n. 63; cui, *adde*, C. cost. 20 marzo 1974, n. 77, per cui la garanzia *ex* art. 36, co. 1, Cost., implicando la nullità di ogni rinuncia preventiva alla retribuzione, non comporta, tuttavia, un'assoluta indisponibilità del diritto, e come non esclude la prescrivibilità dello stesso, così non impedisce al legislatore di disciplinare le forme e i modi di esercizio del potere di impugnazione degli atti di disposizione eventualmente compiuti dal lavoratore, sotto pena di decadenza, *ex* art. 2113 c.c. Su cui, più di recente, criticamente, E. GHERA, *La prescrizione dei diritti dei lavoratori e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, *RIDL*, 2008, I, 3 ss., e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

sioni assegnabili, stante la comminatoria di nullità *ex art. 2103, ult. co., c.c.* da riferire a ogni accordo individuale o collettivo anteriore alla nascita del diritto alla qualifica (e al relativo trattamento retributivo), corrispondente alle attività da svolgere⁶⁵, per quanto visibilmente compromessa a fronte dell'arretramento del livello di protezione della professionalità a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81⁶⁶; nonché ai

⁶⁵ Così, con riguardo all'art. 2103, ult. co., c.c., come novellato dall'art. 13, l. n. 300/1970, *ex plurimis*, F. GUIDOTTI, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*, cit., 369; R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto*, OGL, 1972, 499; U. ROMAGNOLI, *Art. 13*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori, Artt. 1-13, Comm SB*, Bologna-Roma, 1979, 253-258, per il quale sono nulli i patti contrari all'interesse del lavoratore che implicano una rinuncia alla protezione legale delle condizioni d'uso di una capacità lavorativa praticabile; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 38-39, per il quale, se l'art. 2103, ult. co., c.c. si riferisce al momento genetico del contratto di lavoro, rappresentando una specificazione dell'art. 1418, co. 1, c.c., la disposizione dei diritti acquisiti relativi alle mansioni ricade nell'art. 2113 c.c.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 186; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, 221-223; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 c.c., Comm Sch*, Milano, 1997, 245-248, la quale, premesso che l'atto nullo non è suscettibile di convalida, include nel patto contrario vietato dall'art. 2103 c.c. anche quello con cui per comportamento concludente si modificano le mansioni; M. DE CRISTOFARO, *Tendenze legislative in tema di mutamento in peius delle mansioni nell'interesse del lavoratore*, DL, 1999, 5, 341 ss.; C. ZOLI, *Mobilità del lavoro*, in *Annali Enc dir*, V, Milano, 2012, 884. In giurisprudenza, *ex plurimis*, cfr. Cass. 3 marzo 1983, n. 1596; Cass. 16 aprile 1984, n. 2471; Cass. 4 aprile 1987, n. 3287; e, più di recente, Cass. 20 febbraio 2007, n. 3920. Ma per un depotenziamento dell'art. 2103, ult. co., c.c. alla luce dell'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella l. 14 settembre 2011, n. 148, M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi, mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, IV, tomo I, Padova, 2011, 593-603, che individuano specifici limiti «esterni» ed «interni» alla facoltà di delega negoziabile a livello decentrato.

⁶⁶ Su cui, *amplius*, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies, e-Book series, n. 48/2015, 33, per la quale la

diritti al congedo di maternità e di paternità (art. 37, co. 1, Cost., e artt. 20 e 28, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151)⁶⁷, questo ultimo da esercitare anche obbligatoriamente in aggiunta, e non in alternativa, a quello della madre, durante i primi cinque mesi di vita del bambino (art. 4, co. 24, lett. a, l. n. 92/2012)⁶⁸.

L'uso del condizionale, tuttavia, si impone, dovendo al riguardo

portata della nullità risulta declassata, da assoluta in ibrida, in modo indiretto, tramite dosi di flessibilità gestionale immesse nella rivisitazione della disciplina della mobilità orizzontale e verticale; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015, 93-113, per il quale la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., nell'invalidare le sole ipotesi residue di demansionamento e di sottrazione qualitativa delle mansioni, se assume natura ancipite, rilevando sia come limite legale all'esercizio dello *jus variandi*, sia come obbligazione di non fare gravante sul datore di lavoro, fonda il diritto al risarcimento del danno, perché l'attuazione del provvedimento illegittimo adottato costituisce anche inadempimento contrattuale, in quanto fatto positivo compiuto in violazione di un divieto; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 200, per il quale l'art. 2103, co. 9, c.c., se conferma espressamente l'inderogabilità della disciplina, presenta un ambito d'azione fortemente ridimensionato; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, 354, per cui a seguito della novella «la nullità dei patti contrari sancita nell'ultimo comma dell'art. 2103 c.c. conosce eccezioni di portata tale da far sì che il rapporto con la regola possa ritenersi ormai invertito»; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, A. VARESI, *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, 38 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, *DLRI*, 2016, 129 ss.

⁶⁷ Così, in ordine al diritto al congedo di maternità, M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, cit., 346-347; cui, adde, O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, cit., 133, che comprende, condivisibilmente, anche il congedo di paternità.

⁶⁸ Per una disamina della misura sperimentale del congedo di paternità obbligatorio (e facoltativo) introdotto dalla riforma Fornero per gli anni 2013-2015, più di recente, L. CALAFÀ, *Il congedo di paternità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Torino, 2016, 42 ss., e ivi ulteriori riferimenti in dottrina. Mentre per la proroga dell'istituto anche per il 2016, 2017, e 2018, cfr., art. 1, co. 205, l. 28 dicembre 2015, n. 208; art. 1, co. 354, l. 11 dicembre 2016, n. 232.

eccepire la nullità ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c., a prescindere dall'art. 2968 c.c., di qualunque comportamento negoziale derogatorio, tenuto conto dell'intrinseco rilievo dell'oggetto della tutela, segnatamente indentificato nel perseguimento di un interesse non solo del singolo, ma della generalità⁶⁹.

Mentre alcun limite è dato frapporre al potere delle parti di sottoporre a decadenza tutto quello che derivi dal rapporto individuale in termini migliorativi rispetto a quanto previsto da disposizioni di legge e di contratto collettivo, perché liberamente disponibile dal lavoratore⁷⁰.

4. Atto impeditivo e sua tipizzazione. Legittimazione ad agire. Impedimento tramite domanda giudiziale e sua sorte in caso di estinzione del processo. Profili di criticità

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2964 e 2966 c.c., la decadenza, cui non si applicano le norme sulla interruzione della

⁶⁹ In questi termini, *ex plurimis*, U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, cit., 82-83; U. PROSPERETTI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, cit., 65 ss.; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 730 ss.; L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 57-74. In giurisprudenza, cfr. Cass. 12 settembre 1991, n. 9540; Cass. 13 marzo 1992, n. 3093; Cass. 3 aprile 1999, n. 3233; cfr., *etiam*, Cass. 18 aprile 2008, n. 10218. Più di recente, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, e continuato da L. MENGONI, III, Milano, 2003, 603; M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie: valori e tecniche nel diritto del lavoro*, cit., 72; P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, cit., 167-168; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, cit., 345-346; O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, 143.

⁷⁰ Per la individuazione di una zona disponibile di diritti per il lavoratore, per tutti, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 22-27, per il quale, a esempio, l'atto di rinuncia a un superminimo *ad personam* si sottrae all'art. 2113 c.c.; v., *etiam*, P. ICHINO, *op. cit.*, 606, secondo cui la disponibilità di condizioni di favore contrattate individualmente è da ammettersi anche *pro futuro*. In giurisprudenza, cfr. Cass. 9 aprile 1981, n. 2320; Cass. 9 febbraio 1982, n. 794.

prescrizione⁷¹, è impedita dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto, purché lo stesso non esaurisca il diritto⁷².

In particolare, l'atto impeditivo – di esercizio *strictu sensu* del diritto, come anche «singolare»⁷³ – si contrappone a quello interruttivo della prescrizione, perché fatto giuridico in alcun modo influenzato da elementi soggettivi⁷⁴.

Lo stesso si connota per specificità e infungibilità, caratteristiche da intendere in senso assoluto, assumendo cioè la insuscettibilità di equipollenti e la permanenza della operatività per tutto l'*iter* necessario al perseguimento dello scopo⁷⁵.

Tanto a meno di ritenere che la decadenza sia impedita anche

⁷¹ Per il riconoscimento della portata assoluta del precetto, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 785, il quale, premesso che «la interruzione è strettamente inerente alla fattispecie prescizionale, quale non-attività, in generale, nella sua durata, e al fondamento stesso della prescrizione» (nel senso cioè che «l'atto interruttivo, pur nella sua genericità, vale ad evitare il prodursi della situazione economico-sociale, altrimenti conseguente all'intero protrarsi della non-attività»), esclude che per la decadenza possa prospettarsi, in senso proprio, una interruzione, né come figura generale, né come interruzione civile.

⁷² Su cui, *amplius*, V. TEDESCHI, *op. cit.*, 786, per il quale, diversamente, il diritto non rimarrebbe soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione *ex art.* 2967 c.c., ma si estinguerrebbe.

⁷³ In questi termini, per tutti, V. TEDESCHI, *op. cit.*, 775. V., *etiam*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, 157, che ricomprende tra gli atti «singolari», il cui compimento non rientra nella nozione di esercizio del diritto, anche gli atti impeditivi individuati dalle clausole di decadenza dei contratti collettivi. Per la definizione di «atto singolare», v., *ante*, nota 11.

⁷⁴ Cfr. Cass. 3 luglio 1946, n. 790; cfr., *etiam*, Cass. 15 gennaio 1943, n. 63, per cui la decadenza si verifica anche se il mancato compimento dell'atto sia dipeso da dolo della controparte. Mentre, per la rilevanza dei motivi che abbiano ostacolato o reso impossibili i fatti impeditivi della decadenza, solo quando questa sia prevista con riferimento alla volontarietà del fatto o dell'omissione del soggetto interessato, cfr. Cass. 6 novembre 1976 n. 4043; cui, *adde*, Cass. 19 settembre 2000, n. 12411.

⁷⁵ Così, sul presupposto dell'adozione di una nozione generale, ossia interdisciplinare, di decadenza, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1047-1048; F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, in *Il nuovo codice civile commentato*, VI. *Della tutela dei diritti*, Napoli, 1958, 619-620; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 786. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 26 maggio 1954, n. 1688; Cass. 19 aprile 1982, n. 2407.

quando l'atto compiuto, pur non essendo quello tipizzato, adempia alla stessa funzione⁷⁶, con la conseguenza di riconoscere efficacia impeditiva, in ipotesi, oltre che alla presentazione del reclamo da parte del lavoratore, segnatamente richiesto dal contratto collettivo per la rivendicazione dei diritti, anche alla proposizione della domanda giudiziale o all'esperimento del tentativo di conciliazione in sede sindacale o amministrativa.

L'impedimento postula che l'atto sia valido ed efficace secondo il proprio regolamento giuridico⁷⁷, a nulla rilevando la mancanza della forma scritta laddove non prevista.

Lo stesso, infatti, può conseguire anche a una manifestazione di volontà, in ossequio al principio della libertà di forma dei negozi giuridici (*ex artt. 1324 e 1350 c.c.*), come in caso di esercizio del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo determinato previsto dall'art. 5, co. 4-*quater*, *quinques* e *sexties*, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dalla l. 24 dicembre 2007, n. 247⁷⁸.

⁷⁶ Per tutti, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 237; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 541-541; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 158; F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 491, per il quale, a volere limitarsi a un'accezione prettamente civilistica di decadenza, quale quella cui si riferisce l'art. 2964 c.c. quando parla di esercizio di un diritto soggettivo, più facilmente si pone il problema della equivalenza dei vari atti impeditivi, come, a esempio, in tema di responsabilità per vizi della cosa venduta, laddove la loro denuncia, da compiersi entro otto giorni dalla scoperta *ex art. 1495 c.c.*, suole ritenersi assorbita dalla proposizione dell'azione giudiziaria.

⁷⁷ Su cui, *amplius*, L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 159-160, la quale, nel rimarcare come l'atto per produrre l'effetto impeditivo debba essere anche valido ed efficace secondo il proprio specifico regolamento giuridico, *se, da un lato*, esclude l'applicabilità all'atto impeditivo nullo del principio espresso nell'art. 156, co. 3, c.p.c., dal momento che la norma fa riferimento alle nullità di mera procedura, laddove la decadenza è istituito di diritto sostanziale, *dall'altro*, ritiene che anche la citazione nulla sia priva di valore impeditivo.

⁷⁸ In questi termini, condivisibilmente, cfr. T. Napoli 28 gennaio 2016, est. Musella, inedita, secondo cui il termine di decadenza di tre mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro per l'esercizio del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo determinato per la medesima attività stagionale previsto dall'art. 5, co. 4-*quinques*, d.lgs. n. 368/2001, può essere impedito anche oralmente. Laddove, per la diversa formulazione dell'art. 24, co. 4, d.lgs. n. 81/2015 (*infra*, cap. II, § 5).

L'atto impeditivo può essere compiuto anche da un soggetto terzo, diverso dall'interessato, purché abbia il potere, per legge o ricorrendo alle regole che presiedono la rappresentanza volontaria, nella consapevolezza che, in mancanza, la eventuale ratifica (artt. 1389 e 1399 c.c.), sebbene dotata di efficacia retroattiva, è tale da lasciare ferma la decadenza già verificatesi⁷⁹.

Esemplificativa è la impugnazione stragiudiziale del licenziamento, purché intimato dal datore di lavoro (o dall'organo abilitato a esprimerne la volontà)⁸⁰, specie se contrapposta a quella delle rinunzie e delle transazioni.

La stessa, infatti, ai sensi dell'art. 6, co. 1, 15 giugno 1966, n. 604, anche nel testo sostituito dal Collegato lavoro, può essere proposta, per iscritto⁸¹, senza necessità di uso di formule sacramentali⁸², non solo dall'interessato⁸³, ma anche dalla organizza-

⁷⁹ Per tutti, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 787, per il quale questa conclusione si impone anche per la convalida dell'atto impeditivo nullo, nei casi in cui è prevista (art. 1423 c.c.), avuto riguardo alla *ratio* della decadenza, salvo quanto possa diversamente emergere da singole norme.

⁸⁰ In questi termini, L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs Act*, Milano, 2016, 417, il quale, in presenza di un recesso intimato da un non legittimato, se esclude che il lavoratore sia costretto a contestare il provvedimento nella eventualità che possa essere ratificato, al tempo stesso, riconosce che «ragioni prudenziali possano comunque indurre il prestatore a procedere all'impugnativa».

⁸¹ Per il riconoscimento della forma scritta *ad substantiam*, cfr. Cass. 4 gennaio 1990, n. 2785; Cass., S.U., 2 marzo 1987, n. 2179; Cass. 13 luglio 2001, n. 9554. Mentre, in mancanza di qualsiasi documento scritto, per la impossibilità di provare il fatto impeditivo della decadenza dalla impugnazione attraverso il ricorso alla prova testimoniale, cfr. Cass. 18 luglio 1991, n. 8010; Cass. 24 agosto 2000, n. 11059.

⁸² In questi termini, purché la volontà di contestare la validità ed efficacia del licenziamento sia manifestata al datore di lavoro, cfr., *ex multis*, Cass. 30 maggio 1991, n. 6102; Cass. 12 dicembre 1994, n. 7405.

⁸³ Nel senso che costituisce valida impugnazione anche il documento carente della sottoscrizione, ma riferibile al lavoratore, sempre che ne sia certa la provenienza, cfr. C. cost. 13 maggio 1987, n. 161, che, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 6, l. n. 604/1966 in riferimento agli artt. 3, 24, 101 Cost., se ritiene che la disposizione abbia inteso semplicemente assicurare, attraverso la forma scritta, il controllo sulla osservanza del termine stabi-

zione sindacale⁸⁴, indipendentemente dalla iscrizione del lavoratore⁸⁵, oppure – e sempre a volerle attribuire natura di atto negoziale dispositivo e formale⁸⁶, e non, di contro, di atto «singolare»⁸⁷ – da un difensore preventivamente munito di procura speciale⁸⁸, non trovando applicazione il principio di cui all'art. 1399,

lito, considera idonea la impugnativa posta in essere non solo con documenti sottoscritti dalla parte interessata, ma anche con ogni altro scritto a questa riferibile, tale da rendere nota la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento.

⁸⁴ Cfr. Cass., S.U., n. 2179/1987, cit., che individua tra i soggetti legittimati alla impugnativa del licenziamento l'organizzazione sindacale quale rappresentante *ex lege* del lavoratore.

⁸⁵ Perché il termine di decadenza per la impugnazione del licenziamento possa essere interrotto con atto scritto di una organizzazione sindacale, senza che sia necessario il conferimento di una procura *ex ante* o la ratifica successiva da parte del lavoratore, dovendosi ritenere il sindacato idoneo a valutare gli interessi del lavoratore, cfr. Cass. 27 novembre 2013, n. 26514; Cass. 20 settembre 2016, n. 18418.

⁸⁶ In questi termini, da ultimo, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, a cura di R. GAROFOLI, T. TREU, Roma, 2012, 450; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, *GM*, 2012, 1856. Mentre, in giurisprudenza, *ex plurimis*, cfr. Cass., S.U., n. 2179/1987, cit.; Cass. 26 luglio 1996, n. 6749; Cass. 20 agosto 1996, n. 7651; Cass. 24 giugno 1997, n. 5611; e, più di recente, Cass. 24 ottobre 2017, n. 25118.

⁸⁷ Per la riconduzione della impugnazione del licenziamento a una sorta di denuncia, del tutto priva di implicazioni negoziali, non comportando una regolamentazione di interessi, ma partecipando soltanto della contestazione della illegittimità del recesso, tenendo presente che l'inquadramento dogmatico nella categoria degli atti «singolari», piuttosto che in quella degli atti negoziali, si riflette esclusivamente sul regime applicabile in caso di impugnativa proveniente da persona diversa dal lavoratore, da ultimo, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, *ADL*, 2011, 43-44, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, per il quale è da ritenere che il legale possa impugnare il licenziamento anche in forza di una procura orale, non trovando applicazione l'art. 1324 c.c., e, pertanto, l'art. 1392 c.c. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 1° settembre 1997, n. 8262; Cass. 4 marzo 1998, n. 2374; Cass. 20 giugno 2000, n. 8412; e, più di recente, Cass. 20 settembre 2012, n. 15888, secondo cui la impugnazione del licenziamento costituisce un atto giuridico non negoziale unilaterale tra vivi a contenuto patrimoniale.

⁸⁸ Perché la procura debba essere portata a conoscenza del datore di lavoro entro il termine di decadenza applicabile alla impugnativa del licenziamento, cfr. Cass., S.U., 2 marzo 1987, n. 2180; Cass. 4 luglio 1991, n. 7387; Cass. n. 7651/1996, cit.; Cass. 7 ottobre 1999, n. 11178; Cass. 20 settembre 2012, n. 15888; Cass. 23 aprile

co. 2, c.c., a meno che la ratifica del suo operato sia portata a conoscenza della controparte nei sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso⁸⁹.

Ciò vale, in generale, anche per gli atti indicati dall'art. 32, co. 3-4, l. n. 183/2010, e dagli artt. 19 e 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, nella consapevolezza della previsione di un diverso *dies a quo* per la decorrenza e di un termine decadenziale più congruo (centoventi giorni) per i contratti a termine cessati dal 1° gennaio 2013 (art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, modificato dall'art. 1, co. 11, lett. a, l. n. 92/2012, e ora abrogato in parte dall'art. 51, co. 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2015) o stipulati dal 15 giugno 2015 in poi (art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Mentre per i negozi dismissori, la legittimazione ad agire per conto del lavoratore postula necessariamente il conferimento di procura⁹⁰, anche qualora l'impugnativa sia effettuata dal sindacato,

2014, n. 9182, che esclude l'applicabilità dell'art. 1393 c.c. agli atti unilaterali. *Contra*, nel senso di ritenere che il procuratore non abbia l'onere di comunicare il mandato già conferito o di documentarlo nel termine di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, salvo che il datore di lavoro non gliene faccia richiesta, potendo l'anteriorità essere dimostrata in giudizio con ogni mezzo, conformemente all'art. 2704, co. 2, c.c., cfr. Cass. 18 maggio 2012, n. 7866; Cass. 10 febbraio 2017, n. 3634.

⁸⁹ Cfr. Cass., S.U., n. 2179/1987, cit., per cui alla impugnazione del licenziamento, in quanto «negozio giuridico unilaterale dispositivo», si applicano, in base all'art. 1324 c.c., le norme sui contratti in quanto compatibili; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 8 agosto 1987, n. 6828; Cass. 19 gennaio 1989, n. 249; Cass. 15 maggio 1990, n. 4151; Cass. 4 luglio 1991, n. 7397; Cass. n. 8262/1997, cit., per cui, in particolare, non è compatibile la estensione della retroattività della ratifica *ex* 1399 c.c. oltre il termine decadenziale previsto *ex* art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, derivando altrimenti una condizione potenzialmente non definibile, posto che le esigenze di certezza sottese alla fissazione dei termini di prescrizione e di decadenza non sono conciliabili con la instaurazione di una situazione di pendenza suscettibile di protrarsi in maniera indeterminata, oltre la loro scadenza, e la cui durata rimarrebbe nella esclusiva disponibilità del *dominus*, e cioè del lavoratore licenziato; Cass. 24 novembre 1997, n. 11733; Cass. 22 giugno 1998, n. 6189; Cass. n. 11178/1999, cit.; Cass. n. 8412/2000, cit.; Cass. 21 settembre 2000, n. 12507; Cass. 13 giugno 2003, n. 9493; Cass. 18 novembre 2003, n. 17461; Cass. 6 marzo 2007, n. 4777; Cass. 18 dicembre 2007, n. 26699; Cass. 1° dicembre 2008, n. 28514; Cass. n. 15888/2012; Cass. 8 aprile 2014, n. 8197,

⁹⁰ Cfr. Cass. 20 marzo 1985, n. 2053, per cui la impugnazione del lavoratore

perché l'art. 2113, co. 3, c.c., richiamando la formulazione dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, non riproduce la previsione relativa al suo intervento⁹¹.

Va da sé che, qualora l'estinzione del diritto o, più correttamente, la preclusione al suo esercizio, possa essere evitata dall'esercizio di un'azione, questa ultima in tanto costituisce evento idoneo a impedire la decadenza – non perché manifestazione di una volontà sostanziale, ma – in quanto sia proposta tempestivamente in danno del legittimato passivo⁹², ovvero nei confronti di alcuni dei litisconsorti, in caso di litisconsorzio necessario, purché il contraddittorio venga integrato nel termine perentorio fissato *ope iudicis* (art. 102 c.p.c.)⁹³, come in caso di impugnazione giudiziale del licenziamento intimato dal datore di lavoro contrattuale per ragioni tecniche, organizzative e produttive, ovvero per i requisiti numerici per la individuazione del regime di tutela applicabile, inerenti al complesso di imprese facenti parte di un gruppo⁹⁴.

avverso rinunce e transazioni aventi a oggetto diritti dello stesso, prevista dall'art. 2113 (nuovo testo) c.c., può essere effettuata anche con atto sottoscritto da un legale per conto del prestatore, in quanto la possibilità dell'intervento di terzi per conto del lavoratore, prevista dall'art. 6, l. n. 604/1966, trova applicazione anche con riguardo alla fattispecie di causa; cui, *adde*, Cass. 16 giugno 1987, n. 5346.

⁹¹ Cfr. Cass. 4 gennaio 1995, n. 77.

⁹² Cfr. Cass. 15 gennaio 1985, n. 61.

⁹³ Per tutti, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1047; F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 621; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 238; V. TEDeschi, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 787; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 163, secondo la quale, diversamente, la domanda è da considerarsi improponibile, con conseguente verificarsi della decadenza anche contro la parte già citata. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 13 aprile 1989, n. 2938; Cass. 28 marzo 2002, n. 4488, per cui la tempestiva riassunzione del processo interrotto, eseguito nei confronti di uno dei litisconsorti necessari, impedisce ogni decadenza o preclusione, poiché i suoi effetti conservativi si estendono agli altri soggetti necessari, nei cui confronti, in difetto di loro spontanea costituzione, deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio.

⁹⁴ Su cui, più di recente, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, A. DE GIUDICI, *Codatorialità e licenziamento: riflessioni a margine di alcune recenti sentenze*, ADL, 2016, 1212 ss.; A. NICCOLAI, *Le prospettive della codatorialità*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Torino, 2017, 161 ss.

Con la precisazione che la domanda conserva la sua efficacia anche se promossa avanti a un giudice incompetente⁹⁵, purché venga ritualmente riassunta ex art. 50 c.p.c.⁹⁶.

In caso contrario, a valere è la estinzione del processo, evento che è tale da far venire meno la portata impeditiva della domanda⁹⁷, anche se la decadenza avrebbe potuto essere neutralizzata dal compimento di un atto «singolare»⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. Cass. 12 gennaio 1971, n. 39; Cass. 16 luglio 1977, n. 3343; Cass. 22 marzo 1982, n. 3137; Cass. n. 61/1985, cit., per cui il tempestivo esercizio della azione dinanzi a giudice incompetente vale a impedire la decadenza dal diritto dedotto in giudizio; Cass. 8 febbraio 1990, n. 822. *Contra*, cfr. Cass. 23 marzo 2000, n. 3473, secondo cui nel processo civile la rimessione in termini per errore scusabile non opera come istituto generale in relazione alle ipotesi di decadenza dall'azione tardivamente proposta; Cass. 24 luglio 2002, n. 10859, per cui, in tema di arbitrato nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, nella ipotesi di proposizione al tribunale, anziché alla corte di appello, della impugnazione per nullità del lodo arbitrale del Consiglio di disciplina ex art. 59, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, trattandosi di incompetenza per grado, se non opera il principio secondo il quale la tempestiva proposizione del gravame a un giudice incompetente impedisce la decadenza dall'azione, determinando la *translatio iudicii*, la domanda giudiziale, di conseguenza, va dichiarata pregiudizialmente inammissibile; cui, *adde*, conformemente, Cass. 9 agosto 2005, n. 16772; Cass. 21 febbraio 2011, n. 4159; Cass. 10 settembre 2015, n. 17911.

⁹⁶ In questi termini, *ex plurimis*, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1047; F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 674-675; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 786-787; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 544; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 425, secondo il quale la incompetenza determina la mera trasmigrazione del processo, con salvezza dell'impedimento di preclusioni. In giurisprudenza, cfr. Cass. 19 ottobre 2006, n. 22498, secondo cui la tempestiva proposizione della domanda giudiziale, ancorché davanti a giudice incompetente, costituisce un evento idoneo a impedire la decadenza purché la riassunzione della causa innanzi al giudice dichiarato competente avvenga in presenza dei presupposti e delle condizioni che permettono di ritenere che il processo sia continuato, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., davanti al nuovo giudice, mantenendo una struttura unitaria e, perciò, conservando tutti gli effetti sostanziali e processuali del giudizio svoltosi dinanzi al giudice incompetente; Cass. 24 dicembre 2014, n. 27389.

⁹⁷ Così, per tutti, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Profili generali*, Torino, 2010, 120.

⁹⁸ Perché l'atto «singolare», nonostante la sua astratta autonomia, segua la sorte della domanda giudiziale, qualora in concreto manifestato per il tramite della stessa,

Tanto non solo perché la inefficacia degli atti serventi compiuti durante il giudizio, disposta dall'art. 310, co. 2, c.p.c., non può essere arbitrariamente limitata agli aspetti processuali, dovendosi estendere anche a quelli sostanziali⁹⁹, ma ancor più tenuto conto della inapplicabilità in via analogica alla decadenza dell'art. 2945, co. 3, c.c., che fa salva la interruzione della prescrizione che sia stata prodotta dall'atto introduttivo del giudizio¹⁰⁰.

G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 136. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 3 luglio 1980, n. 4214, per cui, ove l'affittuario, entro il termine decadenziale previsto dal comma 5 dell'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, abbia dichiarato di voler esercitare il riscatto mediante la notificazione di un atto di citazione, e non anche in sede stragiudiziale (mediante l'adesione del terzo acquirente o del suo avente causa, alla dichiarazione del riscattante), la successiva estinzione del processo toglie efficacia alla dichiarazione medesima e produce, conseguentemente, la decadenza dal diritto di riscatto. *Contra*, laddove la decadenza possa essere impedita dall'esercizio, oltre che dell'azione, del diritto in qualsiasi forma, e, nel termine si proponga la sola domanda giudiziale, nel senso di ritenere che, avendo la stessa comportato l'esercizio tempestivo del diritto, alcun rilievo possa essere riconosciuto alla pendenza e all'esito del processo avviato, per tutti, A. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, *Del processo di cognizione*, Napoli, 1960, 349. Analogamente, in giurisprudenza, perché l'effetto impeditivo collegato alla domanda giudiziale conservi la propria efficacia anche dopo la estinzione del giudizio, laddove per evitare la decadenza non sia necessaria la proposizione dell'azione, essendo sufficiente che il diritto sia esercitato attraverso una manifestazione di volontà unilaterale, cfr. Cass. 11 febbraio 1989, n. 863; Cass. 16 giugno 1990, n. 6058; cui, *adde*, Cass. 18 luglio 1991, n. 7969.

⁹⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 30 settembre 1954, n. 3171; Cass. 27 maggio 1961, n. 1261; Cass. 9 novembre 1970, n. 2296; Cass. n. 4214/1980, cit., per cui, in particolare, la sopravvenuta estinzione del processo, pur non essendo incompatibile con il nuovo esercizio dell'azione, rende inefficaci tutti gli atti processuali compiuti, compreso quello introduttivo della lite, al quale non può essere attribuito alcun effetto processuale o sostanziale e, quindi, neppure quello di impedire la decadenza del diritto dedotto in giudizio; Cass. 19 aprile 1982, n. 2407; Cass. 9 marzo 1993, n. 2813; Cass. 14 aprile 1994, n. 3505; Cass. 8 giugno 2000, n. 7801; Cass. 18 gennaio 2007, n. 1090.

¹⁰⁰ In questi termini, *ex plurimis*, V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., 39; P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1045; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 238; C. FURNO, *Estinzione del processo e impedimento della decadenza*, RDP, 1952, II, 101; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, 446-447, per il quale la domanda

Questa conclusione si impone, nonostante le riserve da alcuni consapevolmente avanzate in dottrina¹⁰¹, con tutta la gravità delle implicazioni che possono derivare in presenza di un regime che preveda dei termini decadenziali potenzialmente brevi, come quello segnatamente introdotto, a esempio, dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, all'atto della rigenerazione dell'art. 6, co. 1-2, l. n. 604/1966¹⁰².

potrà conservare effetto impeditivo, qualora sia stata prevista dalla norma solo come sintomo di rispondenza del fatto alla legge, nel senso cioè che occorre fare salvo il caso in cui la disposizione, legale o negoziale, stabilente la decadenza, ne preveda la possibilità di impedimento anche per atto stragiudiziale; C. LA FARINA, *Effetti dell'estinzione del processo sui diritti soggetti a decadenza*, in *Studi in onore di Ernesto Eula*, II, Milano, 1957, 183 ss., in specie, 191, per il quale *ex lege* ai fini dell'impedimento della decadenza rileva il solo atto processuale, e non già i suoi effetti sostanziali costitutivi della *mora debendi*; F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 674.

¹⁰¹ Sul presupposto, tra l'altro, che per effetto della estinzione del processo, la domanda giudiziale non sia nulla, ma inefficace ai fini dell'impulso processuale, con la conseguenza che se la stessa abbia prodotto determinati effetti, tra cui l'impedimento della decadenza, questi non possono essere più cancellati retroattivamente, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., 479; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 356, per i quali, diversamente argomentando, l'art. 2967 c.c. – secondo cui, una volta compiuto l'atto impeditivo, non inizia a decorrere un nuovo termine di decadenza, ma il diritto rimane soggetto solo alla prescrizione – sarebbe inutile se la domanda giudiziale dovesse essere sempre seguita da una sentenza di accoglimento o di rigetto; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 543; L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 164-166; F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 494-495, per il quale attribuire effetto impeditivo della decadenza a un atto di citazione, e poi condizionare sospensivamente questo effetto all'esito del giudizio appare, specie in ragione della durata media del processo civile, manifestamente contrario alla esigenza propria dell'istituto di troncare in breve tempo lo stato d'incertezza di determinati rapporti giuridici; M. GERARDO, *La decadenza*, cit., 407-408, per il quale l'impedimento della decadenza si conserva *sia* che il giudizio si definisca con sentenza, *sia* che si estingua, dal momento che lo stesso «collegato all'atto introduttivo del giudizio è un chiaro effetto sostanziale che la norma alla quale rinvia l'art. 2966 c.c. ancora alla proposizione del giudizio, individuato come occasione per la produzione di tale effetto che persiste se il giudizio si estingue».

¹⁰² Per tutti, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 244-245, per il quale, in ipotesi di avvenuta estinzione del processo, il lavoratore subisce appieno gli effetti della

Vero che la caducazione dell'effetto impeditivo consegue, sollevando laceranti tensioni interpretative proprio nel rito del lavoro, anche in caso di improcedibilità dell'azione¹⁰³, come di nullità della domanda giudiziale¹⁰⁴, e, ancor più, in presenza di una pronuncia

inefficacia della impugnazione, salva solo la possibilità di proporre un nuovo ricorso, qualora il termine di decadenza non risulti ancora spirato; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, LG, 2012, 346; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, Art. 32. *Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. NOGLER, M. MARINELLI (a cura), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla l. 4 novembre 2010, n. 183*, Torino, 2012, 292; L. PERINA, *Il nuovo regime delle decadenze previsto dall'art. 32 L. 183 del 2010*, cit., RGLV, 2012, 132; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, cit., 422, per il quale, qualora il termine di decadenza per la impugnazione giudiziale non sia ancora spirato, entro lo stesso possono essere proposti «anche il tentativo di conciliazione e l'arbitrato, con conseguente possibilità di ritornare al giudice togato se la proposta di attivare le procedure di cui si è detto sono rifiutate e sul loro inizio non si raggiunge l'accordo». *Contra*, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 448, per il quale il deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro, come richiesto dall'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, novellato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, ha l'effetto di stabilizzare la efficacia della impugnativa del licenziamento, senza che rilevi l'esito, anche meramente processuale, della domanda giudiziale.

¹⁰³ In questi termini, in mancanza di notifica del ricorso introduttivo del giudizio alla controparte, cfr. Cass., S.U., 30 luglio 2008, n. 20604. Cfr., *etiam*, T. Roma 5 dicembre 2013, est. Pagliarini, DJ, per cui, nel caso di estinzione del giudizio a seguito di ricorso non notificato, è da dichiararsi inammissibile la domanda in riassunzione proposta laddove sia spirato il termine di decadenza decorrente dalla impugnativa stragiudiziale. Mentre, in dottrina, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1862, per la quale, in caso di concessione del nuovo termine per rinnovare la notifica della domanda giudiziale, se la prima sia stata tentata ma senza esito positivo, «dovrebbe ritenersi salvo ed acquisito l'effetto impeditivo già conseguito con il deposito del ricorso, in quanto seguito dalla diligente attivazione del meccanismo della instaurazione del contraddittorio da parte del lavoratore».

¹⁰⁴ Così, sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 164 c.p.c. alla mancata o insufficiente allegazione dei fatti, fatta salva in ogni caso la possibilità di rinnovare l'atto introduttivo del giudizio se e in quanto non sia scaduto il termine di decadenza, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro*

dichiarativa di inammissibilità per errore sul rito¹⁰⁵. Eventualità questa ultima niente affatto remota, specie a seguito della corsia preferenziale riservata dall'art. 1, co. 47 ss., l. n. 92/2012, c.d. rito Fornero, alla impugnativa dei licenziamenti disciplinati dall'art. 18, l. n. 300/1970, a fronte delle incertezze sottese alla corretta individuazione del suo baricentro applicativo¹⁰⁶; dubitandosi, tra l'altro, della prerogativa di richiedere l'applicazione dell'art. 8, l. n. 604/1966, sia pure in via subordinata, nel senso cioè dell'ammissibilità anche di una domanda condizionata che non preveda la stretta ipotesi di reintegrazione nel posto di lavoro, ammessa da alcuni¹⁰⁷, preclusa

nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (*Collegato lavoro*), cit., 234, per il quale non induce a diversa conclusione la possibilità, riconosciuta dall'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, come modificato dal Collegato lavoro, di produrre nuovi documenti che si siano formati dopo il deposito del ricorso, dovendo tenere ben distinta la esposizione dei fatti dalla loro prova; cui, adde, M. CASOLA, *op. loc. ult. cit.*; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 425. *Contra*, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 449.

¹⁰⁵ Sulla pronuncia – di accertamento (v. A. ATTARDI, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, Milano, I, 1935, 16 ss) o, diversamente opinando, costitutiva (v. C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, RDP, 1966, 434 ss.) – che definisca la causa in rito, e che, nell'accertare la impossibilità di svolgimento dell'attività processuale, e, per l'effetto, nel chiudere il processo, sia tale da rendere inefficaci gli atti compiuti, ancorché validi, per tutti, D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, 80 ss. e ivi ulteriori riferimenti. *Contra*, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 16 dicembre 2016, est. Mariani, *WLab*, per cui non si verifica la decadenza dal diritto di impugnazione del licenziamento, ex art. 32, l. n. 183/2010, se la domanda è stata proposta nei termini, anche quando ciò sia avvenuto introducendo la causa con un rito errato e il ricorso sia stato ritenuto improponibile, e l'azione venga poi riproposta, pur oltre i termini, con il rito corretto.

¹⁰⁶ Su cui, tra l'altro, D. BUONCRISTIANI, *Rito licenziamenti: profili sistematici e problemi applicativi*, RIDL, 2013, I, 351 ss.; M. DALFINO, *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, in M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della Legge Fornero aggiornato al D.L. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. pacchetto lavoro*, cit., 69-78, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina; cui, adde, P. SCOGNAMIGLIO, *Le controversie di licenziamento nella riforma Fornero*, GLav, n. 9, 22 febbraio 2013, inserto *Il Punto*, VII ss.

¹⁰⁷ In questi termini, con argomentazioni che vanno dalla conversione del rito – più consona e coerente con i principi di economia processuale e di conserva-

da altri¹⁰⁸, o, sotto altro profilo, della possibilità di ripetere preliminarmente la imputazione del rapporto in capo a un diverso da-

zione degli atti processuali vigenti nel nostro ordinamento ed esplicitati, tra gli altri, negli artt. 426 e 427 c.p.c., e, più di recente, nell'art. 4, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 – alla c.d. adesione della parte convenuta, *ex plurimis*, P. CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, *CSDLE*, It, n. 158/2012, 14-15; L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, *DLRI*, 2012, 763 ss.; M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro*, *FI*, 2012, V, 345; C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, 2013, 364 ss.; L. CAVALLARO, *Il processo del lavoro ai tempi dei tecnici*, *RTDPC*, 2013, 287 ss., che propende per la inammissibilità delle domande diverse dall'impugnativa del licenziamento; D. DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. «rito Fornero»: questioni interpretative*, *FI*, 2013, V, 6 ss.; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti regolati dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *RDP*, 2013, 299 ss.; A. RICCOBONO, *Tutela sostanziale e regime processuale del licenziamento inefficace nelle imprese non soggette all'applicazione dell'art. 18 St. Lav.*, *RIDL*, 2014, II, 827; G. TARZIA, L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, 226 ss., e ivi ulteriori riferimenti in dottrina; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 425-426; G. TREGLIA, *Rito Fornero e tutela obbligatoria*, *LG*, 2017, 83 ss. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 13 giugno 2016, n. 12094, per cui la domanda di tutela avverso il licenziamento nelle ipotesi *ex art. 18*, l. n. 300/1970, e quella avente a oggetto l'impugnativa del medesimo recesso cui possa essere, in via subordinata, riconosciuta la tutela di cui all'art. 8, l. n. 604/1966, sono proponibili in unico ricorso, con rito *ex art. 1*, co. 47 ss., l. n. 92/2012, in quanto fondate sugli stessi fatti costitutivi, poiché la dimensione dell'impresa non è un elemento costitutivo della domanda del lavoratore, nella consapevolezza che la prospettata interpretazione estensiva della disciplina di cui alla l. n. 92/2012 consente di evitare la parcellizzazione dei giudizi in modo che da un'unica vicenda estintiva del rapporto di lavoro possa scaturire un unico processo; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 8 settembre 2016, n. 17775; Cass. 30 settembre 2016, n. 19557.

¹⁰⁸ *Contra*, L. DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà e l'errore di rito ed il cumulo delle domande*, *FI*, 2013, IV, 101 ss.; G. FICARELLA, *Il rito Fornero a due anni dall'entrata in vigore: dottrina e giurisprudenza confronto*, *GPC*, 2014, 1217; G. VIDIRI, *Nuovo rito sui licenziamenti: «giusto processo» ed «imparzialità» del giudice del lavoro*, *RIDL*, 2014, I, 17; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Torino, 2014, 467; C. ROMEO, *L'enigma della decorrenza dei ter-*

tore di lavoro, a volere prospettare l'accertamento di un collegamento societario e/o della codatorialità¹⁰⁹.

Resta, invece, fermo che, se l'atto impeditivo consista nell'esercizio di un'azione, alcun effetto può ricondursi alla domanda diretta a ottenere un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., in ragione della inidoneità a instaurare un rapporto processuale il cui esito naturale sia rappresentato da una pronuncia di merito¹¹⁰.

Tanto per quanto il rimedio cautelare, alla luce della nuova struttura del procedimento delineata nell'art. 669-*octies*, co. 6, c.p.c., aggiunto dal d.l. 14 maggio 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che introduce una previsione di attenuata strumentalità rispetto al giudizio di merito, la cui instaurazione è facoltativa, possa assumere, a ogni effetto, «le caratteristiche di un'autonoma azione in quanto potenzialmente atto a soddisfare l'interesse della parte anche in via definitiva pur senza attitudine al giudicato»¹¹¹.

La questione è di non poca importanza, specie se rapportata,

mini di impugnazione del licenziamento, LG, 2015, 829; G. VIDIRI, *Il c.d. rito "Fornero": incertezza del diritto e giusto processo*, RDP, 2016, 1149. Conformemente, cfr. Cass., S.U., 10 agosto 2015 n. 16662, per cui il rito di cui alla l. n. 92/2012 può essere utilizzato solo nei casi di impugnativa dei licenziamenti che trovino il sistema sanzionatorio nell'art. 18, l. n. 300/1970, con la conseguenza di ritenere improponibile la domanda di riassunzione ex art. 8, l. n. 604/1966, in quanto basata su fatti costitutivi diversi da quelli fondanti la domanda di reintegra (specificamente per quanto attiene al numero dei dipendenti del datore di lavoro, nonché alla natura dell'impresa datrici di lavoro).

¹⁰⁹ In questi termini, innovativamente rispetto ai dinieghi opposti dalla giurisprudenza di merito, cfr. Cass. 8 settembre 2016, n. 17775; Cass. (ord.) 30 gennaio 2018, n. 2303. Su cui, *amplius*, P. SCOGNAMIGLIO, *Rito Fornero. Gli ultimi orientamenti della Cassazione*, GLav, n. 42, 28 ottobre 2016, inserto *Il Punto*, XVI-XVII.

¹¹⁰ Così, per tutti, F. ROSELLI, *voce Decadenza (dir. civ.)*, EGT, X, Roma, 1988, 5. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 17 aprile 1982, n. 2339.

¹¹¹ Cass. 25 maggio 2016, n. 10840, secondo cui, proprio con riguardo alla impugnazione della deliberazione assembleare di esclusione del socio di cooperativa, la proposizione del ricorso ex art. 700 c.p.c. è idonea a impedire il maturare dei termini di decadenza di cui all'art. 2533, co. 3, c.c. (*infra*, cap. II, § 8).

in ambito lavoristico, all'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, come novellato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, che subordina la efficacia della impugnazione stragiudiziale al deposito del «ricorso» nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro entro i successivi centottanta giorni – duecentosettanta prima del correttivo introdotto dalla riforma Fornero (*infra*, cap. III, sez. II § 2) – o, qualora entro questo termine sia comunicata alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato, nei sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo necessario al relativo espletamento.

Ciò in quanto il generico riferimento della norma al «ricorso» è addotto da alcuni in dottrina a ulteriore prova della necessità di riconoscere portata impeditiva anche alla misura monitoria¹¹².

Di contro, l'inciso rende manifesto che l'atto da depositare non possa che essere il ricorso *ex art.* 414 c.p.c.¹¹³.

Diversamente, infatti, non si spiegherebbe la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo la proposizione della domanda, prevista nello stesso periodo dell'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 in deroga al rigoroso sistema di preclusioni, essendo la stessa già consentita nei procedimenti di urgenza dalla prassi giudiziaria.

Nella consapevolezza, peraltro, che, ancorché la riscrittura dell'art. 669-*octies*, co. 6, c.p.c. sancisca il principio della stabilizzazione degli effetti ottenuti con il ricorso *ex art.* 700 c.p.c., que-

¹¹² Su cui, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, *ADL*, 2011, 73; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 54; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, *GI*, 2011, 2689; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 347; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 449, per il quale il termine utilizzato è «da intendersi come iniziativa giudiziaria di contestazione della legittimità del licenziamento senza alcuna limitazione di altro genere»; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1863; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 412, e p. 419, e, in particolare, nota 37.

¹¹³ Così, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 234, che riferisce il termine «ricorso» solo a quello ordinario *ex art.* 414 c.p.c.

sto ultimo è teoricamente definitorio della causa nella eventuale che la domanda sia accolta, ma non anche nel caso in cui la stessa sia respinta¹¹⁴.

Questo rilievo consente di ricondurre nella nozione di «ricorso» anche quello proponibile ai sensi dell'art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012¹¹⁵, in ragione non solo della sua irrinunziabilità¹¹⁶, ma considerando

¹¹⁴ S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 465, i quali, nel asseverare la neutralità e la irrilevanza del ricorso *ex art.* 700 c.p.c. ai fini dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, precisano che, «se il ricorso d'urgenza è stato preceduto da impugnativa stragiudiziale tempestiva esso è irrilevante ai fini della decadenza, e si deve depositare il ricorso ordinario nei 270 giorni (ora 180); se invece non vi è stata la impugnativa stragiudiziale ma il ricorso d'urgenza è stato notificato nei 60 giorni dal licenziamento, esso vale anche come impugnativa e da tale data decorre il termine di 270 giorni (ora 180) per l'impugnativa giudiziale con ricorso ordinario».

¹¹⁵ In questi termini, S. VISONÀ, L. PERINA, *op. cit.*, 466-467, che, altresì, escludono che possano valere ai fini dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, *da un lato*, il ricorso *sia* per sequestro conservativo o giudiziario (art. 669-bis ss. c.p.c.), *sia* per accertamento tecnico preventivo (art. 696 ss. c.p.c.), perché in entrambi i casi «il provvedimento cautelare non può essere “stabilizzato” e necessita pur sempre di una causa nel merito»; *dall'altro*, il ricorso per decreto ingiuntivo (art. 633 ss.), ateso, che, per quanto la procedura sommaria sia suscettibile di stabilizzazione, «la decisione sulle differenze retributive (ad esempio, il trattamento di fine rapporto) tuttavia ha valenza neutra con riferimento al licenziamento, non potendo desumersi dall'atto la volontà di impugnare o non impugnare giudizialmente il licenziamento»; *dall'altro ancora*, il ricorso *ex art.* 28, l. n. 300/1970, in quanto procedura speciale a tutela di interessi sindacali, laddove il Collegato lavoro «sembra delineare una regola generale afferente a controversie di natura non collettiva». Conformemente, in giurisprudenza, Cass. 14 luglio 2016, n. 14390, per cui, ai fini della conservazione della efficacia della impugnazione stragiudiziale del licenziamento, il deposito di un ricorso cautelare di urgenza non può essere equiparato al deposito di un ricorso ai sensi dell'art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012; Cass. 5 ottobre 2016, n. 19919; Cass. 7 novembre 2017, n. 26309.

¹¹⁶ Cfr. Cass. 11 novembre 2015, n. 23073, secondo cui il lavoratore licenziato in alcun modo può rinunciare al procedimento specifico introdotto dall'art. 1, co. 47 ss., l. n. 92/2012, che ha carattere obbligatorio, non essendo prevista la specialità nel suo esclusivo interesse, ma anche per finalità di carattere pubblicistico, sicché, se rientra nei poteri esclusivi del giudice qualificare la domanda e individuare il rito applicabile, non incombe sul lavoratore, tenuto conto della natura sommaria della prima fase, l'onere della specifica allegazione del requisito dimensionale,

che la fase sommaria del rito “Fornero” ha funzioni e caratteristiche diverse da quelle della procedura cautelare, dal momento che, se la sommarietà riguarda le caratteristiche della istruttoria e non la cognizione del giudice, la ordinanza conclusiva è suscettibile di passare in giudicato, ove non tempestivamente opposta¹¹⁷.

4.1. Segue. Dies ad quem. Dies a quo. *Criteri di computo*

Colui che intende esercitare il diritto assoggettato a decadenza è tenuto a dimostrare la tempestività dell'impedimento¹¹⁸.

Questa ultima è diversamente individuabile a seconda dell'attività da porre in essere.

In particolare, trattandosi di un atto unilaterale ricettizio, per cui non sia richiesta una specifica forma di comunicazione, il *dies ad quem* si ricollega alla consegna effettuata a mani o con uno strumento che ne assicuri la immediata trasmissione, quale il fax¹¹⁹ o la

peraltro desumibile dal tipo di tutela richiesto salva la necessità della prova in ragione della condotta processuale dell'altra parte.

¹¹⁷ Cfr. Cass., S.U., 18 settembre 2014, n. 19674.

¹¹⁸ Nel senso di ritenere che la deduzione, a opera della parte interessata, del compimento dell'attività sanzionata con la decadenza costituisca oggetto di una mera difesa e non già di una domanda, e sia, pertanto, proponibile per la prima volta anche nel giudizio di appello, fermo restando che l'onere della relativa prova debba essere assolto nel rispetto delle preclusioni processuali, cfr. Cass. 10 gennaio 2013, n. 414.

¹¹⁹ Sulla riconducibilità della riproduzione di un atto mediante telefax tra quelle meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 c.c., e sulla idoneità della stessa a costituire piena prova dei fatti o delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità, costituendo questa modalità di trasmissione un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con la utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti, cfr. Cass. 24 novembre 1989, n. 886; Cass. 24 novembre 2005, n. 24814; Cass. 22 giugno 2006, n. 14438; Cass. 14 giugno 2007, n. 13916; Cass. 20 marzo 2009, n. 6911, che conferma la sentenza di merito, ritenendola correttamente motivata per aver riconosciuto valore probatorio a un atto di giustificazioni di assenza dal lavoro inviato dal lavoratore al proprio datore di lavoro tramite telefax, valorizzando *sia* la produzione dell'attestazione della trasmissione del messaggio all'indirizzo telefonico del destinatario, *sia* la dimostrazione dell'utilizzo dello strumento quale mezzo abituale di comunicazione tra le

posta elettronica¹²⁰, specie se certificata¹²¹. Mentre, in mancanza di contestualità tra emissione e ricezione, come nel caso di ricorso al servizio postale, ad assumere rilievo è la data di invio del telegramma¹²²,

parti, come confermato anche della indicazione del numero di telefax nella lettera di assunzione del lavoratore; Cass. 24 settembre 2014, n. 20137.

¹²⁰ Quanto alla posta elettronica semplice, per la sua equiparazione a un documento informatico tale da soddisfare il requisito della prova scritta, in particolare, cfr. T. Cuneo 15 dicembre 2003, est. Casarino, *GM*, 2005, I, 560, per cui la *e-mail* costituisce un documento informatico sottoscritto con firma elettronica, «in quanto il mittente per potere creare ed inviare detta mail, deve eseguire un'operazione di validazione, inserendo il proprio *username* e la propria *password*»; Trb. Milano, 5 ottobre 2010, est. Pattumelli, *LPA*, 2010, II, 649, per cui, se la comunicazione della risoluzione a mezzo posta elettronica non certificata integra i requisiti di forma scritta richiesti dalla legge, anche in assenza di sottoscrizione autografa, e se la missiva reca la intestazione del datore mittente e, in calce, la indicazione del funzionario autore, può ravvisarsi la piena equiparabilità tra la casella di posta elettronica alla quale la comunicazione è stata inviata – in quanto strumento normalmente utilizzato per la trasmissione di comunicazioni di servizio – e la nozione di indirizzo di cui all'art. 1335 c.c. Laddove, in caso di rituali contestazioni, per la necessità che il mittente fornisca ogni diverso elemento utile a confermare la genuinità di quanto rappresentato, la provenienza dell'atto e la sua datazione, C.M. BIANCA, *La firma elettronica: si apre un nuovo capitolo*, *SJ*, 2002, 1434.

¹²¹ Sulla idoneità della c.d. pec a provare l'invio e la ricezione della lettera, come anche a certificare, attraverso la sottoscrizione con firma digitale avanzata, il contenuto della comunicazione e la paternità del messaggio, cfr. d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68. Mentre per la prescrizione dell'utilizzo della posta elettronica certificata nei rapporti tra le pubbliche amministrazioni e i propri dipendenti, cfr. art. 47, co. 3, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, inizialmente modificato dall'art. 19, d.l.s. 4 aprile 2006, n. 159, e successivamente sostituito dall'art. 32, co. 1, lett. c, d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; cfr. *etiam*, art. 16-*bis*, co. 6, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, in l. 28 gennaio 2009, n. 2, come modificato dall'art. 35, co. 2, lett. b, l. 18 giugno 2009, n. 69, e successivamente abrogato dall'art. 1, co. 617, l. 23 dicembre 2014, n. 190.

¹²² Nel senso di riconoscere al telegramma, in assenza di contestazione della sua provenienza, efficacia probatoria della scrittura privata, senza che il mittente sia tenuto a dare alcuna ulteriore prova di una delle due condizioni richieste dall'art. 2705, co. 1, c.c., ovvero a esibire o a fare acquisire l'originale contenente la sottoscrizione, o a provare con gli ordinari mezzi, comprese le presunzioni, che lo stesso sia stato consegnato all'ufficio postale di persona o da un terzo incaricato, cfr. Cass. 10 luglio 1991, n. 7610; Cass. 11 novembre 1992, n. 12128; Cass. n. 6749/1996, cit.; Cass. 9 novembre 2006, n. 23882.

seppure dettato telefonicamente¹²³, o della lettera, preferibilmente se raccomandata¹²⁴, sempre che giungano validamente presso la residenza (o il domicilio) del destinatario¹²⁵, tenendo conto che per le persone giuridiche può aversi riguardo non solo alla sede legale, ma anche a quella effettiva, la cui esistenza sia provata dal mittente (art. 46 c.c.)¹²⁶.

Ciò in quanto la conoscenza (o conoscibilità) della dichiarazione incide solo sulla produzione dei suoi effetti tipici, salvo che la stessa sia espressamente prevista come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva¹²⁷.

¹²³ Per la estensione della regola dettata dall'art. 2705, co. 1, c.c., anche alla ipotesi del telegramma dettato per telefono all'operatore in servizio, in relazione alla quale, in caso di contestazione, l'interessato è tenuto a 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, nonché alla eventuale pacificità per il destinatario, prima del giudizio, della provenienza del telegramma da parte dell'apparente autore della dichiarazione, cfr. Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297; Cass. 23 novembre 2003, n. 19689; Cass. 17 maggio 2005, n. 10291; Cass. 9 novembre 2006, n. 23882. Mentre per la irrilevanza dell'intervento del terzo che tramite la sua utenza abbia materialmente provveduto alla stesura e all'inoltro del telegramma, sempre che il mittente possa dimostrare che la spedizione sia avvenuta su suo mandato e a suo nome, cfr. Cass. 5 giugno 2001, n. 7620.

¹²⁴ Diversamente dalla lettera raccomandata, che, pur in mancanza di avviso di ricevimento, consente al mittente una più agevole prova della spedizione e della conoscenza (o conoscibilità) da parte del destinatario, la lettera semplice è idonea a provare l'avvenuta comunicazione solo in assenza di contestazioni.

¹²⁵ In questi termini, condivisibilmente, V. SPEZIALE, *Le Sezioni Unite della Cassazione del 2010 sul termine di impugnazione del licenziamento e sul deposito del testo del contratto collettivo*, RIDL, 2011, II, 1024, per il quale la conoscenza effettiva è necessaria ai fini della formazione della intera fattispecie.

¹²⁶ Per la configurabilità della "sede effettiva" per il mero fatto che in un dato luogo non già si trovino i beni o si svolga l'attività produttiva, ma operino gli organi amministrativi o abbiano concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione, cfr. Cass. 28 luglio 2000, n. 9978; Cass. 13 aprile 2004, n. 7037; Cass. 12 marzo 2009, n. 6021.

¹²⁷ A esempio, in tema di comunicazione del provvedimento disciplinare, nel caso di previsione da parte della contrattazione collettiva di settore di un termine finale

Tanto conformemente al c.d. principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio, elaborato dalla Corte costituzionale in materia di decadenza processuale¹²⁸, e segnatamente esteso al campo del diritto sostanziale,

entro cui effettuare la stessa, nel senso che la eventuale adozione da parte del datore di lavoro del provvedimento entro tale termine, ma senza che lo stesso sia giunto a conoscenza del destinatario, comporta decadenza dal potere disciplinare e la conseguente invalidità del provvedimento adottato, cfr. Cass. 22 marzo 1995, n. 3275.

¹²⁸ Quanto alla decadenza dal potere di azione, per la produzione degli effetti della notificazione, per il notificante, alla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, e non alla data della ricezione dello stesso da parte del destinatario, in relazione esclusiva all'esigenza di certezza dell'esercizio del potere cui è apposto il termine, cfr. C. cost. 26 novembre 2002, n. 477, che, nel censurare il combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e della l. 20 novembre 1982, n. 890, art. 4, co. 3, 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 dello stesso all'ufficiale giudiziario), riconosce la «sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante», dal momento che gli artt. 3 e 24 Cost. impongono un coordinamento tra la garanzia di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario e l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio. Per la estensione del principio a tutto il sistema di notificazione degli atti processuali, cfr. C. cost. 23 gennaio 2004, n. 28, per cui è infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 139 e 148 c.p.c., prospettata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dovendosi applicare anche alla notificazione eseguita direttamente dall'ufficiale giudiziario, senza il tramite del servizio postale, la regola generale secondo la quale la notificazione si perfeziona, nei confronti del notificante, al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario; C. cost. 12 marzo 2004, n. 97, per cui è manifestamente infondata, in ordine agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c., 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, in quanto, a prescindere dalla erroneità del presupposto esegetico da cui il rimettente muove, secondo cui il momento perfezionativo del procedimento notificatorio *ex art. 140 c.p.c.* è rappresentato dalla ricezione, da parte del destinatario, della raccomandata contenente l'avviso e non piuttosto, come è diritto vivente, dalla sua spedizione, le norme in tema di notificazioni di atti processuali vanno interpretate nel senso di ritenere che la notificazione si perfezioni nei confronti del notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. V., *etiam*, art. 149, co. 3, c.p.c., aggiunto dall'art. 2, co. 1, lett. e, l. 28 dicembre 2005, n. 263.

peraltro, proprio del lavoro, all'atto del riconoscimento: *prima*, della idoneità del mero inoltramento all'ufficio provinciale del lavoro della istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione prevista ex art. 410 c.p.c.¹²⁹, contenente la impugnativa del licenziamento, a sospendere, ancor prima che impedire, la decadenza di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966¹³⁰; *di seguito*, della rilevanza della consegna all'ufficio postale della richiesta di pagamento della indennità sostitutiva della reintegrazione, laddove effettuata nel termine decadenziale di cui all'art. 18, co. 5, l. n. 300/1970 per l'esercizio del diritto di opzione¹³¹; e, *da ultimo*, della tempestività della impugnazione del recesso mediante raccoman-

¹²⁹ Sulla portata della riformulazione dell'art. 410 c.p.c. ex art. 36, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'art. 19, d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387, tra l'altro, P. ALLEVA, *Prime riflessioni su riforma del pubblico impiego e processo*, RGL, 1998, I, 123 ss.; L. DE ANGELIS, *Le controversie di lavoro pubblico: profili del tentativo obbligatorio di conciliazione*, DLRI, 1998, 817 ss.; M. GRANDI, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro nel pubblico impiego (d.lgs. n. 80/1998)*, LPA, 1998, I, 789 ss.; S. MAGRINI, *La "piccola riforma" della conciliazione e dell'arbitrato*, DPL, 1998, 1589 ss.; R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, ADL, 1998, 715 ss., e, in specie, 740 ss.; E. BALLETTI, *La conciliazione pregiudiziale delle controversie di lavoro*, DL, 1999, 463 ss.; C. CECHELLA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro privato e pubblico*, MGL, 1999, 446 ss.; M. MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998*, MGL, 1999, 684 ss.; V. PINTO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro provato e pubblico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da F. CARINCI, M. D'ANTONA, III, Milano, 2000, 1897 ss.; A. PIZZOFRATO, *Giustizia privata del lavoro*, Milano, 2000. V., *etiam*, i contributi raccolti in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo. Commento ai decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387*, Milano, 2010; e più di recente, A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Torino, 2007, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

¹³⁰ Cfr. Cass. 19 giugno 2006, n. 14087, che ritiene irrilevante, in quanto estraneo alla sfera di controllo del lavoratore, il momento in cui l'ufficio provinciale del lavoro provveda a comunicare al datore di lavoro la convocazione per il tentativo di conciliazione.

¹³¹ Cfr. Cass. 16 marzo 2009, n. 6335.

data a mezzo del servizio postale, purché spedita nei sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento (o dei relativi motivi)¹³².

Il tutto al fine esclusivo di tenere indenne il soggetto onerato dai potenziali rischi conseguenti ad attività, a ritardi e a disfunzioni sottratte al suo controllo e, ancor più, alla sua disponibilità, specialmente quando a essere pregiudicato sia proprio il diritto del prestatore alla conservazione del posto di lavoro e al mantenimento di una esistenza libera e dignitosa (artt. 4 e 36 Cost.)¹³³.

In questi termini, la giurisprudenza è tendenzialmente unanime, dischiudendo la via a un criterio non generale, ma di massima, e cioè da apprezzare e rapportare alla fattispecie concreta (essendo, a esempio, escluso che il principio della scissione soggettiva possa essere chiamato in causa anche in caso di richiesta di audizione personale del lavoratore, non comportante di per sé alcuna risoluzione del rapporto di lavoro)¹³⁴, che è suscettibile di trovare ap-

¹³² Per tutti, Cass. 4 settembre 2008, n. 22287; Cass., S.U., 14 aprile 2010, n. 8830. Mentre, in dottrina, sul presupposto che nella disciplina della decadenza possa rilevare già l'attività dell'onerato, e non necessariamente il perfezionamento dell'atto ex art. 1334 c.c. entro il termine imposto dalla legge, *ex plurimis*, R. CAPONI, *La Corte Costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, FI, 2010, I, 739; D. BUONCRISTIANI, *Tempestiva l'impugnazione se è avviato nei termini il procedimento di comunicazione*, RIDL, 2010, II, 919; S. MUGGIA, *Impugnazione del licenziamento: rileva la data di spedizione*, D&L, 2010, 574; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 239; V. NUZZO, *Sul termine per l'impugnazione del licenziamento: la decisione delle Sezioni Unite, le reazioni, il collegato lavoro*, DRI, 2011, 504, per la quale, in particolare, la circostanza che l'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, continui a non contemplare, pur dopo la sua riscrittura da parte dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, la necessità della conoscibilità dell'atto entro il termine di decadenza, «sembra rafforzare "di fatto" l'interpretazione per la quale l'impugnazione deve ritenersi tempestiva se entro i 60 giorni il lavoratore abbia dato impulso al procedimento di notificazione». *Contra*, A. VALLEBONA, *L'impugnazione del licenziamento è atto ricettizio*, MGL, 2008, 873; F. BIANCHI D'URSO, G. CINQUE, *Impugnativa stragiudiziale del licenziamento: basta la spedizione. Micro-magia o nomofilachia?*, MGL, 2010, 5; F. PUCCINELLI, *L'impugnazione del licenziamento è tempestiva se la spedizione della lettera raccomandata avviene nel termine di decadenza*, D&L, 2010, 1512.

¹³³ Cfr. Cass. n. 8830/2010, cit.

¹³⁴ Cfr. Cass. 27 giugno 2017, n. 15964.

plicazione a favore anche del datore di lavoro¹³⁵, per quanto opinabilmente, attesa la mancanza di interessi costituzionalmente rilevanti da tutelare, e tali da giustificare la deroga all'art. 1334 c.c.

Ciò sempre che lo stesso non venga rivisitato alla luce della distinzione tra atti processuali, ivi inclusi quelli con effetti sostanziali, e atti sostanziali nella ottica del rispetto dei termini stabiliti a pena di prescrizione per la notifica, e della circoscrizione della operatività della separazione degli effetti in capo al notificante e in capo al destinatario solo per i primi, e non anche per i secondi¹³⁶, fondante in prospettiva la necessità che questi ultimi giungano a destinazione nel termine prefissato ai fini anche dell'impedimento della decadenza¹³⁷.

¹³⁵ Così, cfr. Cass. 4 ottobre 2010, n. 20566, per cui, laddove il contratto collettivo di lavoro imponga al datore l'onere di irrogare la sanzione disciplinare, a pena di decadenza, entro un certo termine dalla data di ricezione delle giustificazioni fornite dal lavoratore, questo ultimo deve intendersi rispettato per il solo fatto che il datore di lavoro abbia tempestivamente manifestato la volontà di comminare la sanzione, a nulla rilevando che la stessa sia portata a conoscenza del lavoratore successivamente alla scadenza di quel termine; Cass. 24 marzo 2011, n. 6757; Cass. 25 settembre 2017, n. 22295.

¹³⁶ Cfr. Cass. 8 giugno 2012, n. 9303, in materia di decadenza dal diritto di riscatto di immobili a uso commerciale; Cass. 3 dicembre 2012, n. 21595; nonché, Cass., S.U., 9 dicembre 2015, n. 24822, secondo cui, relativamente all'esercizio dell'azione revocatoria ex art. 2901 ss. c.c., «quando un diritto non si può far valere se non con un atto processuale, la prescrizione è interrotta dall'atto di esercizio del diritto, ovvero dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notifica, non essendo necessario che l'atto giunga a conoscenza del destinatario», mentre quando un diritto si può far valere con un atto sostanziale, questo è a tutti gli effetti recettizio e deve giungere a destinazione entro il termine legale. Mentre con particolare riferimento alla disciplina del licenziamento, cfr., *etiam*, T. Roma (ord) 12 dicembre 2013, est. Trementozzi, *DJ*, per cui la formulazione dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dalla l. n. 183/2010, art. 32, co. 1, impone al lavoratore di portare a conoscenza del datore di lavoro la impugnazione del recesso entro il termine decadenziale di sessanta giorni.

¹³⁷ In questi termini, cfr. Cass., S.U., 8 ottobre 1982, n. 5395, per cui la impugnazione del licenziamento, secondo la previsione dell'art. 6, l. n. 604/1966, *ante* novella ex art. 32, Collegato lavoro, configura un atto a carattere ricettizio, il quale si perfeziona nel momento in cui sia conosciuto (o conoscibile) dalla controparte; cui, *adde*, Cass. 2 marzo 1987, n. 2179; Cass. 29 gennaio 1994, n. 899; Cass. 13 luglio 2001, n. 9554; Cass. 21 aprile 2004, n. 7625.

Di certo, a dovere essere riconsiderata è la soluzione accolta con riguardo alla disciplina del tentativo di conciliazione, dal momento che, a seguito delle modifiche di cui all'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010¹³⁸, il nuovo comma 5 dell'art. 410 c.p.c. dispone che la istanza – completa di tutti gli elementi indicati nel comma 6¹³⁹,

¹³⁸ Per una disamina delle regole introdotte dal Collegato lavoro che presiedono il ricorso alla conciliazione e all'arbitrato, *ex multis*, E. GHERA, L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, MGL, 2010, 868 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel collegato lavoro*, DLM, 2010, 139 ss.; P. TOSI, *L'arbitrato nel "Collegato lavoro" alla legge finanziaria 2010*, LG, 2010, 1171 ss.; A. VALLEBONA, *L'arbitrato irrituale per le controversie di lavoro*, MGL, 2010, 362 ss.; M. VICECONTE, *Il nuovo arbitrato nel Collegato lavoro*, LPO, 2010, 1163 ss.; A. ZOPPOLI, *La riforma della conciliazione e dell'arbitrato*, DLM, 2010, 411 ss.; A. BARBA, G. COSTANTINO, L. DE ANGELIS, R. DEL PUNTA, L. NOGLER, *Opinioni sul "collegato lavoro"*, DLRI, 2011, 123 ss.; M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, RTDPC, 2011, 125 ss.; M. CORTI, *Il c.d. Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, conciliazione e arbitrato*, RIDL, 2011, III, 7 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro*, LG, 2011, 57 ss.; L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, CSDLE, It, n. 121/2011, 1 ss.; ID., *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, LG, 2011, 157 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro): prime riflessioni*, RIDL, 2011, I, 581 ss.; E. MASSI, *Collegato lavoro: conciliazione e arbitrato nel nuovo processo del lavoro*, Milano, 2011; C.A. NICOLINI, *Certificazione dei contratti e contenzioso nel "Collegato lavoro"*, LG, 2011, 350 ss.; F. STOLFA, *L'arbitrato si fa in quattro. Problemi (tanti) e prospettive (poche) dopo la l. 183/2010*, RGL, 2011, I, 819 ss.; A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012, 467 ss.; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 405 ss. V. anche i contributi raccolti in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "collegato"*, in *QL, Quaderni*, Terni, 2010; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Milano, 2010; M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit.; G. PROIA, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Milano, 2011.

¹³⁹ In particolare, la richiesta deve precisare: «1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove è sorto il rapporto ov-

«dovendosi per contro reputare inadeguata, e pertanto improcedibile»¹⁴⁰ – sia consegnata – anche a mezzo fax¹⁴¹ – o spedita con raccomandata con avviso di ricevimento – o anche a mezzo e-mail certificata¹⁴² – alla commissione di conciliazione istituita presso la Direzione provinciale del lavoro (ora Ispettorato) e, in copia, alla controparte.

Con la conseguenza di ritenere che la produzione di qualsivoglia effetto sostanziale, ivi incluso quello impeditivo, laddove la istanza valga anche come impugnazione stragiudiziale, consegua al perfezionamento di una fattispecie complessa costituita dalla duplice consegna o spedizione della stessa, rilevando, nel qual caso, la data di invio, e non quella di ricezione¹⁴³.

vero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.

¹⁴⁰ G. FERRARO, *La conciliazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., 63. *Contra*, M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, cit., 130, per cui appare eccessivo il rilievo per cui tutti i dati indicati nella norma sarebbero tassativi e fondamentali, dovendosi ritenere «essenziali» solo quegli elementi che individuano l'oggetto del contendere; cui, *adde*, similmente, D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 424, per il quale, solo qualora «i termini della domanda non siano formulati o non siano formulati in maniera intellegibile, ovvero se qualcosa ha impedito alla controparte di prenderne conoscenza», la procedura di conciliazione non può ritenersi regolarmente instaurata. Mentre per la possibilità di una integrazione, se non una convalida, a sanatoria, cfr. Min. lav., circ. 25 novembre 2010, n. 3428.

¹⁴¹ Cfr. Cass. 23 agosto 2016, n. 17253, per cui, in tema di impugnazione del licenziamento, poiché il comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, non prescrive specifiche modalità di comunicazione a pena di validità o efficacia, la ricezione a mezzo fax della richiesta di conciliazione può essere considerata del tutto equipollente alla consegna di cui all'art. 410, co. 5, c.p.c., anche per la risolutiva considerazione che la parte che abbia utilizzato una modalità di comunicazione difforme dallo schema legale non può certo giovarsi della difformità cui abbia dato causa.

¹⁴² V. Min. lav., circ. n. 3428/2010, cit., che esclude che l'invio possa avvenire a mezzo fax, per espressa scelta del legislatore.

¹⁴³ In tal senso, con riguardo all'impedimento del termine di decadenza di cui

Qualora, invece, l'impedimento dipenda dalla proposizione di un atto di citazione, come nel caso di opposizione alla delibera di esclusione del socio lavoratore di cooperativa ex art. 2533, co. 3, c.c. (*infra*, cap. II, § 8), è sufficiente la consegna all'ufficiale giudiziario perché la notificazione produca i suoi effetti nei confronti dell'istante¹⁴⁴.

In ipotesi di ricorso, invece, ai fini della realizzazione della *editio actionis*, ad assumere rilievo è il deposito¹⁴⁵, e non anche la sua notificazione, a meno che sia necessario rendere nota la volontà già manifestata di esercitare il diritto.

Ciò vale, a esempio, in caso di impugnazione del licenziamento

all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, laddove la impugnazione del licenziamento sia contenuta nella richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Torino, 2013, 383.

¹⁴⁴ V., *ante*, nota 128.

¹⁴⁵ Cfr. Cass., S.U., 11 maggio 1992, n. 5597, per cui, con specifico riguardo alle controversie di lavoro, la pendenza della lite si determina con il deposito del ricorso introduttivo nella cancelleria del giudice, instaurandosi in questo momento un rapporto tra due dei tre soggetti tra i quali si svolge il giudizio; cui *adde*, in termini conformi, Cass. 7 maggio 1996, n. 4236. Cfr., *etiam*, Cass. 12 maggio 1999, n. 4697, per cui in tema di opposizione al provvedimento di liquidazione dei compensi in favore del consulente tecnico, la mancata notificazione dell'atto introduttivo e del decreto di fissazione della comparizione delle parti – disposta ex art. 29 l. 13 giugno 1942, n. 794, cui fa rinvio recettizio l'art. 11, co. 6, l. 8 luglio 1980 n. 319 – all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, dà luogo non alla inammissibilità del ricorso, posto che il tempestivo deposito dell'atto introduttivo realizza l'*editio actionis* necessaria al rituale e valido radicarsi della seconda fase processuale, ma alla nullità del successivo procedimento e della relativa decisione, svoltosi l'uno e adottatasi l'altra a contraddittorio non integro; Cass. 15 gennaio 2000, n. 404, per cui, ai fini del rispetto del termine di decadenza di venti giorni, stabilito dal co. 5, art. 11, l. 8 luglio 1980, n. 319 per la impugnazione delle liquidazioni dei compensi in favore dei periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori, è sufficiente il deposito del ricorso in cancelleria, che realizza la *editio actionis*; Cass. 21 maggio 2002, n. 7433, secondo cui, al fine di valutare la tempestività della opposizione alla cartella esattoriale contenente richiesta di pagamento di sanzioni amministrative, proposta ai sensi della l. 24 novembre 1981, n. 689, deve aversi riguardo al deposito del ricorso in cancelleria, a decorrere dal quale il giudizio pende a tutti gli effetti.

direttamente per via giudiziale¹⁴⁶, anche nel regime introdotto dal Collegato lavoro¹⁴⁷, salvo valorizzare il tenore letterale dell'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, e ritenere, ma non senza riserve, che la decadenza possa essere impedita dal (mero) deposito del ricorso, purché compiuto nei sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione del recesso¹⁴⁸.

¹⁴⁶ In questi termini, a fronte del tenore letterale dell'art. 6, l. n. 604/1966, quanto alla prescritta idoneità della impugnazione a rendere nota al datore di lavoro la volontà del lavoratore, cfr. Cass. 19 ottobre 1981, n. 5468, secondo cui la impugnazione del recesso, ex art. 6, l. n. 604/1966, è un atto unilaterale ricettizio e conseguentemente, entro il termine di decadenza dalla stessa norma stabilito, il lavoratore deve non solo manifestare la volontà di impugnare, ma anche renderla nota al datore di lavoro, pertanto qualora entro il medesimo termine il lavoratore si sia limitato a depositare presso la cancelleria del giudice adito il ricorso introduttivo della causa di impugnazione, provvedendo alla notificazione solo di seguito alla scadenza di esso, incorre nella decadenza suddetta, non essendo il mero deposito idoneo a realizzare la conoscenza da parte del convenuto della volontà espressa con l'atto depositato, salvo che dell'esistenza di questo egli non venga tempestivamente avvertito con mezzi diversi dalla notificazione, ma pur sempre per iscritto e anteriormente alla scadenza del termine; cui, *adde*, Cass., S.U., n. 5395/1982, cit.; Cass. 9 dicembre 1982, n. 6750; Cass. 6 dicembre 1984, n. 6432; Cass. 21 maggio 1985, n. 2961. *Contra*, cfr. Cass. 11 ottobre 1978, n. 4560, per cui il deposito del ricorso, in quanto implica proposizione della domanda nei modi di legge, è idoneo a impedire la decadenza prevista dall'art. 6, l. n. 604/1966 per la impugnazione del licenziamento, 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 abbia contestualmente avuto.

¹⁴⁷ Così, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "collegato"*, cit., 40; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 347; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1859, per la quale il termine di sessanta giorni risulterebbe fortemente ridimensionato, dovendo il ricorrente sia attendere la fissazione della udienza da parte del giudice (nel termine ordinario di cinque giorni dal deposito del ricorso), sia provvedere alla notifica alla controparte; A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2012, 378; C. ROMEO, *L'enigma della decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento*, cit., 828, secondo il quale, ove la notifica del ricorso introduttivo non sia effettuata entro il termine perentorio di sessanta giorni, è di obbligo una pronuncia di inefficacia della impugnazione; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 419.

¹⁴⁸ Su cui, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 223; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione*

Tutt'altra soluzione connota la decorrenza del termine decadenziale, ogni qualvolta non sia altrimenti stabilito (dalla legge o convenzionalmente dalle parti).

In particolare, per l'atto unilaterale recettizio, il *dies a quo*, in estensione analogica dell'art. 2935 c.c.¹⁴⁹, è costituito dal momento in cui il destinatario abbia conoscenza, ovvero, *ex art. 1335 c.c.*, giunga al suo indirizzo, a meno che dimostri di essere stato, senza sua colpa, nella impossibilità di averne notizia¹⁵⁰.

In merito la giurisprudenza è concorde¹⁵¹, affermando la idoneità, in mancanza di diversa previsione, di ogni forma di comunicazione che sia congrua a fare apprendere, compiutamente e nel giusto significato, il contenuto¹⁵², e la cui consegna sia dimostra-

del licenziamento, cit., 53-54, per il quale «l'impugnazione giudiziale non deve avere caratteristiche analoghe a quella stragiudiziale, ma è l'oggetto principale dell'istituto e, per impedire la decadenza, rileva l'esercizio dell'azione»; cui, *adde*, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 383.

¹⁴⁹ In questi termini, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790, per il quale l'art. 2935 c.c. – riferibile «sia al *dies a quo*, in rapporto al quale è computato il termine di decadenza, che andrà, conseguentemente, spostato, sia al “giorno” stesso, entro cui l'atto va compiuto» – è da applicare con riguardo ai soli atti di vero e proprio esercizio, non anche a quelli «singolari»; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 351, per i quali la norma in questione andrebbe applicata per analogia; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 605. *Contra*, G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 137.

¹⁵⁰ Diversamente, per gli atti unilaterali non recettizi, come, a esempio, la revoca di proposta contrattuale (art. 1328 c.c.), questi producono effetti dal momento in cui vengono posti in essere, a prescindere dalla conoscenza che ne abbia il destinatario, e tanto anche ai fini della decorrenza dei termini di decadenza.

¹⁵¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 13 giugno 1995, n. 6645, per cui la disposizione di cui all'art. 1335 c.c., che, nel prevedere la presunzione di conoscenza di una dichiarazione da parte del destinatario dal momento in cui essa giunge al suo indirizzo, fa salva la possibilità per il destinatario stesso di provare di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia, non consente l'estensione al mittente della suddetta possibilità di prova della mancata conoscenza, non essendo suscettibile di interpretazione estensiva in quanto pone una eccezione rispetto alla regola della presunzione di conoscenza; Cass. 18 agosto 2003, n. 12135, per cui incombe sul dichiarante, che abbia scelto di utilizzare un unico plico e la stessa spedizione raccomandata per inviare diverse comunicazioni, provare che l'involucro contenesse più comunicazioni, nel caso in cui il destinatario ne riconosca una soltanto.

¹⁵² Cfr. Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; Cass. 9 gennaio 2013, n. 349, secondo cui

bile anche mediante presunzioni¹⁵³; come anche la possibilità che il telegramma e la lettera raccomandata, pur in mancanza di un avviso di ricevimento, costituiscano prova certa della spedizione¹⁵⁴.

Tanto, peraltro, proprio con riguardo alla intimazione del recesso, ai fini del calcolo dei sessanta giorni per la impugnazione di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966¹⁵⁵, anche nel testo novellato

una volta dimostrato l'avvenuto corretto inoltro del documento a mezzo telefax al numero corrispondente a quello del destinatario, è logico presumere il conseguente ricevimento, nonché la piena conoscenza, restando pertanto a carico del destinatario l'onere di dedurre e di dimostrare la esistenza di elementi idonei a confutare l'avvenuta ricezione.

¹⁵³ Cfr. Cass. 15 febbraio 1999, n. 1265, per cui, se il ricorso a forme di comunicazione diverse dalla lettera raccomandata esige che sia altrimenti e idoneamente provata l'effettiva spedizione dell'atto, nel senso che il mero invio del plico non è sufficiente a fondare la presunzione di conoscenza, la relativa prova può essere fornita con mezzi idonei anche mediante presunzioni, purché queste siano caratterizzate dai requisiti della gravità, della precisione e della concordanza; cui, *adde*, in termini conformi, Cass. 22 febbraio 2001, n. 2612; Cass. n. 4310/2002, cit.

¹⁵⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 16 gennaio 2006, n. 758, per cui la lettera raccomandata, anche in mancanza dell'avviso di ricevimento, 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, sicché spetta al destinatario l'onere di dimostrare la mancata conoscenza dell'atto, non rilevando le circostanze che fosse illeggibile la firma della persona alla quale la lettera era stata consegnata e non comprovata la sua qualità; Cass. 20 giugno 2011, n. 13488, per cui la produzione in giudizio di un telegramma, anche in mancanza dell'avviso di ricevimento, costituisce prova certa della spedizione, attestata dall'ufficio postale attraverso la relativa ricevuta, dalla quale consegue la presunzione dell'arrivo dell'atto al destinatario e della sua conoscenza ai sensi dell'art. 1335 c.c., comunque superabile mediante prova contraria.

¹⁵⁵ Cfr. Cass. 24 febbraio 1987, n. 1976, secondo cui la presunzione di conoscenza stabilita dall'art. 1335 c.c., la quale opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario, è superata ove questi provi di essersi trovato, senza propria colpa, nell'impossibilità di avere conoscenza di tale dichiarazione per circostanze eccezionali ed estranee alla sua volontà (come una improvvisa e grave malattia) che lo abbiano tenuto lontano dal luogo di destinazione della dichiarazione stessa e abbiano interrotto in modo assoluto il suo collegamento (anche telefonico o epistolare) con tale luogo; Cass. 23 dicembre 2002, n. 18272; Cass. 19 gennaio 2005, n. 971, secondo cui trova applicazione nella comunicazione del licenziamento quale atto unilaterale recettizio, la presunzione di

dal Collegato lavoro¹⁵⁶, chiarendo che la stessa, qualora rimessa al domicilio del lavoratore e non recapitata per assenza sua e di altra persona abilitata a riceverla, si presuma conosciuta dal momento della consegna del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale¹⁵⁷, sempre che l'agente preposto, pur errando, non l'abbia rispedita al mittente, dichiarando essere il destinatario sconosciuto¹⁵⁸.

Per questa ultima ipotesi, infatti, l'ordinamento mette a disposizione un rimedio di notificazione tramite ufficiale giudiziario presso la casa comunale (dell'ultima residenza, o del luogo di nascita se la prima non sia nota), che si perfeziona nel ventesimo giorno successivo allo stesso, introducendo una presunzione – non *iuris tantum*, ma – *iuris et de iure* di conoscenza che consente all'atto recettizio (stragiudiziale) di entrare nella sfera di conoscibilità del destinatario.

Il richiamo è all'art. 143 c.p.c.¹⁵⁹ in punto di disciplina delle

conoscenza stabilita dall'art. 1335 c.c. per il fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario, intendendosi per tale anche quello dallo stesso indicato al datore di lavoro come luogo di reperibilità; Cass. 24 marzo 2014, n. 6845, secondo cui, in materia di licenziamento individuale, qualora il recesso sia comunicato con lettera raccomandata, regolarmente ritirata dalla moglie convivente del lavoratore, opera la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 cod. civ., sicché incombe sul lavoratore l'onere della prova dell'impossibilità incolpevole di avere notizia dell'atto recettizio, non essendo sufficiente la semplice prova della mancata conoscenza di esso.

¹⁵⁶ Cfr. T. Milano 26 settembre 2014, n. 2099, est. Dossi, *DJ*; T. Roma 23 giugno 2016, n. 6243, est. Emili, *DJ*. Mentre per la possibilità che il licenziamento possa essere comunicato tramite messaggio via sms, cfr. Trb. Genova (ord.) 5 aprile 2016, n. 223, est. Scotto, *GLav*, n. 30, 22 luglio 2016, 44 ss. Cfr., *etiam*, T. Catania (ord.) 27 giugno 2017, est. Fiorentino, *DJ*, per cui anche il recesso intimato a mezzo *whatsapp* appare assolvere l'onere della forma scritta, trattandosi di documento informatico che parte ricorrente ha con certezza imputato al datore di lavoro, tanto da provvedere a formulare tempestiva impugnazione stragiudiziale.

¹⁵⁷ In questi termini, cfr. Cass. 1° aprile 1997, n. 2847; Cass. 24 aprile 2003, n. 6527; Cass. 15 dicembre 2009, n. 26241; nonché, Cass. 18 novembre 2013, n. 25824; Cass. 31 marzo 2016, n. 6256.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. 26 aprile 1999, n. 4140; Cass. 8 giugno 2012, n. 9303; Cass. n. 25824/2013, cit.

¹⁵⁹ Ai fini della notificazione *ex art. 143 c.p.c.*, nel senso di richiedere non solo

notifiche processuali (artt. 136-151 c.p.c.), ma non anche all'art. 140 c.p.c., che, all'opposto, regola la consegna per irreperibilità, incapacità o rifiuto di ricevere la copia, «richiedendo il compimento di tre formalità: il deposito nella casa del Comune in cui la notificazione deve eseguirsi; l'affissione dell'avviso dell'eseguito deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione, ufficio o azienda del destinatario; e l'invio di raccomandata con avviso di ricevimento, contenente la "notizia" del deposito dell'atto nella casa comunale»¹⁶⁰.

Nel qual caso la notificazione si ha per eseguita, per il destinatario, con il ricevimento della raccomandata informativa, se anteriore al maturarsi della compiuta giacenza, ovvero, in caso contrario, con il decorso del termine di dieci giorni dalla spedizione¹⁶¹.

il dato soggettivo della non conoscenza (da parte del richiedente o dell'ufficiale giudiziario) della residenza, della dimora o del domicilio del destinatario dell'atto, e il possesso del certificato anagrafico, ma anche che la condizione di ignoranza non sia superabile attraverso le indagini possibili nel caso concreto da compiersi con l'ordinaria diligenza, cfr., *ex plurimis*, Cass. 14 maggio 1990, n. 4120; Cass. 3 febbraio 1998, n. 1092; Cass. 26 marzo 2001, n. 4339; Cass. 2 dicembre 2003, n. 18385; Cass. 27 febbraio 2008, n. 5127; Cass. 27 novembre 2012, n. 20971; Cass. 8 febbraio 2013, n. 3071; nonché, da ultimo, Cass. 3 aprile 2017, n. 8638, per cui l'ufficiale giudiziario, qualora non rinvenga il destinatario della notificazione nel luogo risultante dal certificato anagrafico in suo possesso, è tenuto a svolgere ogni ulteriore ricerca e indagine, dandone conto nella relazione di notificazione, a pena di nullità di questa ultima.

¹⁶⁰ Cass. 8 gennaio 2016, n. 137.

¹⁶¹ Cfr. C. cost. 14 gennaio 2010, n. 3, che censura l'art. 140 c.p.c., in riferimento agli artt. 3, co. 1, e 24, co. 2, Cost., nella parte in cui non prevede che il contraddittorio si instauri all'atto della consegna al destinatario o a chi per esso della raccomandata informativa, o, qualora la consegna non sia ancora avvenuta, al verificarsi della compiuta giacenza della suddetta raccomandata. Cui, *adde*, cfr. Cass. 11 maggio 2012, n. 7324, secondo cui, in tema di notificazione, *ex art. 140 c.p.c.*, se deve tenersi distinto il momento del perfezionamento nei riguardi del notificante da quello nei confronti del destinatario dell'atto (dovendo identificarsi, *il primo*, con quello in cui viene completata l'attività che incombe su chi richiede l'adempimento, e, *il secondo*, con quello in cui si realizza l'effetto della conoscibilità dell'atto), ne consegue che, ai fini della verifica del rispetto del termine di decadenza per l'impugnazione, la notifica a mezzo posta dell'avviso informativo al destinatario si perfeziona non con il semplice invio a cura dell'agente postale della

Con riguardo, invece, al computo dei termini, se non diversamente previsto, sovengono gli artt. 2962 e 2963 c.c.¹⁶², in quanto, se è vero che l'art. 2964 c.c. dichiara inapplicabili alla decadenza soltanto le norme relative alla interruzione e alla sospensione della prescrizione, a meno che per questa ultima sia disposto altrimenti, le previsioni che introducono delle scadenze devono essere interpretate in senso favorevole al soggetto onerato¹⁶³.

Vale a dire, la decadenza si verifica con lo spirare dell'ultimo istante del giorno finale, che corrisponde alla mezzanotte del *dies ad quem*, e il relativo termine va calcolato secondo il calendario comune gregoriano, senza tenere conto del *dies a quo*, e prorogandolo di diritto al giorno seguente non festivo, qualora scada in uno festivo (art. 155 c.p.c.)¹⁶⁴.

Con la precisazione che, in presenza di una clausola di decadenza convenzionale la cui operatività sia veicolata alla cessazione del rapporto di lavoro, il termine decorre una volta ultimato il preavviso lavorato, tenuto conto che la estinzione si verifica effettivamente soltanto alla scadenza del periodo corrispondente alla durata dello stesso¹⁶⁵.

raccomandata che dà avviso dell'infruttuoso accesso e degli eseguiti adempimenti, ma decorsi dieci giorni dall'inoltro della raccomandata o nel minor termine costituito dall'effettivo ritiro del plico in giacenza; Cass. 3 ottobre 2012, n. 16817; Cass. 18 dicembre 2014, n. 2864, per cui, in tema di notificazione ex art. 140 c.p.c., la raccomandata informativa, poiché non tiene luogo dell'atto da notificare, ma contiene la semplice "notizia" del deposito dell'atto stesso nella casa comunale, non è soggetta alle disposizioni di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, sicché occorre per la stessa rispettare solo quanto prescritto dal regolamento postale per la raccomandata ordinaria; Cass. 2 ottobre 2015, n. 19772.

¹⁶² In questi termini, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 784; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 351; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 532-533; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 154, e, in particolare, nota 3.

¹⁶³ Cfr. Cass. 7 luglio 1971, n. 2126, secondo cui, quando il termine di decadenza decorra dalla notificazione di un provvedimento, questa non può essere sostituita da una comunicazione per lettera raccomandata.

¹⁶⁴ Per l'applicabilità dell'art. 2963, co. 3, c.c. anche in tema di computo dei termini di decadenza, cfr. Cass. 13 agosto 2004, n. 15832.

¹⁶⁵ Così, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti col-*

Circostanza questa ultima che, all'opposto, è irrilevante ai fini della impugnazione (anche) stragiudiziale del licenziamento, laddove i sessanta giorni si computano dalla comunicazione¹⁶⁶, al più potendo incidere, anche se opinabilmente, il momento in cui il recesso è destinato ad acquistare efficacia ai fini della individuazione della disciplina applicabile *ratione temporis*¹⁶⁷ (*infra*, cap. III, sez. II, § 4.1).

4.2. Segue. *Riconoscimento impeditivo*

Tra le cause impeditive della decadenza, il cui termine sia stabilito dal contratto o da una norma di legge relativa a diritti disponibili, l'art. 2966 c.c. annovera il riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve fare valere il diritto soggetto a decadenza¹⁶⁸, anche quando sia posto in essere da

lettivi, cit., 155, per la quale la conclusione si impone *sia* in quanto «le parti conservano i diritti e i doveri che avevano in precedenza e tutte le circostanze sopravvenienti durante tale periodo sono disciplinate con le stesse disposizioni previste nei riguardi della normale decorrenza del rapporto di lavoro», *sia* perché ben potrebbe entrare in vigore un nuovo contratto collettivo che modifichi o sopprima la previgente regolamentazione.

¹⁶⁶ Cfr. Cass. 24 agosto 1991, n. 9116, secondo cui il preavviso non assume una specifica autonomia rispetto all'atto di recesso in quanto si configura come comunicazione di una decisione di recesso già presa, ma differita nell'esecuzione; Cass. 11 ottobre 1997, n. 9934; Cass. 22 marzo 2007, n. 7049; Cass. n. 6845/2014, cit. Analogamente, per la decorrenza del termine di impugnazione dalla ricezione del licenziamento anche se inefficace, perché intimato in pendenza di una causa di sospensione legale del rapporto, come, a esempio, la malattia, cfr. Cass. 2 luglio 1988, n. 4394.

¹⁶⁷ In questi termini, cfr. Cass. 4 novembre 2015, n. 22534, per cui in tema di impugnativa del licenziamento, la nuova disciplina del termine decadenziale di cui all'art. 32, co. 1-*bis*, l. n. 183/2010 trova applicazione ove il recesso del datore di lavoro sia divenuto efficace dopo la entrata in vigore della novella (ovvero dal 31 dicembre 2011 in poi), non rilevando l'anteriorità della data di intimazione del licenziamento.

¹⁶⁸ In ragione del disposto dell'art. 2966 c.c., nel senso di ritenere che il riconoscimento non abbia effetto impeditivo, qualora non sia proveniente dal soggetto passivo del rapporto, condivisibilmente, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 545.

un suo rappresentante volontario, conformemente al potere delegato¹⁶⁹.

Si tratta di una previsione priva di portata generale, non potendo il riconoscimento evitare la decadenza da diritti il cui esercizio comporti una pronuncia costitutiva dell'autorità giudiziaria, ovvero avere a oggetto una potestà di acquisto (a esempio, il riscatto della cosa venduta *ex art. 1501 c.c.*)¹⁷⁰, con osservazione riferibile a tutti i diritti potestativi, perché attuabili solo con il comportamento del titolare¹⁷¹.

L'istituto, che presenta profili di disciplina mutuati da quelli stabiliti in punto di interruzione della prescrizione (*art. 2944 c.c.*)¹⁷², può anche operare come dichiarazione della verità storica di un fatto costitutivo dell'altrui diritto¹⁷³.

¹⁶⁹ In tal senso, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 170, che, all'opposto, avanza dubbi riguardo «al valore del riconoscimento proveniente dal rappresentante legale», dal momento che «non solo non rientra tra gli atti di amministrazione determinati da ragioni di utilità o di necessità, ma ha conseguenze pratiche analoghe alla disposizione del diritto».

¹⁷⁰ Su cui, *amplius*, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 788; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, 544; cui, *adde*, F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 495.

¹⁷¹ In questi termini, F. ROSELLI, *op. cit.* p. 496, per il quale non è ipotizzabile un'attività del soggetto passivo del rapporto «che, sia pure nella forma del riconoscimento, possa sostituirsi all'attività di esercizio, e di realizzazione, esplicabile dal soggetto attivo, unica a produrre anche efficacia impeditiva della decadenza».

¹⁷² Nel senso di differenziare le due fattispecie di riconoscimento in ragione dei diversi effetti prodotti, per tutti, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 544, e, in particolare, nota 11, che sottolinea come il riconoscimento *ex art. 2944 c.c.* si limiti a produrre la sola interruzione del termine prescrizione. *Contra*, per il riconoscimento di una notevole diversità anche di struttura, G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 137, per il quale deve attribuirsi natura di atto unilaterale al riconoscimento impeditivo, e bilaterale a quello interruttivo.

¹⁷³ In tal caso, assolvendo il riconoscimento del fatto alla stessa funzione probatoria della *recognitio ex art. 1988 c.c.*, per l'applicabilità della regola dell'*art. 2731 c.c.*, in virtù della quale la dichiarazione deve provenire da una persona capace di disporre del diritto, G. PANZA, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui tanto, invece, non è richiesto nel riconoscimento interruttivo, «ben potendosi configurare una dichiarazione ricognitiva che, pur idonea a interrompere la prescrizione del diritto, non sia in grado di provarne l'esistenza».

In tal senso depongono, tra l'altro, gli artt. 1495, co. 2, e 1667, co. 2, c.c., nella parte in cui richiedono la incontestabilità di una data circostanza (il vizio della cosa venduta o della opera) da parte del soggetto passivo del rapporto, perché non sia più necessario l'atto di denuncia da compiersi a pena di decadenza¹⁷⁴.

Ciò che, se applicato per analogia alle clausole dei contratti collettivi, consente di riconoscere portata impeditiva all'ammissione datoriale di eventuali errori di calcolo nella retribuzione, in quanto diretta a conseguire un risultato identico a quello del reclamo del lavoratore¹⁷⁵.

Il riconoscimento, della cui prova è ragionevolmente gravato il soggetto onerato nei limiti dettati dall'art. 2897, co. 2, c.c.¹⁷⁶, può risultare anche *per facta concludentia*¹⁷⁷, purché il comportamento sia inequivocamente manifestato¹⁷⁸, come nella ipotesi di una ri-

¹⁷⁴ V. A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 238.

¹⁷⁵ Così, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 167.

¹⁷⁶ V. L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 172-173, per la quale il riconoscimento, in quanto atto unilaterale, «non è assoggettabile ai limiti della prova testimoniale, che gli artt. 2721 ss. c.c. stabiliscono per i contratti, e può desumersi da presunzioni aventi i requisiti richiesti dall'art. 2729 c.c.», mentre qualora risulti «direttamente da scrittura privata, la prova è fornita da questa ultima, purché sia riconosciuta o autentica a norma degli artt. 2702 e 2703 c.c.»; laddove, invece, lo stesso «faccia parte di un negozio bilaterale concluso fra le parti, oggetto di prova è l'atto di convenzione, in cui è contenuto il riconoscimento», con la conseguenza che «i limiti dei mezzi di prova sono quindi quelli riguardanti il tipo di contratto realizzato in concreto».

¹⁷⁷ Per l'applicabilità del principio della libertà della forma affermato per il riconoscimento interruttivo della prescrizione, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 973-974; F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 231 ss.; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 265 ss.; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 442 ss.; L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 171-172, per la quale, in particolare, «configurano atti di riconoscimento implicito con efficacia impeditiva della decadenza da un diritto di credito, la promessa di pagamento del debito e la domanda di dilazione del pagamento», come anche «il pagamento di un acconto, purché sia inequivocamente eseguito come tale, e qualora sussistano più debiti verso l'accipiente, venga specificato nella causale quale debito si intende pagare in parte».

¹⁷⁸ Nel senso che le trattative per comporre bonariamente la vertenza, non

nunzia o di una transazione avente a oggetto diritti disponibili del lavoratore *ex art.* 2113 c.c., cui il datore di lavoro non abbia dato seguito¹⁷⁹.

Oppure come nel caso in cui sia consentita la prosecuzione del rapporto di lavoro al lavoratore che, per quanto abbia raggiunto l'età pensionabile, non abbia esercitato il diritto di opzione previsto dall'art. 6, d.l. 22 dicembre 1981 n. 791, nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla l. 26 febbraio 1982, n. 54, a volere ritenere che lo stesso sia diretto a regolamentare un assetto di interessi inerenti prevalentemente, se non addirittura esclusivamente, al rapporto di lavoro intercorrente tra le parti (*infra*, cap. II, § 2)¹⁸⁰.

Il riconoscimento deve intervenire prima che il termine decadenziale sia spirato¹⁸¹, ma non necessariamente prima che il sog-

avendo quale precipuo presupposto l'ammissione totale o parziale della pretesa avversaria e non rappresentando, quindi, riconoscimento del diritto altrui, non valgono, di per sé, a impedire la decadenza, cfr., da ultimo, Cass. 2 maggio 2005, n. 10120, che afferma il principio in una fattispecie di estinzione della fideiussione, per non avere il creditore proposto le sue istanze nei confronti del fideiussore nel termine perentorio di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c.

¹⁷⁹ Così, U. PROSPERETTI, *Questioni procedurali sulle rinunzie e transazioni*, DL, 1955, I, 7; cui, *adde*, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*. Art. 2113 c.c., cit., 73.

¹⁸⁰ Perché la decadenza dalla opzione del lavoratore di restare in servizio fino a sessantacinque anni possa essere impedita dal comportamento del datore di lavoro che, in base a elementi univoci, sia interpretabile nel senso dell'accettazione di una scelta ancorché intempestiva, cfr. Cass. 24 aprile 1987, n. 4017, che esclude che la semplice prosecuzione del rapporto di lavoro per un breve periodo di tempo dopo il compimento della età pensionabile sia idonea ad impedire il verificarsi della decadenza, non potendo esprimere in maniera certa la volontà del datore di lavoro di riconoscere il diritto del lavoratore; Cass. 8 aprile 1998, n. 3613, che deduce la intenzione del datore di riconoscere il diritto del prestatore alla prosecuzione dell'attività lavorativa dalla ricorrenza di alcuni elementi dirimenti, tra i quali il mantenimento in servizio del lavoratore per un considerevole lasso di tempo, ben due anni dopo il compimento del sessantesimo anno di età.

¹⁸¹ Cfr. Cass. 9 aprile 1987, n. 3532, per cui la decadenza non è impedita dal riconoscimento del diritto operato dalla controparte se lo stesso avvenga dopo il decorso del termine.

getto attivo abbia promosso domanda giudiziale¹⁸², e sempre che questa ultima non sia richiesta ai fini dell'impedimento¹⁸³.

Un esempio valga per tutti: in caso di successione di contratti a termine, la riassunzione del lavoratore da parte del medesimo datore di lavoro, sebbene nuovamente a tempo determinato, qualora avvenga nel lasso temporale per la impugnazione stragiudiziale, potrebbe impedire la decadenza introdotta dal novellato art. 6, l. n. 604/1966, a fronte del riconoscimento del diritto alla continuità della prestazione lavorativa – nella piena disponibilità del titolare – proveniente dal soggetto passivo del rapporto¹⁸⁴.

¹⁸² Così, condivisibilmente, L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 168, per la quale il legislatore, con il riferimento al diritto «da fare valere» ex art. 2966 c.c., lungi da esprimere il concetto che il diritto non sia stato fatto valere in giudizio perché la decadenza possa essere impedita, «ha inteso negare efficacia impeditiva al riconoscimento (...) quando l'atto da compiersi sia una dichiarazione di volontà o di scelta (artt. 485, 3° comma, 1132, 1457, 1503, 1892, 2° comma c.c.) o un'istanza (artt. 203, 1797, 2° comma c.c.) o un protesto (art. 1797, 3° comma c.c.) o un'opposizione (artt. 1778, 2742 c.c.)», dal momento che, in tali ipotesi, lo stesso «non potrebbe avere alcun significato, a meno che non configuri un atto di rinuncia preventiva alla decadenza». Mentre, più in generale, per la individuazione delle ipotesi cui il riconoscimento impeditivo non trova applicazione, G.L. PELLIZZI, *In margine al problema della decadenza*, cit., 42, e, in particolare, nota 11.

¹⁸³ Nel senso della irrilevanza del riconoscimento del diritto da parte del soggetto passivo del rapporto, quando la decadenza possa essere impedita soltanto dalla proposizione di una domanda giudiziale, più di recente, F. ROSELLI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 341, per il quale «il riconoscimento della propria obbligazione da parte del fideiussore non impedisce la decadenza della garanzia da parte del creditore, che non abbia entro sei mesi dalla scadenza dall'obbligazione principale proposto le sue istanze – *scilicet*: giudiziarie – contro il debitore».

¹⁸⁴ In questi termini, cfr. T. Milano 14 settembre 2012, est. Mariani, *D&L*, 2012, 941 ss., secondo cui «è palese che non si possa pretendere che il lavoratore impugni il proprio contratto di lavoro a termine dopo la (prima o successiva) scadenza, pochi giorni dopo essere stato riassunto»; cui, *adde*, T. Milano 8 aprile 2013, n. 1384, est. Mariani, *DRI*, 2014, 462; T. Milano 19 maggio 2014, n. 1106, est. Tarantola, *DJ*. Mentre, con riferimento alla successione di contratti di somministrazione a termine, cfr. T. Brescia 18 giugno 2015, n. 391, est. Pipponzi, *BA*; T. Milano 7 gennaio 2016, n. 3125, est. Di Lorenzo, inedita; T. Monza 18 ottobre 2016, n. 534, est. Sommariva, *WLav*. Cfr., *etiam*, T. Milano 15 febbraio 2016, n. 3123,

Con la precisazione che l'uso del condizionale si impone, dal momento che, se, *da un lato*, la norma ricollega l'effetto impeditivo esclusivamente al deposito del ricorso (o all'avvio della procedura conciliativa o arbitrale), *dall'altro*, è opinabile che una nuova assunzione a tempo determinato sia propriamente tale da integrare la condizione richiesta dall'art. 2966 c.c., poggiando su un presupposto diametralmente opposto rispetto al diritto che il lavoratore intenderebbe fare valere, quale quello di ottenere l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'origine¹⁸⁵.

Vero, invece, che il riconoscimento, se intervenuto a decadenza maturata, può assumere il valore, sussistendone i requisiti, di una rinuncia al diritto medesimo¹⁸⁶.

Lo stesso comunque, proprio perché privo di natura negoziale¹⁸⁷, non richiede la piena capacità di agire, ovvero la presenza «di un elemento intenzionale in chi lo compie, potendo esso risultare anche per via indiretta e implicita, quando l'atto relativo è compiuto in vista di una finalità diversa e senza consapevolezza dell'effetto ricognitivo»¹⁸⁸.

Non solo, proprio perché semplice atto giuridico, per il cui tramite il soggetto manifesta la conoscenza di una propria obbligazione, il riconoscimento, se va tenuto distinto dalla confessione, potendo essere disposto anche nel caso in cui il diritto sia stato già pienamente provato¹⁸⁹, è destinato a operare anche se indiriz-

est. Di Lorenzo, *WLav*, con riferimento a una successione di contratti di collaborazione a progetto.

¹⁸⁵ Cfr. T. Milano 30 luglio 2014, n. 2513, est. Lombardi, *DJ*.

¹⁸⁶ Per tutti, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 676; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 238; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 788; più di recente, F. ROSELLI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 341, per il quale la dismissione del diritto che ne consegue ha, quindi, natura di negozio giuridico.

¹⁸⁷ V. F.S. GENTILE, *op. cit.*, 577; A. MAGAZZÙ, *op. cit.*, 238; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 437-438; L. MORLINI GALANTINO, *Le clauseole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 169; nonché, più di recente, F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 496.

¹⁸⁸ L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 169.

¹⁸⁹ Così, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 437-438.

zato a un terzo estraneo al rapporto obbligatorio, non avendo in alcun modo carattere recettizio¹⁹⁰.

4.3. Segue. *Effetti. Verificarsi della decadenza. Non applicabilità del principio* «*quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*»

Impedita la decadenza, non essendo possibile che ricominci a decorrere un nuovo termine, il diritto può rimanere soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione (art. 2967 c.c.), sempre che sia suscettibile di reiterato esercizio¹⁹¹; ovvero può estinguersi – o, più correttamente, può non più esercitarsi – per realizzazione, laddove il suo contenuto si sostanzia, e al tempo stesso, si esaurisce, nel compimento di un unico atto, quale quello impeditivo¹⁹².

¹⁹⁰ In questi termini, con riguardo al riconoscimento interruttivo della prescrizione, per la qualificazione alla stregua di un atto giuridico in senso stretto, di carattere non recettizio, il quale non richiede, in chi lo compie, una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo solo che esso contenga, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli i caratteri della volontarietà, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 232; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 268; R. FERRUCCI, *op. cit.*, 439. Conformemente in giurisprudenza, *ex plurimis*, cfr. Cass. 27 giugno 1996, n. 5939; Cass. 30 ottobre 2004, n. 15353; Cass. 16 novembre 2004, n. 21664; Cass. 7 settembre 2007 n. 18904; Cass. 11 maggio 2009, n. 10755. *Contra*, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., 105-106; L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, 169-170, per la quale, premesso che decadenza e prescrizione operano nell'ambito di un rapporto giuridico, «il riconoscimento rivolto a una persona diversa dal titolare della situazione giuridica attiva non produce alcun effetto, se non nei limiti soggettivi e oggettivi, in cui sia possibile configurare la fattispecie della confessione nei confronti di un terzo».

¹⁹¹ Per tutti, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *op. cit.*, 357.

¹⁹² Così, ogni qualvolta si tratti di esercitare un diritto potestativo, il cui compimento si esaurisce in una unica possibilità di comportamento, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 235, e, in particolare, nota 2; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 775, per il quale, correttamente, in tal caso il compimento dell'atto fa venire meno il diritto, sottraendolo, contemporaneamente, alla decadenza e alla prescrizione, senza che in alcun modo si faccia luogo a impedimento o a interruzione; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 546.

Questo ultimo è spesso idoneo anche a interrompere il decorso della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.

Ciò, per quanto rappresenti una «coincidenza casuale»¹⁹³, può verificarsi con la proposizione di una domanda giudiziale, che assuma la forma della citazione¹⁹⁴, non del ricorso, occorrendo, in tal caso, anche la sua notificazione¹⁹⁵, se non già effettuata perché

¹⁹³ V. TEDESCHI, *op. cit.*, 786.

¹⁹⁴ La consegna dell'atto di citazione all'ufficiale giudiziario per la notifica è, infatti, idonea non solo a impedire la decadenza (*ante*, nota 128), ma anche a interrompere la prescrizione, non essendo necessario, anche quando un diritto si debba far valere con un atto processuale, che l'atto giunga a conoscenza del destinatario entro il termine prescrizionale, operando anche in tale ipotesi il principio di scissione degli effetti della notificazione (cfr. Cass., S.U., n. 24822/2015, *cit.*, secondo cui, di converso, sempre ai fini della interruzione della prescrizione *ex art.* 2943 c.c., per gli atti negoziali recettizi, l'applicazione in via interpretativa della scissione della notifica è impedita dall'esistenza di una norma specifica, l'art. 1334 c.c., ai sensi del quale gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati).

¹⁹⁵ Nel senso che perché si produca l'effetto interruttivo della prescrizione è necessario che il debitore abbia conoscenza legale, e non effettiva, dell'atto giudiziale o stragiudiziale del creditore, sicché 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, non operando, in questo caso, 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, *ex multis*, cfr. Cass. 2 aprile 1981, n. 1876; Cass. 17 marzo 1990, n. 2257; Cass. 6 marzo 2003, n. 3373; Cass. 13 dicembre 2005, n. 27428, Cass. 24 giugno 2009, n. 14862; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20586; Cass. 15 febbraio 2017, n. 4034. *Contra*, cfr. Cass. 20 aprile 2017, n. 10016, per cui, quanto al termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 1442 c.c. dell'azione di impugnazione del licenziamento, che può essere interrotto dalla sola proposizione del ricorso, rileva il deposito di questo ultimo nella cancelleria del giudice adito, non anche la sua notificazione. Mentre, con riferimento all'accertamento tecnico preventivo rientrante nella categoria dei giudizi conservativi, per la necessità della notificazione del relativo ricorso con il pedissequo decreto giudiziale ai fini della interruzione della prescrizione, *ex art.* 2943 c.c., che si protrae fino alla conclusione del procedimento, ritualmente coincidente con il deposito della relazione del consulente nominato, cfr. Cass. 8 agosto 2007, n. 17385; cui, *adde*, conformemente, Cass. 16 giugno 2014, n. 13662; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3357.

necessaria a impedire una decadenza anche di natura sostanziale¹⁹⁶; oppure, con il compimento di ogni altro atto idoneo a costituire in mora il debitore, *ex art. 2943, co. 4, c.c.*, purché comunicato per iscritto¹⁹⁷.

Laddove il riconoscimento del diritto provoca sempre l'effetto interruttivo, con la precisazione che lo stesso, quando concernente un debito, se esclude la presunzione dell'avvenuto pagamento, comporta la sostituzione *ipso iure* dei termini presuntivi di prescrizione con quelli ordinari¹⁹⁸.

All'opposto, una volta verificatasi la decadenza, in ragione della sua idoneità a incidere sull'intero rapporto, la prerogativa di esercizio colpita non potrebbe più farsi valere in via di azione, né di eccezione, essendo le stesse il riflesso processuale della esistenza del diritto o della presenza attuale dell'obbligo¹⁹⁹.

Così, a esempio, è da escludere che la nullità del trasferimento per violazione dall'art. 2103, ult. co., c.c. (per difetto di comprovate ragioni tecniche, organizzative o produttive), una volta decorso il termine di sessanta giorni dalla sua comunicazione (in forma scritta) previsto a pena di decadenza dalla impugnazione stragiudiziale *ex art. 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010*, possa essere fatta valere in via di azione, ovvero possa essere opposta in via di eccezione dal lavoratore, qualora, rifiutata la destinazione illegittimamente assegnata, abbia contestato per difetto di giusta causa

¹⁹⁶ V., *ante*, nota 146.

¹⁹⁷ Così, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 174, per la quale, all'opposto, l'atto impeditivo della decadenza non vale a interrompere la prescrizione, qualora si riduca «alla mera denuncia di un fatto materiale (come nell'ipotesi delle clausole di decadenza relative ai reclami per errori di calcolo), ovvero alla comunicazione di dati obiettivi, a meno che quest'ultima non sia accompagnata da una richiesta idonea a costituire in mora il debitore».

¹⁹⁸ Così, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 972; F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 202-203.

¹⁹⁹ Per tutti, B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, cit., 875-877, per il quale il rapporto estinto può continuare ad avere un'attenuata rilevanza giuridica per l'ordinamento come obbligazione naturale, segnatamente tutelata dalla *soluti retentio*.

un eventuale successivo licenziamento intimato per assenza ingiustificata o per pretesa insubordinazione²⁰⁰.

Da cui la inapplicabilità all'istituto del brocardo *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, che si basa sull'esigenza di mantenere inalterata la posizione di equilibrio instauratasi *ab intio* fra il soggetto attivo e quello passivo del rapporto²⁰¹.

Questa conclusione si impone, salvo prospettare la resilienza della situazione giuridica attiva alla liberazione del soggetto onerato dal vincolo obbligatorio, tenuto conto che il creditore potrebbe pur sempre richiedere l'accertamento del titolo, in caso di contumacia del debitore o ancor più di mancata eccezione di intervenuta decadenza, in ragione della sua non rilevabilità di ufficio (*infra*, § 5)²⁰², e, per l'effetto, ritenere che la massima sia espres-

²⁰⁰ Cfr. Cass. 12 agosto 2015, n. 16757, secondo cui, in caso di licenziamento dovuto al rifiuto del lavoratore di trasferirsi ad altra sede, la sua legittimità è valutabile in giudizio solo se il trasferimento sia stato impugnato nei termini di legge.

²⁰¹ In questi termini, *ex plurimis*, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 50 ss.; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 237; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 214; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 535; nonché, più di recente, F. ROSELLI, *La decadenza*, cit., 488. Mentre, in giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass. 5 maggio 2011, n. 25945, per cui, se il principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, operante in materia contrattuale in forza dell'art. 1442, ult. co., c.c., presuppone che la parte che propone l'eccezione sia convenuta per l'esecuzione della prestazione posta a suo carico, rimasta inadempita, e solleva tale parte dell'onere di agire in giudizio per evitare la prescrizione dell'azione di annullamento, deve escludersi che lo stesso possa trovare applicazione in materia di deliberazioni assembleari, il cui annullamento può essere conseguito attraverso un'impugnazione soggetta a un termine di decadenza, e non di prescrizione.

²⁰² Così, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., 54, e 64-68; similmente, sia pure in declinazione prettamente lavoristica, M. BIASI, *I comprensibili dubbi circa gli effetti del c.d. "Milleproroghe" 2010 (D.L. 29.12.2010, convertito in L. 26.2.2011, n. 10) sulle decadenze introdotte dalla L. 183/2010: pregi e difetti delle due opposte tesi, "letterale" e "teleologica"*, ADL, 2012, 207, e, in particolare, nota 67, su cui *infra*, cap. III, sez. II, § 4; L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, CSDLE, It, n. 169/2013, 15, per il quale, se «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

sione del principio per cui la eccezione sia opponibile non in eterno, ma per tutto il tempo in cui viva l'azione²⁰³.

Entro questo limite, la stessa potrebbe applicarsi alle clausole convenzionali di decadenza in materia di lavoro (*infra*, cap. II, § 10), come quando, avverso la richiesta del datore di lavoro di pagamento di un credito, il lavoratore opponga in compensazione altro titolo già colpito da decadenza.

Nel qual caso dovrebbe farsi ricorso alla regola stabilita per la prescrizione dall'art. 1242 c.c., nel senso che «il lavoratore potrebbe opporre in compensazione un credito, di cui non si fosse verificata la decadenza al momento del sorgere del controcredito e non invece un credito, il cui termine perentorio fosse trascorso, quando è sorto il controcredito dell'avversario»²⁰⁴.

5. *Rinuncia e rilevabilità ex officio. Diritto disponibile ed eccezione in senso proprio*

Ai sensi dell'art. 2968 c.c., la rinuncia, che differisce dal riconoscimento impeditivo²⁰⁵, è ammessa negli stessi limiti in cui è

è», appare plausibile ritenere, ai sensi dell'art. 1442, ult. co., c.c. che, a esempio, «nel caso di nullità del trasferimento per difetto di comprovate ragioni tecniche, organizzative o produttive, una volta decorso il termine di 60 giorni dalla sua comunicazione in forma scritta, non potrà più esser fatta valere in via d'azione, ma (...) potrebbe pur sempre essere opposta in via d'eccezione dal lavoratore, che potrebbe così rifiutare la destinazione illegittimamente assegnatagli e conseguentemente impugnare per difetto di giusta causa un eventuale successivo licenziamento intimatogli per assenza ingiustificata o pretesa insubordinazione».

²⁰³ V. A. AURICCHIO, *op. cit.*, 56.

²⁰⁴ L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 176.

²⁰⁵ Su cui, V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 789, secondo il quale, se «mediante la rinuncia è dato provvedere a casi in cui, per la natura dell'«atto previsto», il riconoscimento impeditivo sarebbe inoperante», al contempo, occorre distinguere la rinuncia dalla c.d. sanatoria della decadenza, in cui «l'effetto estintivo viene eliminato non già dalla volontà del soggetto a ciò diretta, ma dal verificarsi di circostanze stabilite dalla legge, e, nel caso rimessione in termini, a seguito di pronuncia del giudice (art. 294 c.p.c.)».

consentita la modifica della disciplina legale della decadenza, se questa cioè non sia stabilita *ex lege* in materia sottratta alla disponibilità delle parti, per essere comminata al fine di tutelare un interesse pubblico, che è tale da escludere ogni efficacia alla volontà del privato²⁰⁶, come per le questioni concernenti prestazioni previdenziali, in cui ad assumere rilievo è la esigenza di assicurare definitività e certezza delle determinazioni concernenti le erogazioni di spesa gravanti sui bilanci pubblici, tenuto conto del carattere parafiscale delle risorse degli enti pubblici gestori delle assicurazioni sociali obbligatorie e della riconducibilità dell'Inps al settore della finanza pubblica allargata²⁰⁷.

²⁰⁶ Così, V. TEDESCHI, *op. loc. ult. cit.*, che evidenzia come la normativa sia diversa dalla prescrizione, cui, quando sia maturata, può, invece, sempre rinunciarsi *ex art. 2937 c.c.*, e tanto perché «il suo fondamento è in ogni caso d'ordine pubblico (dove anche la inderogabilità: art. 2936), mentre, una volta compiutasi, subentra l'interesse privato concreto della controparte (dove anche la non rilevabilità d'ufficio: art. 2938)».

²⁰⁷ Su cui, *amplius*, da ultimo, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, M. G. G. FIORENTINO, *Funzione e regime della decadenza previdenziale. La decadenza dal diritto alla prestazione*, RIDL, 2015, I, 263 ss. Mentre, in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass., S.U., 4 luglio 1989, n. 3197, secondo cui, nonostante la disponibilità del diritto del lavoratore alla maggiorazione della prestazione previdenziale, la decadenza dall'azione giudiziaria in materia di pensioni erogate agli autoferrotrantvieri, per la scadenza del termine quinquennale previsto dall'art. 37, co. 5, l. 28 luglio 1961, n. 830, va considerata di ordine pubblico, ed è perciò rilevabile di ufficio, indipendentemente dalle preclusioni nelle quali la parte sia incorsa ai sensi degli artt. 416 e 437 c.p.c.; Cass. 6 luglio 2009, n. 15813, per cui, in tema di iscrizione negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli, la inosservanza del termine di centoventi giorni previsto dall'art. 22, d.l. 3 febbraio 1970, n. 7, convertito in l. 11 marzo 1970, n. 83, per la proposizione dell'azione giudiziaria a seguito della notifica o presa di conoscenza del provvedimento amministrativo, determina la decadenza sostanziale del privato, che, se è sottratta alla sanatoria prevista dall'art. 8, l. n. 533/1973, è anche rilevabile dal giudice *ex art. 2969 c.c.*, salvo il limite del giudicato interno, riguardando una materia sottratta alla disponibilità delle parti; Cass., S.U., 29 maggio 2009, n. 1271, per cui la decadenza dall'esercizio dell'azione giudiziaria, dettata dall'art. 47, d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, come modificato dall'art. 4, d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito in l. 4 novembre 1992, n. 438, in quanto istituito di ordine pubblico, se è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, non può essere oggetto di rinuncia, né di riconoscimento impeditivo, da parte dell'ente previdenziale.

La rinunzia può essere anche preventiva al verificarsi della decadenza, tenuto conto che, nel momento in cui è effettuata, il diritto è perfettamente determinato e valutabile dal titolare, non trovando applicazione il divieto di cui all'art. 2937, co. 2, c.c., che, collegato a quello di cui all'art. 2936 c.c., di converso, costituisce una limitazione eccezionale all'autonomia negoziale, dettata in esclusiva correlazione al fondamento di ordine pubblico della prescrizione²⁰⁸.

La stessa, se preserva la natura di atto unilaterale non recettizio²⁰⁹, anche quando risulti da un negozio giuridico bilaterale, come nel caso costituisca il corrispettivo di una concessione²¹⁰, presuppone la valida disposizione da parte dell'autore dell'effetto giuridico favorevole, che è destinato a crearsi in seguito al decorso del termine decadenziale²¹¹.

²⁰⁸ Così, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 972; V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., 44; G.L. PELLIZZI, *In margine al problema della decadenza*, cit., 43; F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 690; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 239; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, 549; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 177, per la quale se la decadenza in materia di diritti disponibili «può venire modificata dalle parti (art. 2968 c.c.) entro i limiti espressi dall'art. 2965 c.c., a maggiore ragione potrà essere soggetta a rinunzia preventiva da parte del soggetto passivo del rapporto»; G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., 140.

²⁰⁹ V., relativamente alla prescrizione, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 126; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 236; R. FERRUCCI, *op. cit.*, 403. *Contra*, perché il soggetto che rinunzi debba fare giungere la propria dichiarazione, ancorché tacita, a conoscenza del soggetto interessato, ogni qualvolta la rinunzia incida su uno dei termini di un rapporto bilaterale, L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 178.

²¹⁰ Condivisibilmente, per tutti, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 145; cui, *adde*, L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 177, per la quale, per quanto la rinunzia conservi «la primitiva natura di atto unilaterale», deve riconoscersi che fra la stessa e il contratto sussista un reciproco collegamento, con la conseguenza di ritenere che la validità di questo ultimo influisca sull'efficacia della prima e viceversa.

²¹¹ In questi termini, escludendo che l'art. 2937, co. 1, c.c., applicabile per analogia all'istituto, sia da intendere nel senso che l'autore della rinunzia è legittimato a disporre del diritto di cui si sia verificata la decadenza, *ex plurimis*, P. SARACENO,

La dismissione può assumere qualsiasi forma²¹², salva la prova a carico del soggetto onerato²¹³, e, in particolare, può desumersi da fatti non equivoci²¹⁴, purché consapevolmente posti in essere²¹⁵.

Tanto giusta la mutuabilità dell'art. 2937, co. 3, c.c., con la precisazione che è necessaria una incompatibilità intesa in senso non ampio e generico, ma assoluto²¹⁶, quale risultante dalle circostanze

Della Decadenza, cit., 1052; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 549-550; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 235. V., *etiam*, L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 179, la quale individua le conseguenze derivanti dal difetto di capacità o di legittimazione in quelle stabilite dalle norme generali per le singole fattispecie. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 30 luglio 1987, n. 6623, secondo cui, atteso che la rinuncia del debitore a far valere la prescrizione del credito costituisce un atto proprio del soggetto in favore del quale è predisposto il termine prescrizionale, e che, pertanto, questi soltanto, o un suo rappresentante, può esprimere la volontà abdicativa degli effetti della prescrizione, tale potere rappresentativo non compete in generale alle associazioni sindacali che sono chiamate soltanto alla cura degli interessi collettivi delle categorie associate.

²¹² Ma per la necessità di ricorrere ai principi di forma applicabili secondo la natura del contratto cui la rinuncia inerisca, F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 126; R. FERRUCCI, *op. cit.*, 407; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *op. cit.*, 236; L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 180, e, in particolare, nota 106.

²¹³ Per la inapplicabilità alla rinuncia del disposto dell'art. 2721 c.c., in quanto atto unilaterale, salvo che la stessa risulti implicitamente da un pagamento (art. 2726 c.c.), L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 184, per la quale, laddove la dismissione avvenga nell'ambito di un negozio giuridico bilaterale, l'oggetto della prova deve essere l'atto di convenzione in cui è contenuta la relativa dichiarazione, con possibilità di avvalersi dei soli mezzi riguardanti il contratto realizzato in concreto.

²¹⁴ Su cui, *amplius*, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 690; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 789; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 550; cui, *adde*, L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 180-181, per la quale «l'incompatibilità assoluta può risultare solo dalle circostanze concrete, in cui assume significato il comportamento del soggetto, e non è quindi possibile stabilire *a priori* una casistica degli atti concludenti ai fini di una rinuncia».

²¹⁵ Perché la rinuncia, in specie alla prescrizione, anche se per *facta concludentia*, si sostanzia in un «atto consapevole d'abbandono del proprio diritto», cfr. Cass. 16 ottobre 1957, n. 3875.

²¹⁶ In questi termini, con riguardo alla prescrizione, cfr. Cass. 24 maggio 1996, n. 4760, per cui non configura una rinuncia tacita alla prescrizione il comportamento del debitore che promuove giudizio per la risoluzione del contratto dal quale il diritto trae origine; cui, *adde*, Cass. 22 ottobre 2010, n. 21798. Cfr., *etiam*, Cass. 10 febbraio 2003, n. 1945, per cui non può essere valutata come rinuncia tacita alla

concrete, non potendosi stabilire *a priori* una casistica di atti concludenti²¹⁷.

Così è da escludere che, se il debitore ignori la decadenza verificatasi a suo favore da un diritto di credito, il pagamento del debito in un momento successivo configuri una rinunzia tacita²¹⁸.

Come anche è ipotizzabile, per proseguire con l'esempio già portato in ordine al riconoscimento impeditivo, che la stessa nuova assunzione a tempo determinato da parte del medesimo datore prima della maturazione del termine per la impugnativa stragiudiziale possa concretare un atto abdicativo implicito, fermo restando l'onere del prestatore di dedurre e di provare che la con-

prescrizione il pagamento di una somma a titolo di acconto di un eventuale maggior debito, in quanto ciò non comporterebbe il riconoscimento, neppure implicito, dell'entità del debito residuo; Cass. 19 dicembre 2006, n. 27169, per cui le trattative per la bonaria composizione di una vertenza, poiché esse non hanno quale precipuo presupposto l'ammissione totale o parziale della pretesa avversaria e non rappresentano, quindi, riconoscimento del diritto altrui ai sensi dell'art. 2944 c.c., non potrebbero comportare rinunzia tacita a far valere la prescrizione, perché non costituiscono fatti incompatibili in maniera assoluta, senza cioè possibilità alcuna di diversa interpretazione, con la volontà di avvalersi della causa estintiva dell'altrui diritto, come richiesto dall'art. 2937, co. 3, c.c., a meno che dal comportamento di una delle parti risulti il riconoscimento del contrapposto diritto di credito e si accerti che la transazione è mancata solo per questioni attinenti alla liquidazione del credito, e non anche all'esistenza di tale diritto.

²¹⁷ V. L. MORLINI GALANTINO, *Le clause di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 180.

²¹⁸ Nel qual caso, ritengono applicabile l'art. 2940 c.c., prescindendo la irripetibilità dell'indebito dalla consapevolezza o meno del debitore del maturarsi della decadenza, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 237; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 359; L. MORLINI GALANTINO, *op. cit.*, 181, per la quale il problema di indagare se con il pagamento del debito, in un momento successivo al verificarsi della decadenza da un diritto di credito, il *solvens* abbia o no inteso porre in atto una rinunzia, «deve invece essere affrontato nell'ipotesi che il debitore effettui un pagamento parziale del debito», dovendosi distinguere a seconda che egli sia consapevole dell'intervenuta decadenza, con la conseguenza che il suo atto acquista il significato di rinunzia a opporre la decadenza in merito al debito residuo, ovvero invochi l'errore vizio (quale la violenza fisica o morale, non anche l'errore anche se determinato da dolo della controparte), potendo, in tal caso, opporre eccezione di decadenza per la rimanente parte del debito.

dotta di controparte esprima la volontà di non avvalersi delle preclusioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010.

Il tutto sul presupposto della rinunziabilità alla decadenza non ancora maturata, e della sua preordinazione alla tutela di prerogative individuali – il diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro o, se del caso, più correttamente, all'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'inizio della prestazione – in piena disponibilità del titolare²¹⁹.

Proprio l'attribuzione di questo ultimo carattere rende ragione, sotto altro profilo, della non rilevabilità di ufficio dei termini decadenziali.

In tal senso depone l'art. 2969 c.c., sia pure *a contrario*, nella misura in cui legittima il giudice a rilevare eventuali cause di improponibilità dell'azione *solo* qualora la decadenza sia strettamente correlata a un interesse superiore²²⁰.

Grava, pertanto, sulla parte interessata, ovvero il soggetto passivo del rapporto²²¹, sollevare la eccezione, non potendo l'interesse privato essere tutelato contro la volontà del suo titolare²²².

Ciò senza che siano necessarie espressioni particolari o formule sacramentali, essendo sufficiente una manifestazione di volontà

²¹⁹ Similmente, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, RGL, 2016, I, 808; A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, RGL, 2016, I, 827, per il quale, a volere escludere la rilevabilità di ufficio della decadenza che è recata dal novellato art. 6, l. n. 604/1966, e con essa la indisponibilità della materia, «si dovrebbe ammettere che le parti possano modificare convenzionalmente la disciplina legale della decadenza, ergo rinunciare in ogni momento alla relativa eccezione, con il solo limite dell'art. 2965 c.c.».

²²⁰ Nel senso che la mancata deduzione in giudizio della eccezione di decadenza relativamente a diritti indisponibili potrebbe attuare una rinuncia implicita, segnatamente vietata alla pari di quella diretta, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 693; cui, *adde*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 185.

²²¹ Cfr., per tutti, Cass. 18 novembre 1969, n. 3751.

²²² Così, efficacemente, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., 70-71.

chiara e inequivoca, seguita da conclusioni specifiche²²³, purché tempestivamente esplicitata²²⁴.

Nella consapevolezza, peraltro, che, nel rito del lavoro, le eccezioni in senso stretto o proprio, quali quelle rimesse esclusivamente al potere dispositivo della parte, possono essere dedotte, sempre che l'interesse a opporle sia sorto²²⁵, solo in primo grado (art. 416, co. 2, c.p.c.), non anche in appello, stante la preclusione di cui all'art. 437, co. 2, c.p.c.²²⁶, né, ancor più, in sede di legitti-

²²³ In questi termini, sia pure con riguardo alla eccezione di compiuta prescrizione, cfr., *ex plurimis*, Cass. 27 marzo 1979, n. 1789; Cass. 22 marzo 1980, n. 1935; Cass. 4 giugno 1981, n. 3620; Cass. 28 giugno 1983, n. 4414; Cass. 11 febbraio 1985, n. 1165; Cass. 6 maggio 1987, n. 4199; Cass. 20 novembre 1993, n. 11474; Cass. 8 febbraio 1994, n. 1248; Cass. 20 giugno 2002, n. 9016; Cass. 11 marzo 2011, n. 5872.

²²⁴ Cfr. Cass. 27 febbraio 1997, n. 1788.

²²⁵ Su cui, *amplius*, F.P. LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 145.

²²⁶ Per la circoscrizione del divieto del *jus novorum* in grado di appello alle domande e le eccezioni in senso stretto, e non anche alle difese e alle eccezioni in senso lato, ovvero alle argomentazioni volte alla contestazione dei fatti costitutivi e giustificativi allegati dalla controparte a sostegno della propria pretesa, ovvero alle deduzioni che corroborano sul piano difensivo eccezioni già ritualmente formulate, per tutti, Cass., S.U., 8 gennaio 1997, n. 89; Cass. 24 giugno 1998, n. 6272; Cass. 14 maggio 1999, n. 4763; Cass. 7 luglio 2001, n. 9238; Cass. 1° agosto 2002, n. 11444; Cass. 13 giugno 2003, n. 9498; Cass. 14 luglio 2004, n. 13076; Cass. 8 settembre 2006, n. 19296; Cass. 22 luglio 2008, n. 20176; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4545, quanto alla eccezione di calcolo dell'indennità per illegittima risoluzione del rapporto dalla messa in mora e non dalla cessazione del rapporto in forza di clausola nulla; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28703, in tema di introduzione in appello di nuove ragioni impeditive della reintegra del lavoratore; Cass. 16 novembre 2012, n. 20157, in merito al rilievo in appello del diritto, in forza di un accordo sindacale, alla risoluzione del primo di due rapporti di lavoro consecutivi per resistere a un'azione di riconoscimento della unicità degli stessi instaurata dall'agente di commercio contro il preponente; Cass. 21 novembre 2014, n. 21886, quanto alla deduzione in appello di nuovi fatti a riprova della mancata ricezione della comunicazione di risoluzione del rapporto, già dedotta in primo grado; Cass. 15 marzo 2016, n. 5051, in punto di rilevanza, per la prima volta in appello, della qualificazione del contratto di apprendistato quale sottocategoria di contratto a termine, al fine di contestare la dedotta illegittimità del licenziamento irrogato e di ridurre la entità della sanzione applicata alla risoluzione. Mentre, per la estensione del divieto posto dall'art. 437, co. 2, c.p.c. alle contestazioni non esplicitate in primo

mità, risolvendosi il relativo accertamento in una questione preliminare riservata al solo giudice di merito²²⁷.

Il che vale, a esempio, per la decadenza dalla facoltà di contestare la validità ed efficacia delle rinunzie e delle transazioni²²⁸, come anche la legittimità del licenziamento²²⁹, in mancanza, in entrambi i casi, di un vincolo d'indisponibilità delle situazioni giuridiche che ne formano oggetto.

grado, cfr. Cass. 28 maggio 2007, n. 12363; Cass. 10 luglio 2009, n. 16201; Cass. 16 novembre 2012, n. 20157; Cass. 28 febbraio 2014, n. 4854. Nel senso, invece, che le eccezioni in senso proprio non sono proponibili nemmeno dalla parte rimasta contumace in primo grado, potendo questa ultima nell'atto di appello soltanto contestare la fondatezza della domanda nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 434 e 437 c.p.c., così come sollevare tutte le difese in senso lato, e le questioni rilevabili di ufficio che possano incidere sul rapporto controverso, cfr. Cass. 5 settembre 1986, n. 5430; Cass. 25 novembre 1999, n. 13140; Cass. 21 agosto 2003, n. 12137.

²²⁷ In particolare, con riguardo alla prescrizione, perché l'accertamento in ordine alla ritualità della proposizione della relativa eccezione costituisca oggetto di una indagine di fatto del giudice del merito, non soggetto a sindacato di legittimità tranne che per vizi di motivazione, cfr. Cass. 12 aprile 1983, n. 2593; Cass. 2 marzo 1995, n. 2412.

²²⁸ Nel senso di ritenere che la decadenza dal diritto d'impugnare una rinunzia ex art. 2113 c.c., sostituito dall'art. 6, l. n. 533/1973, costituisca oggetto di una eccezione in senso proprio, cui si applicano le preclusioni degli artt. 416 e 437 c.p.c., e che la stessa non possa essere dichiarata di ufficio (art. 2969 c.c.), concernendo non una materia sottratta alla disponibilità delle parti, ma solo l'osservanza di norme inderogabili segnatamente poste a tutela del trattamento minimo garantito, cfr., *ex plurimis*, Cass. 9 settembre 1987, n. 7230; Cass. 12 ottobre 1987, n. 7550; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9198; Cass. 16 settembre 1991, n. 9646; Cass. 26 gennaio 1995, n. 908; Cass. 20 luglio 2004, n. 13466.

²²⁹ In questi termini, relativamente all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, *ante* novella del 2010, sul presupposto della inerenza della decadenza dalla impugnazione a un diritto disponibile, quale quello alla conservazione del posto di lavoro, cfr. Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313, secondo cui la decadenza dal termine di sessanta giorni per la impugnazione del licenziamento, attenendo a un diritto disponibile, non può essere rilevata di ufficio a norma dell'art. 2969 c.c., dando luogo a un'eccezione in senso stretto che, nel rito del lavoro, deve essere proposta dalla parte convenuta nella memoria di costituzione; cui, *adde*, conformemente, Cass. 10 dicembre 1983, n. 7313; Cass. 2 dicembre 1988, n. 6546; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1035; Cass. 27 febbraio 1997, n. 1788; Cass. 23 settembre 2011, n. 19406.

Con la precisazione che la rilevabilità di ufficio è da escludere anche a seguito delle modifiche recate all'art. 6, l. n. 604/1966 dal Collegato lavoro²³⁰.

Questo ultimo regime, infatti, segnatamente esteso anche ai rapporti e agli atti di cui all'art. 32, co. 3-4, l. n. 183/2010, e agli artt. 19 e 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, è caratterizzato da una fattispecie a formazione progressiva in cui la impugnativa stragiudiziale e quella giudiziale non possono essere considerate disgiuntamente²³¹, costituendo «un *unicum* inscindibile, in quanto l'inosservanza delle singole regole fissate per ciascuna delle due fasi comporta la decadenza con effetto sostanziale dall'esercizio del diritto»²³².

²³⁰ Così, cfr. Cass. 11 dicembre 2015, n. 25046, per cui, nel rito di cui all'art. 1, co. 48 ss., l. n. 92/2012, la eccezione di decadenza dalla impugnativa del licenziamento può essere proposta per la prima volta nella fase di opposizione, che non ha natura impugnatoria, ma si pone in rapporto di prosecuzione, nel medesimo grado di giudizio, con la fase sommaria, tanto che il ricorso che la introduce deve contenere gli elementi indicati dall'art. 414 c.p.c., ossia quelli idonei a delimitare il tema della decisione nel giudizio di cognizione ordinaria. *Contra*, nel senso che la novella introduca dei termini di decadenza di natura processuale con effetti sostanziali, deflattivi e acceleratori, la cui violazione, di fatto pregiudicando l'interesse pubblico a scongiurare l'eccessivo protrarsi dei tempi processuali, può essere oggetto di una eccezione in senso lato, non essendo la materia della durata del processo e della sua celerità, garantita dall'art. 111, co. 2, Cost., nella disponibilità delle parti, cfr. A. Torino, 6 maggio 2014, est. Pietrini, *NNG*, 2014, 2, 447-455.

²³¹ Cfr., per tutte, Cass. 23 aprile 2014, n. 9203, per cui il primo e secondo comma del novellato art. 6, l. n. 604/1966 «vengono a costituire una disciplina unitaria articolata (...) nella previsione di due successivi e tra di loro connessi termini di decadenza»; cui, *adde*, Cass. 7 luglio 2014, n. 15434; Cass. 10 luglio 2015, n. 14406; Cass. 9 dicembre 2015, n. 22824; Cass. 22 settembre 2016, n. 18579; Cass. 23 novembre 2016, n. 23865; Cass. 21 marzo 2017, n. 7175.

²³² L. PERINA, *Il nuovo regime delle decadenze previsto dall'art. 32 L. 183 del 2010*, cit., 128. Cui, conformemente, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 75; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 229, che esclude che la normativa abbia natura processuale; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2689; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 455; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1854-1856, per la quale il rigenerato art. 6, l. n. 604/1966 definisce una «fattispecie unica, a struttura complessa e a formazione progressiva», dal

5.1. Segue. *Opponibilità da parte del terzo, onere della prova e regole in tema di solidarietà tra coobbligati*

Anche quando sia stata espressa o manifestata la rinunzia, la decadenza, purché verta in materia di diritti disponibili, può essere opposta dal creditore o da chiunque abbia un interesse – non materiale di fatto, ma – giuridico che inerisca allo specifico rapporto sussistente con il titolare del diritto sottoposto a termine perentorio.

A valere, infatti, è la estensione analogica dell'art. 2939 c.c.²³³, o, ancor più, delle regole generali cui si ispira, quali gli artt. 2900 e 2901 c.c., e sempre che dalla inerzia il terzo venga a subire un concreto pregiudizio²³⁴.

Tanto anche qualora il debitore sia condannato ad adempiere

momento che l'analisi della norma nel suo complesso rileva come il comma 2 non abbia una propria autonomia precettiva, che possa essere disgiunta e frazionata rispetto al comma 1; L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, cit., 15, che esclude la rilevabilità di ufficio delle decadenze introdotte dal Collegato lavoro; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 456, che rimarcano come non possa prescindersi dalla eccezione di parte; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 429, per il quale è ragionevole concludere che il secondo termine sia di decadenza sostanziale, anche se non è qualificato come tale dal legislatore, e, ancor più, se il tenore letterale della norma, laddove recita che «l'impugnazione è inefficace se non è seguita», possa fare ritenere il contrario. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 19 settembre 2016, n. 18312, che espressamente riconosce la natura sostanziale del secondo termine di decadenza previsto dal novellato art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 per il deposito del ricorso o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale; cui, *adde*, Cass. 29 novembre 2016, n. 24258.

²³³ In tal senso, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1028; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (dir. civ.)*, cit., 237; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790, per il quale la norma non può applicarsi alle decadenze di ordine pubblico; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 359; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 181. *Contra*, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 618-619, per il quale non sarebbe applicabile per analogia l'art. 2939 c.c., ma soltanto le norme sull'azione surrogatoria e revocatoria.

²³⁴ Così, R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 413, per il quale il pregiudizio può ritenersi esistente solo se la prerogativa del terzo sia sorta prima della rinunzia, espressa o tacita.

senza avere opposto in giudizio la decadenza, ovvero senza che sia accolta la eccezione proposta, costituendo il giudicato *res inter alios acta*²³⁵.

Resta fermo che chi intenda fare valere la intervenuta preclusione, ai sensi dell'art. 2967, co. 2, c.c., deve provare «che, dalla data in cui il diritto poteva essere fatto valere fino al momento in cui la pretesa si è manifestata, è decorso il periodo di tempo stabilito dalla legge per il compimento della decadenza»²³⁶, prestando particolare attenzione alla individuazione del *dies a quo*, qualora controverso²³⁷.

Laddove chi voglia controdedurre è tenuto ad allegare il fatto impeditivo o la rinuncia che siano intervenute, potendo, al riguardo, fornire la prova con ogni mezzo, anche per testimoni o presunzione semplice, salvo ricorrere a quella documentale, ogni qualvolta richiesto dalla solennità dell'atto posto in essere²³⁸.

Quanto, invece, alla solidarietà tra coobbligati, la eccezione di decadenza può essere opposta anche da uno solo dei debitori²³⁹,

²³⁵ V. F.S. GENTILE, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 154; R. FERRUCCI, *op. cit.*, 413; A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., 74; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 189. *Contra*, nel senso di ritenere che la cosa giudicata impedisca l'esercizio della facoltà *ex art.* 2939 c.c., residuando per il creditore e aventi causa la sola opposizione di terzo, nei limiti dell'art. 404 c.p.c., P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1054; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 244.

²³⁶ L. MORLINI GALANTINO, *op. loc. ult. cit.*

²³⁷ In questi termini, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 693.

²³⁸ Così, sempre, F.S. GENTILE, *op. cit.*, 677.

²³⁹ Su cui, *amplius*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 190-191, per la quale, se non può configurarsi «l'ipotesi che la decadenza sia stabilita contrattualmente a favore di uno solo dei debitori in solido, con la conseguenza che l'eccezione di decadenza sarebbe «personale» al debitore ai sensi dell'art. 1297 c.c.», anche a volere argomentare diversamente sarebbe applicabile alla decadenza la norma dell'art. 2939 c.c., dal momento che «il debitore solidale è titolare di un interesse inerente allo specifico rapporto giuridico, che sussiste col soggetto del diritto sottoposto a termine perentorio e, pertanto, deve considerarsi legittimato ad opporre l'eccezione di decadenza, che la parte interessata non faccia valere».

diversamente dal riconoscimento del debito e dalla rinuncia, che in alcun modo hanno effetto nei confronti degli altri, con la conseguenza che, *in un caso*, la decadenza non può dirsi impedita (art. 1309 c.c.), *in un altro*, il rinunziante, che abbia pagato il debito, non ha regresso verso gli altri debitori (art. 1310, co. 3, c.c.)²⁴⁰.

Mentre, ostando il precetto di cui all'art. 2964 c.c., è da ritenere non applicabile l'art. 1310, co. 1-2, c.c. che, se estende a tutti i debitori in solido la efficacia degli atti con cui il creditore abbia interrotto la prescrizione contro uno dei debitori, esclude che la sospensione della prescrizione nei rapporti di uno dei debitori o di uno dei creditori in solido possa produrre effetti riguardo agli altri²⁴¹.

Questa conclusione si impone non senza riserve, «poiché le ragioni che vi stanno a base non sono peculiari all'istituto della pre-

²⁴⁰ Così, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1027-1028; V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 191-192.

²⁴¹ In questi termini, per tutti, cfr. Cass. 19 giugno 2000, n. 8288, per cui, in tema di responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili, al termine decadenziale previsto dall'art. 1669 c.c. in relazione alla denuncia, la quale si pone come necessario presupposto per poter agire per il risarcimento del danno, non è applicabile il principio della estensione agli altri condebitori, ex art. 1310, co. 1, c.c., dell'effetto di un atto interruttivo del decorso del termine di prescrizione compiuto nei confronti di uno di essi, avuto riguardo alla ontologica differenza tra i due istituti, che vieta, a norma dell'art. 12 disp. prel., l'applicazione alla decadenza, in via di interpretazione estensiva, di una norma che disciplina la prescrizione; cui, *adde*, Cass. 20 giugno 2008, n. 16945, per cui il comma 1 dell'art. 1310 c.c., dettato in materia di prescrizione, non è applicabile anche in tema di decadenza, non solo per la chiarezza del testo normativo, riferito solo alla prescrizione, ma anche per la profonda diversità dei due istituti, fondandosi la prescrizione sull'estinzione del diritto che, per la inerzia del titolare, si presume abbandonato e fondandosi, invece, la decadenza, sulla necessità obiettiva di compiere un determinato atto entro un termine perentorio stabilito dalla legge, oltre il quale l'atto è inefficace, senza che abbiano rilievo le situazioni soggettive che abbiano determinato l'inutile decorso del termine o l'inerzia del titolare e senza possibilità di applicare alla decadenza le norme relative alla interruzione e/o alla sospensione proprie della prescrizione.

scrizione»²⁴², ma sono funzionali alla definizione in generale del problema della estinzione del vincolo solidale²⁴³.

6. *Sospensione e deroghe di sistema. Incertezze sulla portata applicativa della comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione*

Alla decadenza non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione della prescrizione (artt. 2941 e 2942 c.c.), dal momento che non assumono rilievo, ex art. 1335 c.c., le condizioni soggettive del titolare del diritto gravato, e cioè la sua incapacità di intendere e di volere, anche se transitoria²⁴⁴, salva la tutela nei limiti dell'art. 428 c.c.²⁴⁵.

In questi termini dispone l'art. 2964 c.c., prevedendo, al contempo, la possibilità che sia stabilito altrimenti.

²⁴² V. TEDESCHI, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, cit., 790-791, per il quale, se alla interruzione richiamata dall'art. 1310, co. 1, c.c., va sostituito l'impedimento, con tutte le conseguenze del caso, diversa «è la questione, se nel processo svoltosi con la partecipazione di tutti i condebitori o, rispettivamente, i concreditori solidali, il gravame proposto dal singolo impedisca la decadenza anche nei confronti dei litisconsorti, che non abbiano tempestivamente impugnato».

²⁴³ Così, per tutti, P. SARACENO, *Della Decadenza*, cit., 1027-1028; cui, adde, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 193, per la quale «poiché la sospensione è sempre conseguenza della situazione giuridica particolare del soggetto a cui favore è disposta, sarebbe incongruo che essa non avesse effetto nei confronti degli altri debitori solidali solo in materia di prescrizione e non già per la decadenza».

²⁴⁴ Cfr. Cass. 1° dicembre 1989, n. 5279; Cass. 11 ottobre 1997, n. 9934, per cui, in caso di licenziamento intimato a lavoratore in malattia, la decorrenza del termine decadenziale d'impugnazione previsto dall'art. 6, l. n. 604/1966 non può essere differita alla cessazione della malattia neppure se questa sia tale da determinare una situazione d'incapacità psichica, attesa, ai sensi dell'art. 2964 c.c., la 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 che ne indicano, con carattere di tassatività, le cause di sospensione.

²⁴⁵ In questi termini, cfr., da ultimo, ex multis, Cass. 9 marzo 2007, n. 5545. Analogamente, in dottrina, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 344.

Ciò fonda la ricorrenza di “deroghe di sistema”, di elezione anche negoziale²⁴⁶, aventi carattere eccezionale e in alcun modo suscettibili di applicazione analogica²⁴⁷.

Alcune di esse ineriscono proprio al diritto del lavoro.

Il rinvio è, *da un lato*, al previgente art. 7, co. 4, l. n. 604/1966, ove prevedeva, qualora il lavoratore avesse deciso di tentare la conciliazione della controversia, la sospensione del termine di impugnazione del licenziamento dal giorno della richiesta all'ufficio provinciale del lavoro alla data della comunicazione del deposito in cancelleria del decreto di esecutività del processo verbale, ovvero alla data dell'eventuale fallimento²⁴⁸.

Dall'altro, all'art. 410, co. 2, c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 36, d.lgs. n. 80/1998, per cui: «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».

Questa disposizione, giammai modificata all'atto della riunificazione, *ex art.* 31, l. n. 183/2010, della disciplina del tentativo di conciliazione tra impiego privato e pubblico, segnatamente con-

²⁴⁶ Per la possibilità che, vertendosi in materia di diritti disponibili, anche le parti siano in grado di convenire la sospensione dei termini di decadenza, per tutti, F.S. GENTILE, *Della tutela dei diritti*, cit., 610, per il quale l'art. 2964 c.c. legittima eccezioni al divieto di sospensione dei termini senza specificare se queste debbano essere disposte dalla legge o convenzionalmente.

²⁴⁷ In questi termini, con particolare riguardo alle norme in tema di sospensione della prescrizione (artt. 2941 e 2942 c.c.), cfr. Cass. 18 maggio 1971, n. 1482; Cass. 19 dicembre 1975, n. 4191; Cass. 6 marzo 1976, n. 753; Cass. 29 settembre 1984, n. 7898; Cass. 13 dicembre 1995, n. 12754; Cass. 4 giugno 2007, n. 12953.

²⁴⁸ Per l'abrogazione implicita della disposizione a seguito della nuova formulazione dell'art. 410 c.p.c., operata dai d.lgs. n. 80/1998 e n. 387/1998, all'atto della trasformazione del tentativo di conciliazione (introdotto dall'art. 1, l. n. 533/1973) da facoltativo in obbligatorio, V. PINTO, *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, XXIV, tomo III, *Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, coordinato da S. MAINARDI, cit., 641. Analogamente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 18 ottobre 2005, n. 20153. Mentre per la sostituzione *ex professo* della norma, cfr. art. 40, co. 1, l. n. 92/2012.

traddistinta dal passaggio dalla obbligatorietà alla facoltatività dell'istituto²⁴⁹, rende ragione della non completa assimilazione della richiesta alla domanda giudiziale, non sospendendo la prima, diversamente dalla seconda, la prescrizione, ma i termini decadenziali, in ragione della loro maggiore brevità²⁵⁰.

La stessa sconta, tuttavia, il mancato raccordo con altre previsioni ricolleganti a qualsiasi atto stragiudiziale proveniente dal lavoratore portata impeditiva della decadenza.

Ciò che, se in astratto la rende tacciabile di irrazionalità²⁵¹, di

²⁴⁹ Per la sopravvivenza di un solo caso di obbligatorietà della conciliazione, cfr. art. 31, co. 2, l. n. 183/2010, che richiama quella prevista dall'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 276/2003, ovvero quella che deve preventivamente esperire la parte di un contratto certificato, e anche il terzo nella cui sfera giuridica ricadano gli effetti di un contratto certificato, laddove l'una o l'altro, o ambedue, intendano proporre un'azione giudiziaria contro la certificazione. Mentre quanto al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di licenziamenti individuali di cui all'art. 5, l. 11 maggio 1990, n. 108, per il superamento della previsione già nel testo previgente dell'art. 410 c.p.c., in quanto normativa di carattere generale, *ex plurimis*, S. MAGRINI, *La "piccola riforma" della conciliazione e dell'arbitrato*, cit., 1589; M. MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998*, cit., 686; V. PINTO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro provato e pubblico*, cit., 1947; e, con riguardo alla disciplina introdotta dal Collegato lavoro, M.M. MUTARELLI, *Ipotesi residue di conciliazione obbligatoria*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., 89; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro): prime riflessioni*, cit., 588, che rimarca la impossibilità di fare rivivere una disposizione oramai implicitamente abrogata nel quadro normativo previgente.

²⁵⁰ Cfr. Cass. 4 aprile 2006, n. 13046, per cui il disposto del comma 2 dell'art. 410 c.p.c. distingue, in base al suo inequivoco tenore letterale, tra gli effetti che il tentativo obbligatorio di conciliazione preventivo previsto per le controversie di lavoro esplica ai fini dell'interruzione della prescrizione dalle conseguenze da esso scaturenti con riferimento alla sospensione dei termini decadenziali, con la conseguenza – anche in virtù del carattere tassativo riconducibile alle ipotesi di sospensione della prescrizione risultanti dagli artt. 2941 e 2942 c.c. – che la comunicazione della richiesta di espletamento di tale tentativo non comporta anche la sospensione del termine di prescrizione del diritto azionato sino al termine di venti giorni successivi alla conclusione della procedura conciliativa.

²⁵¹ Così, R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatiz-*

fatto impone di interpretarla nel senso di ritenere che la istanza di mediazione sospenda, a esempio, i sessanta giorni previsti dall'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966²⁵², salvo che contenga anche la impugnazione scritta del licenziamento, conseguendo, in tale caso, in ragione della perentorietà della sua comunicazione anche alla controparte (art. 410, co. 5, c.p.c.), un effetto esclusivamente im-peditivo²⁵³.

Sotto altro profilo, la norma, che non trova applicazione alla conciliazione che si svolge in sede sindacale (art. 411, co. 3, c.p.c.)²⁵⁴,

zazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro, cit., 745, per il quale il comma 2 dell'art. 410 c.p.c. risulta di difficile comprensione posto che, conferendo allo stesso atto efficacia interruttiva della prescrizione e solo sospensiva della decadenza, «fa sorgere il dubbio che quella comunicazione non sia idonea ad impedire la decadenza, neanche in quei casi in cui si ha impedimento in conseguenza di un atto stragiudiziale».

²⁵² Su cui, *amplius*, M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, cit., 132, per il quale se il lavoratore, a esempio, «comunica la richiesta di mediazione al ventesimo giorno, egli avrà ancora 40 giorni per impugnare il licenziamento in giudizio ove il tentativo dovesse andare male, termine residuale che decorre da quando termina il tentativo più 20 giorni»; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010*, n. 183 (*cd. Collegato lavoro*): *prime riflessioni*, cit., 597.

²⁵³ In questi termini, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 383. Ma già sotto il previgente regime, per il riconoscimento della idoneità della richiesta del tentativo di conciliazione a impedire la decadenza ai fini dell'art. 2113, co. 3, c.c. o dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 solo a seguito della comunicazione anche al datore di lavoro, e ricorrendo pur sempre i requisiti di forma e di contenuto previsti dalla legge, per tutti, F.P. LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, cit., 385, per il quale «la decadenza deve considerarsi definitivamente evitata (e non soltanto sospesi i termini relativi alla stessa) ogni qual volta il diritto possa essere esercitato anche stragiudizialmente»; v., *etiam*, V. PINTO, *Controversie di lavoro privatizzato: il tentativo obbligatorio di conciliazione*, RGL, 2000, I, 321; D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002, 225. Analogamente, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 10 maggio 1999, est. Atanasio, *D&L*, 2000, 255, per cui la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 80/1998, non costituisce impugnazione del licenziamento ex art. 6 l. n. 604/1966, se non sia sottoscritta personalmente dal lavoratore e non sia comunicata anche al datore di lavoro.

²⁵⁴ Così, M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, cit., 128, e, in particolare, nota 8.

pare veicolare la sospensione alla sola ipotesi in cui il tentativo sia effettuato (e non rifiutato in partenza), ma si concluda con la redazione di un verbale di mancato accordo²⁵⁵.

La incertezza si spiega per almeno due ordini di ragioni: *da un lato*, la neutralità dei termini utilizzati e la mancanza di un esplicito riferimento a un contraddittorio nel merito lasciano intendere che la produzione di qualunque effetto dipenda dalla volontà conciliativa del solo istante, e non anche da quella del convenuto²⁵⁶; *dall'altro*, l'art. 410, co. 7, c.p.c., novellato dall'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010, annovera il decorso del termine di venti giorni dal ricevimento di copia della richiesta senza che la controparte intervenga tra le ipotesi di conclusione del tentativo di conciliazione²⁵⁷, riconoscendo in prosieguo la libertà di adire l'autorità giudiziaria²⁵⁸.

Con la conseguenza di ipotizzare che la decadenza sia conge-

²⁵⁵ Su cui, F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 348, e, in particolare, nota 32; A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, cit., 470, per il quale deve escludersi l'operatività dell'art. 410, co. 2, c.p.c. ogni qualvolta la conciliazione sia richiesta e non accettata, essendo la disposizione abbastanza chiara «nel suo riferirsi a situazioni in cui il tentativo di conciliazione è effettuato e non rifiutato in partenza».

²⁵⁶ In tal senso, F. FERRARO, *Brevi note sulla sospensione della decadenza nel tentativo di conciliazione*, RIDL, 2015, II, 498.

²⁵⁷ Qualora, invece, il convenuto decida di accettare la procedura, depositando una memoria contenente le difese, le eccezioni in fatto e in diritto, e le eventuali domande in via riconvenzionale, la commissione, nei dieci giorni successivi, dispone la comparizione delle parti per l'espletamento del tentativo di conciliazione, da tenersi entro i successivi trenta giorni (art. 410, co. 7, c.p.c.). Sulla natura ordinatoria dei termini endoprocedurali, *sia* perché derogabili in virtù di accordo tra le parti, *sia* mancando delle norme specifiche che ne sanzionino la violazione, G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 67; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro): prime riflessioni*, cit., 598. V., *etiam*, Min. lav., circ. n. 3428/2010, cit., per cui «anche se la cadenza temporale è molto netta, non sembrano esserci ragioni perché, con il consenso del ricorrente, il tentativo di conciliazione possa aver luogo anche se l'intervento del convenuto sia giunto dopo il termine dei 20 giorni».

²⁵⁸ Per la improcedibilità del ricorso depositato durante lo svolgimento della conciliazione o prima dei venti giorni di cui al comma 7 dell'art. 410 c.p.c., in particolare, L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale*, cit., 159.

lata in ragione dell'atto di impulso del procedimento²⁵⁹, anche se promosso (eventualmente tramite associazione sindacale, cui l'istante aderisca o conferisca mandato) davanti a una commissione incompetente secondo i criteri indicati dall'art. 413 c.p.c. (art. 410, co. 1, c.p.c., come già sostituito dall'art. 19, d.lgs. n. 387/1998).

Questa ultima conclusione si giustifica, dovendo evitare «che un errore relativo alla competenza della commissione si rifletta sui rapporti tra le parti, magari impedendo a una di esse, che erroneamente ha considerato sospesa la decadenza, di esercitare il proprio diritto»²⁶⁰.

È da presumere, pertanto, che l'effetto sospensivo permanga fino al ventesimo giorno successivo: all'espletamento del tentativo innanzi alla commissione territorialmente incompetente (a meno che la conciliazione sia raggiunta)²⁶¹ o alla scadenza del termine

²⁵⁹ Così, F. FERRARO, *Brevi note sulla sospensione della decadenza nel tentativo di conciliazione*, cit., 499, per il quale, diversamente, «teorizzata l'operatività degli effetti tipici dell'art. 410 comma 2 c.p.c. solamente per quei tentativi entranti "nel vivo", il reale funzionamento della sospensione durante il tentativo e per i venti giorni successivi alla sua conclusione verrebbe rimesso a un evento futuro ed incerto quale è l'imprevedibile esercizio della facoltà di accettazione del confronto da parte del medesimo soggetto che ha interesse al prodursi della decadenza». Analogamente, in giurisprudenza, per tutti, Cass. n. 14087/2006, cit., per cui, in ordine all'art. 410 c.p.c., nel testo vigente prima delle modifiche ex art. 31, l. n. 183/2010, la decadenza, ancor prima che impedita, è sospesa con il deposito della richiesta presso l'ufficio provinciale del lavoro, contenente anche la impugnazione per iscritto del licenziamento.

²⁶⁰ V. V. PINTO, *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, cit., 643.

²⁶¹ Per questa conclusione, segnatamente maturata nel quadro normativo previgente, ma pur sempre attuale, non avendo l'art. 31, co. 1, l. n. 183/2010 riscritto il testo dell'art. 410, co. 2, c.p.c., come introdotto dall'art. 36, d.lgs. n. 80/1988, tra l'altro, L. DE ANGELIS, *Le controversie di lavoro pubblico: profili del tentativo obbligatorio di conciliazione*, cit., 826; R. VACCARELLA, *Appunti sul contenzioso del lavoro dopo la privatizzazione del pubblico impiego e sull'arbitrato in materia di lavoro*, cit., 744; A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro*, cit., 100; V. PINTO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro provato e pubblico*, cit., 1912-1913. Conformemente, anche a seguito della entrata in vigore del Collegato lavoro, G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 66; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro): prime riflessioni*, cit., 599. *Contra*, F.P. LUISO,

massimo previsto dall'art. 410, co. 7, c.p.c. per l'accettazione della richiesta²⁶²; ovvero alla comunicazione della impossibilità di procedere alla convocazione, se la commissione abbia rilevato la propria incompetenza²⁶³.

Il comma 2 dell'art. 410 c.p.c. trova, poi, specificazione nel successivo comma 5, con cui il Collegato lavoro subordina la sospensione della decadenza non più alla comunicazione della istanza al solo ufficio territoriale del lavoro, come deducibile dal previgente comma 3, e affermato dalla giurisprudenza²⁶⁴, anche se non univocamente²⁶⁵, ma al perfezionarsi di una fattispecie complessa

Il processo del lavoro, cit., 50, per il quale la conciliazione ancorché raggiunta presso una commissione incompetente è impugnabile ex art. 2113 c.c.

²⁶² In questi termini, ancorché nella vigenza dell'art. 410-bis c.p.c., come aggiunto dall'art. 37, d.lgs. n. 80/1998, e abrogato dall'art. 31, co. 17, l. n. 183/2010, laddove prevedeva il diverso termine massimo di sessanta giorni dalla presentazione della richiesta, decorso il quale il tentativo di conciliazione si considerava comunque espletato, F.P. LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, RIDL, 1999, I. p. 384.

²⁶³ Così, già con riguardo all'assetto legislativo previgente, V. PINTO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro provato e pubblico*, cit., 1912. *Contra*, D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, cit., 224, per il quale la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione inviata a una commissione incompetente, se interrompe la prescrizione, non sospende la decadenza. In senso dubitativo, ora, G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 66.

²⁶⁴ Per la sufficienza della consegna all'ufficio provinciale del lavoro della istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente la impugnativa scritta del licenziamento, a sospendere, ex art. 410, co. 2, c.p.c. novellato dall'art. 36, d.lgs. n. 81/1998, ancor prima che impedire, il termine decadenziale di cui all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, cfr. Cass. n. 14087/2006, cit., per cui è del tutto irrilevante, in quanto estraneo alla sfera di controllo del lavoratore, il momento in cui l'ufficio provinciale del lavoro provveda a comunicare alla controparte la convocazione per il tentativo di conciliazione; Cass. 22 luglio 2010, n. 17231; Cass. 9 giugno 2014, n. 12890; Cass. 21 agosto 2015, n. 17067.

²⁶⁵ Nel senso che la comunicazione che, ai sensi dell'art. 410 c.p.c., «interrompe la prescrizione e sospende il decorso di ogni termine di decadenza» è solo quella fatta al datore di lavoro, cfr. Cass. 21 gennaio 2004, n. 967; Cass. n. 20153/2005, cit.; Cass. 15 maggio 2006, n. 11116, per cui il deposito della istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente la impugnativa scritta del recesso, presso la commissione di conciliazione, non produce alcun ef-

costituita dalla consegna o dalla spedizione tramite lettera raccomandata della richiesta anche alla controparte²⁶⁶, assumendo rilievo, in tale caso, la data di invio, e non quella di ricezione (*ante*, § 4.1, vieppiù per la indicazione di diverse modalità di comunicazione).

Questa lettura della norma si impone in ragione del suo tenore letterale, a meno di rivitalizzare – ma non senza riserve, dovendo imporre un sacrificio troppo marcato al dato testuale della disposizione – quanto asseverato in passato, nel senso di ritenere che la istanza sia un atto recettizio idoneo a produrre i suoi effetti non all'atto della emissione, ma solo quando pervenga all'ufficio pubblico, a nulla valendo la data di trasmissione della comunicazione al controinteressato²⁶⁷.

fetto impeditivo, ma è necessario a tal fine che la comunicazione della convocazione pervenga al datore di lavoro nei termini di legge, ovvero che il lavoratore provveda autonomamente a notificargli tale richiesta, senza attendere la comunicazione dell'ufficio, onde evitare il rischio del maturarsi della decadenza; Cass. 1 luglio 2013, n. 16452.

²⁶⁶ *Contra*, G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 62, per il quale «tutt'al più è possibile ritenere che l'effetto sospensivo della decadenza, avendo rilevanza oggettiva, possa realizzarsi già con la mera comunicazione all'Ufficio del lavoro»; cui, *adde*, conformemente, A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, cit., 469.

²⁶⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, T. Roma 3 novembre 2016, n. 9394, est. Buonassisi, *DJ*, che, con riguardo al regime previsto dall'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, nuovo testo, ricollega l'impedimento del secondo termine decadenziale alla ricezione del tentativo di conciliazione da parte dell'ufficio provinciale del lavoro, considerando irrilevante la data di invio della comunicazione al datore di lavoro.

Capitolo II

DECADENZA E ONERE DEL LAVORATORE

SOMMARIO: 1. Procedimento disciplinare e perentorietà del termine per la impugnazione della sanzione. - 1.1. *Segue*. Inderogabilità e specificità della disciplina per il pubblico impiego. - 2. Raggiungimento dell'anzianità contributiva massima e prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile. - 3. Reintegra nel posto di lavoro e diritto di opzione. - 4. Dimissioni e diritto di ripensamento. - 5. Lavoro a termine e diritto di precedenza. - 6. Crediti di lavoro e responsabilità solidale in materia di appalti. Termine e modalità per la fruizione della tutela giudiziale. - 7. Impugnazione degli atti dismissori e transattivi. - 8. Esclusione dalla cooperativa e contestuale licenziamento del socio lavoratore. Cenni alla qualificazione del tipo e alle problematiche connesse. - 9. Addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione tra reclamo gerarchico ed esercizio del diritto di difesa. - 10. Clausole di decadenza dei contratti collettivi e condizioni di legittimità. Crisi della stabilità reale e rinnovata condizione di *metus*.

1. *Procedimento disciplinare e perentorietà del termine per la impugnazione della sanzione*

All'inquadramento dei principi generali che regolano la materia segue la disamina delle decadenze condizionanti la posizione del lavoratore.

Quest'ultima muove da una ricostruzione delle fattispecie caducatorie, suscettibili di determinare effetti sostanziali, segnatamente dettate dal legislatore in punto di disciplina della relazione contrattuale di lavoro, con riferimento al suo svolgimento e alla sua estinzione, ovvero ad alcune articolazioni interne al tipo negoziale o ad alcune delle garanzie e delle tutele dei diritti del prestatore; tanto anche con riguardo a quei rapporti, che, pur essendo di natura subordinata, presentano deviazioni più o meno accentuate rispetto al modello qualificatorio tipizzato dall'art. 2094

c.c., in ragione della complessità del sinallagma sotteso e/o degli interessi implicati. Il tutto come completato da una “rielaborazione” dei regimi recati dalla contrattazione collettiva, diversamente contraddistinti dalla previsione di regole di decadenza dalla ripetibilità di rivendicazioni di ordine economico, per lo più riconducibili all’esercizio di diritti inerenti alla retribuzione.

Nella consapevolezza, sotto altro profilo, della necessità di dovere riservare autonoma trattazione all’onere procedimentalizzato di impugnazione introdotto dal Collegato lavoro, laddove contempla stringenti limitazioni temporali alla tutela giudiziale di situazioni giuridiche attive del lavoratore, in ragione della eterogeneità delle tensioni che, sul piano applicativo, interessano l’assetto regolatorio, sia complessivamente, che singolarmente considerato nelle sue molteplici declinazioni, anche alla luce dei potenziali profili di contrasto con l’ordinamento interno e sovranazionale.

In questa prospettiva di indagine, ad assumere rilievo è, *dapprima*, l’art. 7, l. n. 300/1970, che, nel normare le concrete modalità di esercizio del potere disciplinare (art. 2016 c.c.)¹, individua alcuni termini posti a carico dei lavoratori, condizionanti l’esercizio del proprio diritto di difesa, e altri termini di elezione convenzionale, che, invece, servono a limitare temporalmente la prerogativa datoriale, in funzione di garanzia a una rapida definizione dei procedimenti², e che come tali esulano dal perimetro

¹ Sul fondamento del potere disciplinare, da ultimo, M. PERSIANI, *Preliminari al potere disciplinare*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, cit., 593-603.

² Alcuni contratti collettivi prevedono, infatti, un termine di decadenza per la irrogazione della sanzione disciplinare che decorre dalla chiusura della fase interlocutoria del procedimento. Nel qual caso, ai fini della valutazione della tempestività della irrogazione, per la necessità di tenere conto della data in cui si sia svolta l’audizione, anche se la richiesta sia tardiva, e non di quella di scadenza del termine per fornire le giustificazioni, cfr. Cass. 4 ottobre 2010, n. 20566; Cass. 12 aprile 2012, n. 5800. Mentre, in dottrina, *ex multis*, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, cit., 483-484; L. DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico impiego privatizzato*, Milano, 2006, 230-231; R. GAROFALO, *Tempestività della sanzione disciplinare: il*

della presente ricerca³. In verità, l'unico termine cui può riconoscersi natura decadenziale è quello di cui all'art. 7, co. 6, e cioè quello di venti giorni per promuovere la costituzione di un collegio di conciliazione ed arbitrato⁴. Solo in questo caso, infatti, l'omessa attivazione del lavoratore nel termine prescritto determina a suo carico un effetto preclusivo, consistente nella impossibilità di ricorrere alla procedura conciliativa e arbitrale, e di godere, contestualmente, del beneficio della sospensione della sanzione disciplinare sino alla pronuncia del collegio⁵.

Di contro, il termine indicato dall'art. 7, co 5, ovvero quello dei cinque giorni per il rilascio delle giustificazioni, è solo apparentemente di decadenza⁶. Tale valutazione si giustifica in ragione del rilievo per cui il lavoratore che non abbia fornito le giustificazioni nel termine assegnato dalla legge può sempre assolvere al proprio diritto di difesa in giudizio⁷. Argomentando diversamente,

termine stabilito dal contratto collettivo decorre dalla data dell'eventuale audizione, GI, 2013, 395 ss. Laddove, ai fini della individuazione del dies ad quem, per l'applicabilità del principio della scissione soggettiva del procedimento di notificazione degli atti processuali, cfr. Cass. n. 20566/2010, cit.; Cass. n. 6757/2011, cit.; Cass. n. 22295/2017, cit.

³ Analogamente non si darà conto del termine posto in capo al datore di lavoro per proporre l'azione giudiziaria, qualora non voglia aderire a un collegio di conciliazione e arbitrato, entro dieci giorni dall'invito rivoltogli dalla Direzione (ora Ispettorato) territoriale del lavoro (art. 7, co. 8, l. n. 300/1970).

⁴ Per un esame più diffuso, M. DEL CONTE, *Il procedimento disciplinare*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, cit., 593-603.

⁵ Per l'inapplicabilità del termine di cui all'art. 7, co. 6, l. n. 300/1970 alla impugnativa giudiziale della sanzione disciplinare, cfr. Cass. 23 aprile 1990, n. 3357. Mentre, in dottrina, A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 355, secondo il quale l'acquiescenza a una sanzione disciplinare nulla, perché in violazione del procedimento di formazione, comporta la sua accettazione, pur nonostante i vizi intrinseci del provvedimento.

⁶ Così, già P. ALBI, *La difesa del lavoratore*, in S. MAINARDI, *Il potere disciplinare del datore di lavoro* (a cura di), Torino, 2012, 299, secondo cui il termine a difesa non può essere assimilato alla fattispecie della decadenza, operando, invece, come preclusione temporale all'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro.

⁷ Nel senso che la inerzia sia comunque sinonimo di difesa e, in ogni caso, non

la non-attività del lavoratore nei cinque giorni, e dunque il suo “silenzio”, è considerata una strategia difensiva del tutto legittima⁸, che può essere opportunamente adottata, a esempio, laddove gli elementi indiziari di cui il prestatore è venuto a conoscenza con la contestazione dell’addebito siano visibilmente generici, se non fumosi⁹.

Di certo, la brevità del termine è stata spesso criticata da chi ha rilevato come si ponga un problema di sufficienza della tutela del lavoratore incolpato¹⁰, mentre altri hanno obiettato che il termine è temperato dalla possibilità rilasciata al lavoratore di essere ascoltato a sua difesa e di produrre nuova documentazione, posto, peraltro, che al dipendente non si applica il principio di immutabilità riferito alle contestazioni, in modo da potere sempre

rappresenti in alcun modo una forma di acquiescenza, cfr. Cass. 27 gennaio 1993, n. 1000; Cass., S.U., 26 aprile 1994, n. 3965; Cass., S.U., 7 maggio 2003 n. 6900; Cass. 9 febbraio 2012, n. 1884; Cass. 12 novembre 2015, n. 23140, secondo cui il termine di cinque giorni assegnato al lavoratore per l’esercizio del diritto di difesa a fronte della contestazione disciplinare ricevuta, se non è configurabile alla stregua di un termine decadenziale, per cui, una volta decorso il predetto termine, di tale diritto resterebbe preclusa la facoltà di esercizio, di converso, pone il *dies a quo* per la manifestazione della volontà di licenziare ma, se tale volontà non sia stata ancora pubblicizzata, non preclude al lavoratore di difendersi. Mentre, in dottrina, *amplius*, A. PIZZO FERRATO, *Volubilità della giurisprudenza superiore dinanzi al termine dilatorio per l’adozione del licenziamento disciplinare*, RIDL, 1993, II, 853 ss.; e, più di recente, F. PANTANO, *Il procedimento disciplinare*, in S. MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, cit., 278, e ivi ulteriori riferimenti.

⁸ *Contra*, per l’attribuzione di una connotazione negativa all’inerzia del lavoratore, che avrebbe, invece, un obbligo di cooperazione a consentire lo svolgimento del procedimento disciplinare, M. PAPALEONI, *Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore*, Napoli, 1996, 312 ss.

⁹ Considera vantaggiosa la “tattica dell’attesa” ove la contestazione riveli un apprezzabile deficit informativo, P. ALBI, *La difesa del lavoratore*, cit., 293.

¹⁰ In questi termini, per tutti, S. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106, Comm Sch*, Milano, 2002, 406. Ma perché la eccessiva difficoltà per l’esercizio del diritto non sia da esaminare in generale con riferimento alla maggiore o minore brevità del termine, bensì in rapporto all’attività che il lavoratore deve compiere per evitare la decadenza ed alle condizioni in cui si trova quando deve esercitare il diritto, cfr. Cass. 1° aprile 1974, n. 926.

modificare in sede di giudizio la propria linea difensiva¹¹. È stato, altresì, affermato in diritto che, qualora il lavoratore abbia fornito le sue giustificazioni prima della scadenza del termine di cinque giorni, il datore possa legittimamente irrogare la sanzione, essendo la funzione del termine solo quella di tutelare l'incolpato e di impedire che egli sia sanzionato senza aver potuto difendersi¹².

Si è, inoltre, sviluppato un vivace dibattito in ordine alle modalità di computo del medesimo termine. Le divergenze insorte sono state composte ritenendo che i cinque giorni siano da intendere come "liberi", e che, dunque, nel calcolo non vadano considerati né il giorno di inizio, né quello di fine dell'arco temporale in questione¹³.

Per altro verso, è stato chiarito che, trattandosi di atto recettizio¹⁴, la giustificazione deve pervenire al datore di lavoro entro il termine posto dall'art. 7, co. 5, l. n. 300/1970, sicché non risulta applicabile al caso di specie l'orientamento affermatosi in tema di impugnazione stragiudiziale del licenziamento che, mutuando i principi della scissione degli effetti delle notificazioni, ha considerato impeditivo del termine di decadenza il mero invio della comunicazione a mezzo posta¹⁵ (*ante*, cap. I, § 4.1).

Laddove, infine, è stato riconosciuto che «l'esistenza di uno stato di incapacità naturale del lavoratore (...) comporta la necessaria posticipazione del termine di scadenza»¹⁶, fermo restando l'onere in capo al lavoratore di provare tale condizione soggettiva.

¹¹ Così, M. DEL CONTE, *Il procedimento disciplinare*, cit., 880. Ritiene, però, che una tale condotta possa avere una ricaduta pregiudizievole in sede processuale, P. ALBI, *La difesa del lavoratore*, cit., 293.

¹² Cfr. Cass., S.U., n. 3965/1994, cit.; Cass., S.U., n. 6900/2003, cit.; cui, *adde*, Cass. 22 aprile 2016, n. 8180.

¹³ Cfr. Cass. n. 1000/1993, cit., secondo cui il termine non è prorogabile ove l'ultimo dei cinque giorni sia festivo; Cass. 27 giugno 1997, n. 5745.

¹⁴ Nel senso che l'applicazione al tema del diritto di difesa del lavoratore del principio elaborato con riguardo alla impugnativa del licenziamento costituirebbe una ingiustificata deroga all'art. 1334 c.c. in materia di efficacia degli atti unilaterali recettizi, cfr. Cass. 27 giugno 2017, n. 15964.

¹⁵ Cfr. Cass. n. 8830/2010, cit.

¹⁶ Cass. 22 settembre 2006, n. 20601.

1.1. Segue. *Inderogabilità e specificità della disciplina per il pubblico impiego*

La speciale disciplina recata dal d.lgs. n. 165/2001 in punto di regolamentazione del procedimento disciplinare pone termini di decadenza unicamente in capo al datore di lavoro pubblico, laddove un termine a difesa al lavoratore pare ricavarsi solo deduttivamente dall'art. 55-*bis*, co. 2 e 4, nel testo sostituito dall'art. 69, co. 1, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150¹⁷, a fronte del riconoscimento della possibilità di presentare memorie scritte in vista dell'audizione personale a sua difesa, da svolgere, a seconda della gravità delle sanzioni, entro venti o quaranta giorni dal momento in cui il dirigente abbia avuto conoscenza dei comportamenti punibili o abbia trasmesso gli atti all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari¹⁸.

¹⁷ Per un articolato esame delle regole che presiedono il procedimento disciplinare, tra gli altri, V. BAVARO, *Il potere disciplinare*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 215 ss.; V. LOSTORTO, *Il nuovo procedimento disciplinare*, in M. TIRABOSCHI, F. VERBARO (a cura di), *La nuova riforma del lavoro pubblico. Commento alla legge 4 marzo 2009, n. 15, e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Milano, 2010, 477 ss.; V. TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010; S. MAINARDI, A. LIMA, *Il procedimento disciplinare e i rapporti con il procedimento penale*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico. Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, aggiornato al "Collegato Lavoro"*, Milano, 2011, 493-519; F. RAVELLI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in M. NAPOLI, A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato*, NLCC, 2011, 1354 ss.; R. VOZA, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, LPA, 2012, I, 647 ss.; F. MARTELLONI, *Il procedimento disciplinare*, A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013, 565 ss.; U. GARGIULO, *La prestazione lavorativa tra prescrizioni etiche e obblighi contrattuali. Fonti e contraddizioni nella delimitazione dell'area di debito del dipendente pubblico*, LPA, I, 2014, 17 ss.; da ultimo, P. SORDI, *Il potere disciplinare*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, 2017, 2821 ss.

¹⁸ Quanto alla individuazione del *dies a quo*, nel senso che la data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione coincide con quella in cui è pervenuto all'ufficio per i procedimenti disciplinari o, se anteriore, con la data in cui è perve-

Ciò vale *a fortiori* anche a seguito delle modifiche recate dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, applicabili per gli illeciti disciplinari commessi successivamente alla sua data di entrata in vigore, ovvero dal 22 giugno 2017¹⁹, laddove, per le sanzioni superiori al rimprovero verbale, se la competenza è rimessa esclusivamente all'ufficio preposto ai procedimenti, di contro, ad assumere rilievo per produrre eventuali controdeduzioni è il termine di trenta giorni dal ricevimento della segnalazione da parte del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, ovvero dal momento in cui l'ufficio competente abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare (art. 55-*bis*, co. 4).

Si tratta di un termine a difesa "implicito", impropriamente qualificabile come di decadenza, dal momento che, anche qualora le giustificazioni non dovessero essere rese entro la data dell'audizione personale, con la conseguenza di non essere più acquisibili al procedimento disciplinare, al lavoratore residua pur sempre l'esercizio dell'azione giudiziaria.

Di contro, quello dei venti giorni per chiedere la costituzione di un collegio di conciliazione ai sensi dell'art. 7, co. 6, l. n. 300/1970 non è un termine valido anche per il lavoro pubblico, posto che l'art. 72, co. 1, lett. c, d.lgs. n. 150/2009, ha abrogato il previgente art. 56, d.lgs. n. 165/2001, che disponeva l'applicazione della norma statutaria ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni²⁰.

nuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora, cfr. Cass. 14 ottobre 2015, n. 20733; T. Nocera Inferiore, 28 aprile 2016, n. 682, est. Ruggiero, *GLav*, n. 24, 9 giugno 2017, 42-43.

¹⁹ Per una disamina delle innovazioni dischiuse dalla c.d. riforma Madia, C. CORDELLA, *Il procedimento disciplinare*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, 269 ss.; L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, 2018, 196 ss. e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

²⁰ Cfr. Min. lav., risposta a interpello n. 11 del 10 aprile 2012, laddove, nel dare riscontro all'istanza di un'organizzazione sindacale del comparto Sanità in merito alla vigenza di un termine per la impugnazione delle sanzioni disciplinari nell'ambito del lavoro pubblico, se richiama il divieto contenuto nell'art. 55, co. 3, d.lgs.

A trovare cittadinanza ben può essere, invece, la previsione contrattuale di un termine di decadenza per “patteggiare” la sanzione disciplinare applicabile.

Vero che, mentre l’art. 55, d.lgs. n. 165/2001, nella sua originaria formulazione, al comma 3, riconosceva al dipendente questa prerogativa, da esercitare mediante un’attività transattiva con contropartita della certezza della inoppugnabilità della “misura” da comminare, l’attuale art. 55, co. 3, d.lgs. n. 165/2001, novellato dalla c.d. riforma Brunetta, e in alcun modo rivisitato da quella Madia, fa divieto alla contrattazione collettiva di istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari, salva la facoltà di disciplinare mediante i contratti collettivi procedure di conciliazione non obbligatoria, al di fuori dei casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento, da instaurarsi e da concludersi entro un termine non superiore a trenta giorni dalla contestazione dell’addebito, e comunque prima dell’irrogazione della sanzione²¹.

Il tutto dietro sospensione dei termini del procedimento disciplinare dalla data di apertura della procedura conciliativa, salvo riprendere a decorrere nel caso di conclusione con esito negativo.

A titolo meramente esemplificativo si segnala l’art. 70, ccnl, comparto Sanità del 23 febbraio 2018, nella parte in cui prevede che l’ufficio per i procedimenti disciplinari o il dipendente possano proporre all’altra parte l’attivazione di una procedura conciliativa diretta alla definizione concordata della sanzione disciplinare, entro il termine dei cinque giorni successivi alla audizione del dipendente per il contraddittorio a sua difesa; con ciò intro-

n. 165/2001, sottolinea come l’abrogazione dell’art. 56 abbia comportato per i dipendenti pubblici la impossibilità di ricorrere al collegio di conciliazione nei termini e secondo le modalità recate dall’art. 7, l. n. 300/1970.

²¹ COSÌ, S. MAINARDI, A. LIMA, *Il procedimento disciplinare e i rapporti con il procedimento penale*, cit., 505, che evidenziano i vincoli stringenti posti dalla disciplina: la conciliazione non può svolgersi sulla sanzione del licenziamento; la riduzione può essere solo quantitativa, e non qualitativa; la procedura non è obbligatoria per le parti, ma se queste la esperiscono la sanzione concordata non è più soggetta ad impugnazione.

ducendo un vero e proprio termine di decadenza in capo al lavoratore, in quanto quest'ultimo se non si attiva tempestivamente perde definitivamente la possibilità di definire "concordemente" la sanzione.

Valga in ogni caso precisare che la l. n. 183/2010, art. 31, co. 9, ha caducato gli artt. 65 e 66, d.lgs. n. 165/2001, sicché le procedure di conciliazione e arbitrato di cui agli artt. 410 e 412 c.p.c. risultano esperibili anche da parte dei dipendenti del settore pubblico in relazione alle controversie di lavoro.

Nella consapevolezza, peraltro, che il tentativo di conciliazione "facoltativo", essendo previsto da una norma di legge e non da un contratto collettivo, è sottratto alla incidenza dell'art. 55, co. 3, *post* d.lgs. n. 150/2009, e, di conseguenza, la sua portata generale ne consente l'applicabilità anche alle ipotesi di impugnazione delle sanzioni disciplinari "irrogate" nei confronti dei pubblici dipendenti.

2. *Raggiungimento dell'anzianità contributiva massima e prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile*

Altra fattispecie decadenziale propria del rapporto di lavoro, ma che è correlata alla sua estinzione, si rinviene, con particolare riguardo alle ipotesi residue di libera recedibilità, nella disciplina relativa alla prosecuzione oltre l'età pensionabile, sin dall'art. 4, l. 9 dicembre 1977, n. 903, che ha riconosciuto la possibilità per le lavoratrici di continuare a rendere la prestazione fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini, previa comunicazione al datore di lavoro da effettuarsi almeno tre mesi prima della data di perfezionamento del diritto alla pensione di vecchiaia.

Se lo strumento dell'opzione in favore delle donne è stato dichiarato incostituzionale²², la generalizzazione ai lavoratori iscritti

²² Cfr. C. cost. 27 aprile 1988, n. 498, secondo cui l'opzione discrimina la donna rispetto all'uomo per quanto riguarda l'età massima di durata del rapporto di lavoro stabilita da leggi, regolamenti e contratti, e, quindi, la protrazione del rapporto, con violazione dell'art. 3 Cost., non avendo la previsione alcuna ragione-

all'assicurazione generale obbligatoria, alle gestioni sostitutive, esclusive o esonerative, che non abbiano ancora raggiunto la massima anzianità contributiva, è stata recata dall'art. 6, l. n. 54/1982, di conversione, con modifiche, del d.l. n. 791/1981²³. In particolare, il comma 2 prevede che l'esercizio del diritto di opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro fino al perfezionamento del requisito dell'anzianità contributiva massima contemplata dai singoli ordinamenti (sia pure non oltre il sessantacinquesimo anno di età) debba essere comunicato al datore di lavoro almeno sei mesi prima del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia. In tal caso – chiarisce ancora la norma – il lavoratore è tutelato nei confronti dei licenziamenti con la stessa disciplina applicabile in precedenza al rapporto.

Il carattere perentorio e inderogabile del termine è stato unanimemente riconosciuto in virtù *sia* della formulazione letterale, *sia* della *ratio* della disposizione, segnatamente diretta a «evitare ogni situazione di incertezza non solo nell'ambito del singolo rapporto privato, ma anche nell'interesse generale della pubblica amministrazione (liquidazione delle pensioni, accrediti contributivi, etc.)»²⁴.

Ci si è, inoltre, interrogati sulla possibilità che la decadenza sia impedita, *ex art.* 2966 c.c., dal comportamento concludente del datore che abbia trattenuto in servizio il dipendente. Come noto, affinché operi la sanatoria del termine per riconoscimento da parte della persona contro cui si deve far valere il diritto soggetto a decadenza, occorre verificare se quelli in questione siano diritti di-

vole giustificazione, e dell'art. 37 Cost., per lesione del principio della parità uomo-donna in materia di lavoro.

²³ Per la illegittimità dell'art. 6, co. 1, l. n. 54/1982, nella parte in cui non prevede la sua applicazione agli autoferrotranvieri, cfr. C. cost. 8 maggio 1990, n. 226.

²⁴ Cass. n. 4017/1987; cui, *adde*, similmente, cfr. Cass. 13 gennaio 1994, n. 315; Cass. 12 agosto 1994, n. 7398, per cui il mancato ottenimento o la mancata richiesta della pensione configurano «eventi presupposti ad efficacia subordinante» necessariamente anteriori. Mentre, in dottrina, I. MILLANTI, *L'opzione pensionistica (art. 6 l. n. 54 del 1982)*, GC, 1991, II, 355; M. FRANCO, *Esercizio dell'opzione per la prosecuzione del servizio oltre l'età pensionabile e tutela dell'affidamento del prestatore di lavoro*, RIDL, 1994, II, 547.

sponibili. Partendo da questo principio, secondo una prima esegesi, occorre valutare se la finalità perseguita in via prevalente dall'art. 6, l. n. 54/1982 sia il contenimento della spesa previdenziale o, piuttosto, l'interesse del lavoratore a ottenere il trattamento pensionistico più favorevole²⁵.

Seguendo questa prospettiva di indagine, essendo innegabili le dirette implicazioni dell'esercizio dell'opzione sulla situazione individuale del lavoratore, se è da escludere che lo scopo pubblicistico possa pregiudicare l'autonoma rilevanza dell'interesse particolare del prestatore di lavoro a raggiungere il massimo della pensione, è da ritenere, al contempo, che proprio tale interesse divenga oggetto immediato dell'art. 6, l. n. 54/1982²⁶.

Nel senso cioè che l'interesse alla stabilità del sistema previdenziale resta sullo sfondo nella disposizione, mentre l'art. 6, l. n. 54/1982 riguarda esclusivamente un assetto di interessi inerenti prevalentemente, se non addirittura esclusivamente, al rapporto di lavoro tra le parti. Ne consegue, evidentemente, che l'imposizione di un termine di decadenza miri a tutelare essenzialmente l'esigenza di certezza del datore di lavoro²⁷, e da tale principio si fa discendere anche l'ulteriore corollario, secondo cui, in quanto atto recettizio, la sola spedizione, e non anche la ricezione della dichiarazione di esercizio dell'opzione nel termine perentorio, risulta inidonea a impedire la decadenza²⁸.

Secondo altro orientamento, tendenzialmente maggioritario²⁹, la

²⁵ Cfr. Cass. n. 3613/1998, cit.

²⁶ Così, già M. CINELLI, *Progetti di riforma pensionistica e sistema di previdenza sociale: dilemmi e prospettive*, GC, 1991, II, 56 ss.

²⁷ Efficacemente, M. FRANCO, *Esercizio dell'opzione per la prosecuzione del servizio oltre l'età pensionabile e tutela dell'affidamento del prestatore di lavoro*, cit., 549.

²⁸ Cfr. Cass. 13 gennaio 1994, n. 315, che ha confermato la nullità della clausola del contratto collettivo che preveda come sufficiente a tal fine il mero invio della dichiarazione al datore di lavoro.

²⁹ In questi termini, cfr. C. cost., 23 giugno 1988, n. 700; C. cost. 8 maggio 1990, n. 226. Mentre, in dottrina, I. MILLANTI, *L'opzione pensionistica (art. 6 l. n. 54 del 1982)*, cit., 349; E. GRAGNOLI, *Sub art. 4, Legge 11 maggio 1990, n. 108*, in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 1996, 921.

opzione ha la finalità di alleggerire la situazione finanziaria dell'ente assicurativo, contenendo la spesa previdenziale su base volontaristica; nel senso cioè di prospettare la prevalenza degli obiettivi di natura pubblica rispetto all'interesse del lavoratore a raggiungere la massima anzianità contributiva, e, per l'effetto, la insufficienza della semplice prosecuzione di fatto dell'attività lavorativa oltre il compimento dell'età pensionabile, ai fini dell'applicabilità dell'istituto, essendo necessario e imprescindibile l'esercizio della opzione, nei termini e secondo le modalità previste dalla legge³⁰.

Di contro, l'art. 6, l. 29 dicembre 1990, n. 407, nel sollecitare nuovamente la instabilità della relazione tra regime previdenziale dell'età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro³¹, ha consentito la continuazione del rapporto fino al compimento dei sessantadue anni (divenuti sessantacinque *ex art. 1, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503*) anche a chi avesse raggiunto tale massima anzianità contributiva, sempre che non avesse ottenuto o richiesto la liquidazione della pensione, e pur sempre con il consueto meccanismo del diritto di opzione da esercitarsi almeno sei mesi prima della data di conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia³².

Successivamente, l'art. 24, co. 4, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214³³, ha concesso ai lavoratori la possibilità di proseguire la propria vita lavorativa sino ai settant'anni – introducendo anche un incentivo

³⁰ Cfr. Cass. n. 4017/1987, cit.; Cass. 13 luglio 1995, n. 7674.

³¹ Sul convulso rincorrersi e intrecciarsi di riforme complessive del sistema previdenziale pubblico, che hanno inciso sul requisito previdenziale dell'età pensionabile, senza, tuttavia, curarsi di assicurarne il necessario coordinamento con il sottostante regime lavoristico attinente alla estinzione del rapporto di lavoro, per quanto inscindibilmente correlato, A. PILEGGI, *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, Roma, 1997.

³² Su cui, *amplius*, S. PICCININO, *Il regime (ad esaurimento) delle opzioni per la prosecuzione del rapporto oltre l'età pensionabile*, in A. PILEGGI (a cura di), *Età pensionabile ed estinzione del rapporto di lavoro*, Roma, 1996, 57 ss.

³³ Sugli incentivi al differimento del pensionamento, per tutti, M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del «governo tecnico». Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011*, RIDL, I, 395 ss.

al proseguimento dell'attività lavorativa attraverso l'operare dei coefficienti di trasformazione calcolati fino alla soglia massima di età, e quindi attraverso la previsione di un progressivo miglioramento del trattamento pensionistico –, senza prevedere esplicitamente alcun onere a loro carico.

Sulla permanenza di un onere di preavviso e sulle forme che la comunicazione al datore di lavoro dovrebbe assumere si è aperto un dibattito, in quanto appare difficile ritenere che la proroga avvenga in automatico, a prescindere da una dichiarazione esplicita del lavoratore.

In effetti è stato rilevato che la norma si limita a disporre che il «lavoratore è incentivato», ma non chiarisce la posizione soggettiva del beneficiario del trattamento migliorativo, e cioè se costui sia titolare di un diritto potestativo o di una mera facoltà da esercitarsi con il consenso del datore³⁴.

Non è mancato, a tale proposito, chi ha sostenuto che la fruizione del diritto alla prosecuzione in servizio non possa che essere subordinata a una istanza da proporsi al datore di lavoro secondo specifiche tempistiche e modalità, in qualche modo riproponendo lo schema delle opzioni per la prosecuzione volontaria (sebbene la formulazione della disposizione sia molto diversa), e arrivando a ricostruire in via interpretativa finanche l'operare del regime decadenziale³⁵. Secondo questa tesi, infatti, l'esercizio del diritto alla permanenza è soggetto alla tempistica e alle forme già recate *ex artt.* 6, l. n. 54/1982, e l. n. 407/1990, in quanto applicabili analogicamente.

Tale opzione ermeneutica risulta, in realtà, difficilmente percorribile, posto che il legislatore non ha assegnato ad altra fonte secondaria il potere di definire le modalità di esercizio del diritto; inoltre, trattandosi di norma che introduce una decadenza, è, in

³⁴ Così, efficacemente, F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino ai settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, RIDL, 2015, II, 1170.

³⁵ In questi termini, G. CANAVESI, *Età pensionabile, prosecuzione del rapporto fino a settant'anni e licenziamento nella riforma pensionistica del 2001*, DRI, 2013, 3, 681.

realtà, di stretta interpretazione, e non suscettibile di applicazione estensiva secondo quanto prescritto dall'art. 14 disp. prel.³⁶.

Secondo una diversa ottica³⁷, il silenzio del legislatore sul presunto dovere di preavviso non sarebbe affatto casuale e rimar-cherebbe ulteriormente la diversità tra questa fattispecie e quella del diritto di opzione normato in precedenza posto che, qualora si fosse realmente in presenza di un diritto potestativo, sarebbe assurdo imporre al datore di lavoro di subirne l'esercizio, senza dargli la possibilità di sapere preventivamente se il lavoratore ritenga, o meno, di avvalersene.

All'opposto, altri autori³⁸, più correttamente, hanno subordinato la fruizione della proroga alla mera prosecuzione dell'attività lavorativa e, in questo senso, si è espressa anche quella giurisprudenza di merito che ha confermato l'impossibilità di attribuire al lavoratore alcun obbligo di comunicazione al datore di lavoro³⁹. Tale orientamento merita di essere richiamato perché riconosce valore giuridico al comportamento concludente del dipendente che continui a prestare la propria attività pur in presenza del raggiungimento dei requisiti pensionistici, sicché la mancata richiesta di accesso al trattamento pensionistico da parte del dipendente che ne abbia maturato i requisiti viene interpretata come volontà di prosecuzione del rapporto di lavoro. Secondo questa ricostruzione, dunque, l'art. 6, l. n. 407/1990, che riguarda la diversa ipotesi del raggiungimento dell'anzianità contributiva massima, non è applicabile, perché comunque incompatibile con la nuova normativa.

Vero che la questione parrebbe risolta nel senso di ritenere che il mantenimento del regime di stabilità sia frutto di una fattispecie a formazione progressiva; con la precisazione che, mentre in

³⁶ Su cui, condivisibilmente, S. PICCININNO, *Età pensionabile flessibile e cessazione del rapporto di lavoro nel sistema della riforma pensionistica del 2011*, ADL, 2014, 37.

³⁷ Così, E. PASQUALETTO, *Il potere del datore di lavoro di licenziare il lavoratore "vecchio" e pensionabile alla luce della normativa antidiscriminatoria, tra disapplicazione della normativa interna e certezza del diritto*, RIDL, 2016, I, 623.

³⁸ In questi termini, P. POZZAGLIA, *La prosecuzione incentivata del rapporto di lavoro sino al settantesimo anno di età*, MGL, 2014, 7, 447 ss.

³⁹ Cfr. T. Torino (ord.) 29 marzo 2013, est. Buzano, BA.

passato elemento portante della stessa era la opzione esercitata dal lavoratore per proseguire il rapporto, ora questo ruolo sarebbe rivestito dall'accordo tra le parti⁴⁰.

Si tratta di un'affermazione in diritto non priva di riserve, dal momento in cui la stessa porta a escludere che il lavoratore abbia un diritto potestativo a proseguire la propria attività lavorativa, conservando unicamente la prerogativa a vedere il proprio licenziamento illegittimo sanzionato con le specifiche tutele⁴¹.

La scelta del lavoratore, pertanto, dipenderebbe totalmente dal consenso datoriale, manifestabile anche per fatti concludenti, a esempio attraverso la pura e semplice (prolungata) accettazione delle prestazioni del lavoratore ben oltre il limite del raggiungimento dell'età pensionabile⁴².

3. Reintegra nel posto di lavoro e diritto di opzione

Sempre con riguardo alla estinzione del rapporto di lavoro, viene in rilievo la scelta tra la reintegrazione sul posto di lavoro, a seguito della declaratoria di illegittimità del licenziamento, e la corresponsione di una indennità pari a quindici mensilità, che costituisce un diritto potestativo del lavoratore⁴³, il cui esercizio è condizionato all'osservanza di un termine decadenziale.

⁴⁰ Cfr. Cass., S.U., 4 settembre 2015, n. 17589; cui, *adde*, Cass. 1° febbraio 2016, n. 1850.

⁴¹ Su cui, *amplius*, V. AMATO, *Nessun "diritto al lavoro" fino al settantesimo anno di età*, LG, 2016, 165 ss., G. PISTORE, *Proseguimento del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: nodi irrisolti e spunti di riflessione*, LG, 8-9, 2016, 771.

⁴² *Contra*, G. CARTOCETI, *La Cassazione a Sezioni Unite esclude la sussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto in capo al lavoratore pensionabile*, DRI, 2016, 275, secondo cui proprio la circostanza per cui al lavoratore non viene riconosciuto un diritto potestativo alla prosecuzione si pone in contrasto con la *ratio* di incentivare la permanenza in servizio degli anziani.

⁴³ Cfr., *ex multis*, Cass. 11 marzo 2015, n. 4874, secondo cui in caso di illegittimità del licenziamento, il diritto riconosciuto al lavoratore di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e la indennità sostitutiva, in quanto atto negoziale autonomo nell'esercizio di un diritto potestativo derivante dalla declaratoria di il-

In particolare, l'art. 18, l. n. 300/1970, nel testo *ante* l. n. 92/2012, attribuiva al lavoratore, il cui recesso fosse stato dichiarato inefficace o invalido, la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. Qualora, però, il lavoratore non avesse ripreso servizio nei trenta giorni dal ricevimento dell'invito, né avesse richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento della indennità conseguente all'esercizio della opzione, il rapporto si intendeva risolto allo spirare dei predetti termini (co. 5).

Il tenore della norma, che non brillava per chiarezza⁴⁴, faceva intendere che qualora il datore di lavoro avesse invitato il lavoratore a riprendere l'attività lavorativa, il rapporto sarebbe cessato solo decorsi i trenta giorni dall'invito e non dalla conoscenza del provvedimento giudiziale. Diversamente, ove l'invito non fosse pervenuto, ma il lavoratore fosse incorso nella decadenza dei trenta giorni per l'esercizio del diritto di opzione, non avrebbe più potuto ottenere il pagamento delle quindici mensilità⁴⁵. La doppia negazione «né (...) né», dunque, veniva opportunamente intesa nel senso che il termine per esercitare la opzione decorresse alternativamente dal ricevimento dell'invito a riprendere servizio o dalla comunicazione del deposito della sentenza, nella consapevolezza che l'intendimento del legislatore era quello di evitare lo "stallo" che avrebbe potuto crearsi laddove il datore avesse ritardato o addirittura omesso l'invito alla ripresa al lavoro⁴⁶.

Sulla formulazione originaria della norma si è, peraltro, controverso in ordine alla stretta necessità, ai fini della decorrenza del

legittimità del recesso, non soggiace agli effetti espansivi della sentenza di riforma previsti dall'art. 336, co. 2, c.p.c., sicché la scelta del lavoratore di rinunciare alla indennità sostitutiva e riprendere il lavoro ha carattere irreversibile, consumando in via definitiva il diritto di opzione.

⁴⁴ Così, condivisibilmente, C. DOPLICHER, *Illegittimità del licenziamento e diritto di opzione: il nuovo decorso del termine*, ADL, 2016, 669.

⁴⁵ Cfr. Cass. 6 novembre 2000, n. 14441; Cass. 23 aprile 2008, n. 10526.

⁴⁶ In questi termini, per tutti, M. D'ANTONA, *Disciplina dei licenziamenti individuali*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. D'ANTONA (a cura di), *Commentario alla l. n. 108 del 1990*, NLCC, 1991, 173.

termine decadenziale, della comunicazione della sentenza a cura della cancelleria, nell'ipotesi in cui della stessa sia data lettura integrale in udienza.

Una prima ermeneutica "sostanzialistica" valorizza il significato del combinato disposto tra l'art. 429 c.p.c., co. 1, c.p.c., l'art. 176, co. 2, c.p.c.⁴⁷ e l'art. 281 *sexies*, co. 2, c.p.c.⁴⁸, asserendo che la pubblicazione della sentenza mediante lettura in udienza del dispositivo esonera il cancelliere dalla sua comunicazione ai sensi dell'art. 133 c.p.c.⁴⁹ e, per l'effetto, che il termine di trenta giorni decorra dalla lettura in udienza del dispositivo. Nel senso cioè che, ai fini dell'esercizio del diritto di opzione, rileva non tanto e non solo la comunicazione del provvedimento giudiziale, quanto piuttosto l'effettiva conoscenza del suo contenuto⁵⁰.

Secondo altra prospettazione "formalistica", invece, in assenza di comunicazione del deposito della sentenza, il termine di decadenza non decorre⁵¹. Per questa opzione ricostruttiva, infatti, la natura decadenziale del termine comporta che la norma vada ritenuta eccezionale e di stretta interpretazione: ne consegue che, mentre la pronuncia in udienza della sentenza può esonerare la cancelleria dall'obbligo di comunicazione alle parti costituite in giudizio, la stessa non può essere equiparata alla comunicazione al fine della decorrenza del termine decadenziale.

Vale la pena precisare che la comunicazione, in ogni caso, viene effettuata, *ex art.* 170 c.p.c., al procuratore costituito della parte processuale, il quale è, dunque, onerato (sotto pena di responsabilità professionale) di avvertire tempestivamente il lavoratore,

⁴⁷ La disposizione impone il principio per cui le ordinanze pronunciate in udienza si ritengono conosciute dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparirvi.

⁴⁸ Anche in tale caso, la norma prevede l'esonero dalla comunicazione e precisa che la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene.

⁴⁹ La norma è stata modificata dall'art. 45, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla 11 agosto 2014, n. 114.

⁵⁰ Cfr. Cass. 11 gennaio 2016, n. 203, secondo cui assume in tal senso rilevanza anche la notifica a fini esecutivi del capo della sentenza relativo al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo.

senza che la sua eventuale omissione possa in qualche modo incidere sul decorso del termine di decadenza⁵².

La riformulazione dell'art. 18, l. n. 300/1970 *in parte qua* ha risolto molti dei dubbi interpretativi insorti sul testo previgente, chiarendo che, a seguito dell'ordine giudiziale di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia esercitato il diritto di opzione (co. 1).

La nuova lettera della norma rende manifesto, sotto altro profilo, il rapporto di alternatività tra “comunicazione” e “invito” alla ripresa lavorativa ai fini del decorso del termine di decadenza. L'esercizio dell'opzione va, infatti, effettuato entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se questo è anteriore alla predetta comunicazione (art. 18, co. 3).

Tale disciplina non muta in relazione ai lavoratori destinatari delle tutele crescenti di cui al d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, atteso che l'art. 2, co. 3, nel dettare regole in tema di conseguenze sanzionatorie per i licenziamenti discriminatori, nulli e intimati in forma orale, ripropone il termine di trenta giorni e, quanto al *dies a quo*, l'alternatività tra l'invito alla ripresa e la comunicazione del provvedimento giudiziale, già presenti nella l. n. 92/2012⁵³.

Laddove, relativamente al *dies ad quem*, valgono le considerazioni precedentemente svolte ai fini della tempestività dell'impe-

⁵¹ Cfr., da ultimo, A. Milano 27 settembre 2016, n. 961, est. Trogni, *WLab*.

⁵² Su cui, *amplius*, G. AMOROSO, *Sub art. 18*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del Lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, II, Milano, 2009, 855.

⁵³ In questi termini, P. BELLOCCHI, *Licenziamento discriminatorio, nullo e orale*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, cit., 1571, secondo la quale «malgrado il taglio netto con il passato» il regime sanzionatorio è del tutto analogo a quello precedente. Ma già, G. A. RECCHIA, *Il licenziamento nullo ed inefficace*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Bari, 2015, 100.

dimento, con tutte le riserve avanzate, essendo chiamato in causa un atto unilaterale recettizio, qualora tra invio e ricevimento dello stesso non vi sia contestualità, a fronte dell'applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio (*ante*, cap. I, § 4.1).

4. *Dimissioni e diritto di ripensamento*

La disamina del sistema delle decadenze involge anche, tra le altre cause di estinzione del rapporto di lavoro, l'istituto delle dimissioni.

In particolare, l'art. 2112, co. 4, c.c. prevede, in caso di trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa, il diritto del lavoratore di recedere, con gli effetti di cui all'art. 2119, co. 1, c.c., ogni qualvolta le condizioni di lavoro subiscano una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al mutamento soggettivo della titolarità del rapporto (art. 2112, co. 4, c.c.).

Si tratta di uno strumento predisposto dall'ordinamento al fine di garantire ai lavoratori una tutela aggiuntiva⁵⁴ al determinarsi di un effettivo detrimento del complessivo trattamento economico, normativo e professionale applicabile al proprio rapporto di lavoro, in conseguenza della cessione del contratto al nuovo datore di lavoro subentrante. La norma ricalca l'art. 4, punto 2, della direttiva 2001/23/CE, che consente la risoluzione del rapporto di lavoro, per responsabilità del datore, se a seguito del trasferimento il lavoratore subisca una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, sebbene il legislatore italiano si sia limitato a riportare il concetto della "sostanziale modifica" delle condizioni di lavoro, senza darne una definizione, e disciplinandolo con un semplice

⁵⁴ Nel senso che l'istituto delle dimissioni per mutamento sostanziale delle condizioni di lavoro attribuisca al lavoratore una tutela molto debole rispetto al pregiudizio derivante dall'affidamento operato sull'inserimento in una certa organizzazione del lavoro, al momento dell'assunzione presso il cedente, F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda: problemi vecchi e nuovi*, CSDLE, *It*, n. 37/2004, 13.

rinvio all'istituto delle dimissioni da rassegnare ai sensi dell'art. 2119, co. 1, c.c.⁵⁵.

L'esercizio della relativa facoltà si configura come un diritto potestativo, potendo contare su una giusta causa tipizzata e non da accertare di volta in volta⁵⁶.

Vero che il termine di decadenza di cui all'art. 2112, co. 4, c.c. si intreccia in qualche modo, ingenerando possibili criticità sul piano sistematico, con quello previsto dall'art. 32, co. 4, lett. c, l. n. 183/2010 per la impugnazione stragiudiziale del trasferimento, laddove questo ultimo non pare in alcun modo coordinato con il primo (*infra*, cap. III, sez. II, § 7), nel senso cioè che la “sostanziale modifica” delle condizioni di lavoro conseguente a un atto invalido risulterebbe soggetta – per assurdo – a un regime caducatorio ben più rigoroso di quello recato per la ipotesi in cui la stessa ricorra a seguito di una vicenda circolatoria della cui legittimità non sia dato dubitare.

Laddove, invece, è con l'art. 4, co. 21, l. n. 92/2012 che, innovando significativamente rispetto al passato⁵⁷, è stato introdotto

⁵⁵ Perché la riduzione della retribuzione a seguito del trasferimento possa integrare gli estremi della sostanziale modifica delle condizioni di lavoro: cfr. C. Giust. 7 marzo 1996, n. 171, *Merckx*; C. Giust. 11 novembre 2004, n. 425, *Delahaye*. Mentre, in dottrina, F. SCARPELLI, *op. cit.*, 17-19, che, se riconduce la nozione di “condizioni di lavoro” alla direttiva 1991/533/CE concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle “condizioni” applicabili al contratto o al rapporto di lavoro e delle loro successive modifiche, ritiene che costituisca compito della giurisprudenza apprezzare caso per caso la “sostanzialità” della modifica del contesto lavorativo, *sia* nei suoi profili oggettivi, *sia* talvolta in quelli soggettivi (a esempio, la modifica delle caratteristiche del lavoro svolto e del sistema di inquadramento e/o dei trattamenti retributivi in relazione alle condizioni di reddito del lavoratore ed alla sua situazione familiare).

⁵⁶ Sulla tipizzazione della giusta causa di dimissioni, A. LEVI, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Torino, 2012, 75.

⁵⁷ Prima della l. n. 92/2012, per il riconoscimento della possibilità da parte del lavoratore di revocare le dimissioni laddove non ancora pervenute a conoscenza del datore, cfr. Cass. 19 aprile 1990, n. 3217; Cass. 29 aprile 2011, n. 9575, secondo cui la revoca delle dimissioni, ancorché manifestata in costanza del preavviso, non impedisce la risoluzione del rapporto di lavoro, dal che deriva che per la sua ricostituzione è necessario un nuovo accordo delle parti.

un termine di decadenza di sette giorni gravante sul lavoratore che intenda revocare le proprie dimissioni o il consenso dato alla risoluzione del rapporto⁵⁸. Secondo l'impostazione originaria, la revoca, indipendentemente da una formalizzazione con atto scritto, era collegata all'onere di convalidare le dimissioni o la risoluzione consensuale, che erano sospensivamente condizionate in attesa dell'avveramento delle condizioni previste dalla legge.

Vero che la efficacia pratica del ripensamento nel sistema delineato dalla l. n. 92/2012 era limitata, dal momento che il lavoratore che intendeva porre fine al rapporto avrebbe potuto semplicemente omettere la convalida⁵⁹.

L'astratta possibilità di revocare le dimissioni, per quanto non priva di riserve⁶⁰, è stata riconfermata dal d.lgs. n. 151/2015, ex art. 26, co. 2, sia pur con il venir meno dell'obbligo generale della convalida, ed è ancora soggetta al termine decadenziale di sette giorni, decorrente dalla data di trasmissione telematica del modulo di dimissioni.

L'operare del *dies a quo* è stato, infatti, "automatizzato" in seguito all'introduzione dell'obbligo di dimissioni in modalità telematica, in quanto il sistema informatico ministeriale autorizza i lavoratori ad accedere unicamente alle comunicazioni trasmesse nei sette giorni precedenti, e cioè alle sole comunicazioni ancora revocabili⁶¹.

Se la revoca perviene nel termine indicato, l'effetto è costituito dal venir meno dell'atto di recesso, di modo che il contratto torna ad avere corso dal giorno successivo alla comunicazione della re-

⁵⁸ Cfr. Min. lav., circ. n. 18 del 18 luglio 2012, secondo cui i sette giorni sono da intendere come «giorni di calendario» e non lavorativi, «per evidenti esigenze di certezza».

⁵⁹ Così, condivisibilmente, C. DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esecutivi e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, *ADL*, 2016, 1, 211.

⁶⁰ Su cui, M. FREDIANI, *Dimissioni, nuova forma smaterializzata ad substantiam e diritto al ripensamento*, *LG*, 8-9, 2016, 754, secondo cui la introduzione di un diritto al ripensamento in un atto unilaterale recettizio è tale da scardinare il concetto stesso di dichiarazione di volontà e di diritto potestativo.

⁶¹ Cfr. Min. lav., circ. n. 12 del 4 marzo 2016.

voca, mentre per il periodo intercorrente dal recesso alla revoca, qualora la prestazione lavorativa non sia stata svolta, il lavoratore non matura alcun diritto retributivo.

Ci si è chiesti, però, se l'effetto preclusivo dello spirare del termine decadenziale sia assoluto, ovvero se, in ogni caso, l'atto di recesso sia invalidabile, attraverso l'esercizio dell'ordinaria azione di annullamento, da esercitarsi entro il termine di prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 1442 c.c.

Sul quesito, si condivide l'opinione di quanti⁶² hanno considerato che, essendo la dichiarazione di recesso del lavoratore un atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, soggiace alle norme del diritto dei contratti, tra cui, quindi, anche quelle relative all'annullabilità per dolo, errore, violenza morale, minaccia di far valere un diritto ed incapacità legale, alla stregua di quanto asseverato dalla giurisprudenza⁶³.

⁶² In questi termini, C. DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, cit., 212.

⁶³ A titolo esemplificativo, sul dolo, cfr. Cass. 23 gennaio 2012, n. 874, secondo cui le dimissioni del preposto nel rapporto di agenzia, pur consistendo in un atto unilaterale, sono annullabili per vizio della volontà qualora siano eterodeterminate dal comportamento del preponente che ingeneri nell'altro una rappresentazione alterata della realtà, viziando l'*iter* formativo della volontà di quest'ultimo, e ciò anche se tale condotta consista nella prospettazione di esercitare un diritto soggettivo o un potere giuridico, in quanto la rappresentazione di uso strumentale di una situazione giuridica si pone in contrasto con i doveri di correttezza e buona fede. Mentre, sull'errore, cfr. Cass. 22 giugno 2015, n. 12856, secondo cui le dimissioni del lavoratore da un contratto a tempo determinato, facente parte di una sequenza di contratti similari succedutisi nel corso degli anni, esplica i propri effetti anche con riferimento al rapporto a tempo indeterminato accertato dal giudice con sentenza dichiarativa della nullità del primo dei contratti di lavoro a termine, salvo che il lavoratore non dimostri che le dimissioni sono viziate da errore, sotto forma di ignoranza della sopravvenuta conversione del rapporto, sicché da esse non derivano effetti limitati alla sola anticipazione della data di scadenza del rapporto a tempo determinato cui esse si riferiscono, ma anche sulla continuità del rapporto a tempo indeterminato, la cui esistenza sia accertata successivamente in giudizio. Laddove, sulla violenza morale, cfr. A. Firenze 11 febbraio 2002, est. Amato, *D&L*, 2002, 682, che ritiene possibile l'annullamento qualora la minaccia «sia stata accompagnata dal comportamento complessivamente intimidatorio tenuto dal datore di lavoro (da valutarsi anche alla luce dei principi di correttezza e buona fede nel-

Il termine di decadenza previsto per la revoca delle dimissioni telematiche, dunque, non impedisce che il lavoratore, nei cinque anni successivi alla comunicazione delle stesse, possa reclamare, *ex art. 1442 c.c.*, l'annullamento dell'atto di recesso⁶⁴, ma pur senza poter utilmente richiedere anche le retribuzioni maturate *medio tempore*, in assenza dell'espletamento di alcuna prestazione lavorativa.

5. Lavoro a termine e diritto di precedenza

Con riguardo alle articolazioni interne al rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'indagine in ordine al condizionamento delle situazioni giuridiche attive del lavoratore per il tramite della previsione di un termine perentorio non può prescindere da una ricostruzione della disciplina del diritto di precedenza nel contratto a termine, come inizialmente recata dall'art. 23, co. 2, l. 28 febbraio 1987, n. 56, nella parte in cui concedeva ai lavoratori assunti per attività stagionali, ovvero per le c.d. punte stagionali, la "prelazione" nell'assunzione presso la stessa azienda, con la medesima qualifica, a condizione che manifestassero la volontà di esercitare la prerogativa entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro⁶⁵.

l'esecuzione del contratto di lavoro), ovvero da modalità vessatorie e tali da escludere un pur breve *spatium deliberandi* necessario al pieno sviluppo e alla genuina espressione della volontà del lavoratore di rassegnare le dimissioni». Più in generale, in dottrina, da ultimo, e ivi ulteriori riferimenti, M. DEL CONTE, *Dimissioni e risoluzione consensuale*, in E. GRAGNOLI (a cura di), *Estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, V, Padova, 2017, 81-95.

⁶⁴ Nel senso che il termine di prescrizione sia interrotto solo dall'esercizio del diritto mediante azione giudiziale e non da un atto di messa in mora, cfr. Cass. 18 febbraio 1992, n. 1965.

⁶⁵ Il testo originario si riferiva esplicitamente ai casi in cui è obbligatoria la richiesta numerica, pertanto l'avvenuta riduzione del suo ambito di applicazione, a opera dell'art. 25, l. 23 luglio 1991, n. 223, ha fatto sorgere il dubbio sulla sopravvivenza del diritto di precedenza. Tale dubbio è stato definitivamente risolto

La riforma *ex d.lgs. n. 368/2001* (art. 10, co. 9-10) aveva modificato notevolmente l'estensione dell'istituto, operando un arretramento della tutela per i lavoratori con contratti a tempo determinato, in quanto il diritto di precedenza non era più concesso *ex lege*, bensì *ope contractu* (art. 11), ma la regolamentazione, dichiarata incostituzionale⁶⁶, dopo che era già stata modificata, ha incontrato negli ultimi anni le medesime sorti burrascose in cui è incorso il contratto a tempo determinato.

Una costante dei correttivi è sempre stata la previsione del termine decadenziale di sei mesi (per la generalità dei rapporti di lavoro) e di tre mesi (per le attività stagionali) dalla data di cessazione del contratto, da coniugare con l'altro termine prescrizione, pari a un anno, decorso il quale il diritto si estingue. Siffatti termini, infatti, presenti anche nel d.lgs. n. 368/2001, nonostante il diritto di precedenza venisse rimesso alla contrattazione collettiva, sono stati riproposti nell'art. 5, co. 4-*sexies* (aggiunto dall'art. 1, co. 40, lett. b, l. 24 dicembre 2007, n. 247)⁶⁷, all'atto della reintroduzione del diritto di precedenza di fonte legale per le assunzioni a tempo indeterminato e per lo svolgimento di attività stagionali⁶⁸.

L'istituto è stato in seguito riformato dal d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, l. 16 mag-

in senso affermativo dall'art. 9-*bis*, l. 19 luglio 1993, n. 148, che ha eliminato il riferimento alla chiamata numerica dall'art. 23, l. n. 56/1987.

⁶⁶ Cfr. C. cost. 4 marzo 2008, n. 44, laddove afferma che «l'abrogazione – a opera delle norme censurate – dell'art. 23, comma 2, della legge n. 56/1987 non rientri né nell'area di operatività della direttiva comunitaria, definita dalla Corte di Giustizia con la sentenza 22 novembre 2005, nella causa C-144/04 *Mangold*, né del perimetro tracciato dal legislatore delegante». Sull'ordinanza di rimessione e per una panoramica diacronica del diritto di precedenza, v. C. DE MARTINO, *Il diritto di precedenza dei lavoratori a tempo determinato*, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, 257-262.

⁶⁷ Sulla disciplina del diritto di precedenza, *ex multis*, V. DE MICHELE, *Contratto a termine e precariato*, Milano, 2009, 228-231, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2009, 65-68.

⁶⁸ L'unica differenza era che per il diritto di precedenza per le attività stagionali non era richiesta un'anzianità di lavoro e non vi era alcun riferimento alle mansioni espletate dal lavoratore, bensì genericamente all'attività stagionale.

gio 2014, n. 78, che, senza mutare il consueto combinato operare dei termini, ha risolto una lunga diatriba in merito all'obbligo di fornire ai propri dipendenti assunti a tempo determinato informazioni circa l'esistenza del diritto di precedenza⁶⁹, prevedendo un onere di esplicitazione in tal senso all'interno del contratto individuale⁷⁰.

Infine, la disciplina ha formato oggetto di un'ulteriore riformulazione ex art. 24, d.lgs. n. 81/2015⁷¹, che ribadisce l'obbligo di richiamare il diritto di precedenza nel contratto di assunzione, risolvendo anche le questioni interpretative connesse alla necessità dell'utilizzo della forma scritta nell'esercizio del diritto stesso⁷².

Prima del d.lgs. n. 81/2015, infatti, sebbene la maggioranza degli interpreti assumesse come necessaria (quantomeno *ad probationem*) la forma scritta⁷³, la stessa è stata ritenuta in giurispru-

⁶⁹ Nel senso della perentorietà della indicazione a fini dell'applicazione dell'art. 4, co. 12, lett. b, l. n. 92/2012, nella parte in cui subordina il riconoscimento di agevolazioni correlate a una nuova assunzione al rispetto del diritto di precedenza nato da un precedente rapporto di durata superiore a sei mesi, cfr. Inps, circ. n. 137 del 12 dicembre 2012, secondo cui «l'incentivo potrà essere riconosciuto qualora il datore di lavoro o l'utilizzatore abbiano preventivamente offerto l'assunzione al lavoratore titolare del diritto».

⁷⁰ Per una prima disamina della disciplina, M. PANCI, *Proroga del termine, continuazione del rapporto dopo la scadenza e rinnovi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato. Atto I*, Torino, 2014, 50.

⁷¹ Su cui, *amplius*, F. CHIETERA, *Contratto a termine: clausole di contingentamento e diritto di precedenza*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, cit., 260-261.

⁷² V., *etiam*, Inps, risposta a interpello del 12 febbraio 2016, n. 7, in tema di agevolazione contributiva ex art. 1, co. 118, l. 23 dicembre 2014, n. 190, laddove, ai fini del rispetto delle condizioni previste dall'art. 31, co. 1, lett. a, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, afferma che «il diritto di precedenza deve essere concretamente esercitato previa manifestazione espressa in forma scritta da parte del lavoratore interessato».

⁷³ Così, E. MASSI, *I diritti di precedenza nel contratto a termine: istruzioni per l'uso*, <http://www.dottorinalavoro.it>, 1. Nello stesso senso, A. BOSCO, A. POMPEI, *Jobs act: il diritto di precedenza nel contratto a termine*, *GLav*, n. 24, 6 giugno 2014, 13, il quali chiariscono quel che – in realtà – appare scontato, cioè che se il

denza non essenziale, in mancanza di una diversa disposizione di legge, e ciò in ossequio al principio di libertà delle forme degli atti negoziali (artt. 1324 e 1350 c.c.)⁷⁴. Se, però, è fugato un dubbio interpretativo, la novella pone una ulteriore questione, rappresentata dagli effetti dell'omessa indicazione del diritto nel contratto.

Un profilo questo ultimo che potrebbe apparire ben lontano dal tema della decadenza, ma che in realtà appare dirimente. Le soluzioni al riguardo fornite, con riguardo al previgente assetto regolatore, per lo più fondate sul riconoscimento di un diritto al risarcimento del danno, invero, non convincono, in quanto determinano, nei fatti, uno svuotamento dei contenuti della norma⁷⁵, mentre, in realtà, appare preferibile ritenere che, in assenza dell'obbligo di informazione sull'esistenza del diritto di precedenza, l'ordinamento preveda implicitamente una sanzione, quale quella costituita dal mancato decorso del termine decadenziale.

In effetti, la funzione dell'obbligo di indicare nel contratto individuale il diritto di precedenza è quello di consentire ai lavoratori di esercitarlo nel termine breve prescritto dalla legge. È evidente, pertanto, che qualora i lavoratori non siano posti in grado – per negligenza datoriale – di conoscere l'esistenza del diritto, il termine decadenziale non decorra affatto, fermo restando, invece, il termine prescrizione di un anno dalla cessazione del rapporto.

Quanto, infine, al *dies ad quem*, valgono le considerazioni precedentemente svolte ai fini della tempestività dell'impedimento, con tutte le riserve avanzate, essendo chiamato in causa un atto unilaterale recettizio, qualora tra invio e ricezione dello stesso non vi sia contestualità, a fronte dell'applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio (*ante*, cap. I, § 4.1).

datore di lavoro si sottrae all'obbligo di indicazione del diritto nel contratto, il diritto è ugualmente esercitabile dal lavoratore.

⁷⁴ In questi termini, cfr. T. Napoli 28 gennaio 2016, cit., che considera valida la manifestazione orale della volontà di esercitare il diritto di precedenza.

⁷⁵ Così, E. MASSI, *I diritti di precedenza nel contratto a termine: istruzioni per l'uso*, cit., 1.

6. *Crediti di lavoro e responsabilità solidale in materia di appalti. Termine e modalità per la fruizione della tutela giudiziale*

Sempre con riguardo al rapporto di lavoro, ma con riferimento alle garanzie e alle tutele dei diritti del lavoratore, particolare rilievo assume il regime caducatorio disciplinato dall'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, che, nell'ambito dei processi di esternalizzazione, e al fine di favorire un decentramento virtuoso⁷⁶, obbliga l'appaltante in solido con l'appaltatore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi – e non più “l'intero” trattamento economico e normativo, alla stregua di quanto in precedenza disposto dall'art. 3, l. 23 ottobre 1960, n. 1369 – e i contributi previdenziali dovuti⁷⁷, con esclusione dei danni non indennizzabili

⁷⁶ Su cui, per tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del diritto del lavoro*, ADL, 2015, 60 ss.

⁷⁷ Nel senso della qualificazione della obbligazione solidale alla stregua di un accolto *ex lege*, cfr. Cass. 23 maggio 2016, n. 10633, secondo cui, se è da escludere che a seguito dell'adempimento si realizza fra committente e lavoratore un rapporto giuridico assimilabile a quello scaturente da una cessione del credito, di converso, è da ritenere che l'obbligo solidale si risolva in una garanzia a favore del datore di lavoro, a vantaggio del lavoratore, ovvero che il committente, adempiendo, assolve a una obbligazione propria, quale quella istituita dall'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, che lo legittima, come nei rapporti tra condebitori solidali, a un'azione di regresso, ai sensi dell'art. 1299 c.c., soltanto nei confronti dell'appaltatore, potendo sempre surrogarsi nella posizione del lavoratore, sulla base del principio di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., che richiede che il surrogante abbia un interesse giuridicamente qualificato alla estinzione della obbligazione, alla stregua di quello del committente che abbia provveduto al pagamento di un debito posto a suo carico, nell'interesse esclusivo dell'appaltatore. Similmente, in dottrina, L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, MGL, 2017, 3. *Contra*, per la riconduzione del vincolo solidale a una fideiussione *ex lege*, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2008, 137; V. FERRANTE, M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, RGL, 2012, II, 479. Più in generale, per le diverse opzioni ricostruttive in tema di qualificazione delle obbligazioni solidale, G. COSTA, *Solidarietà e tutela negli appalti*, VTDL, 2016, 405 ss.

dall'Inail (per i quali, di contro, risponde ai sensi dell'art. 26, co. 4, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81)⁷⁸.

La disposizione – che assicura al credito da lavoro una tutela aggiuntiva e più ampia rispetto a quella di cui all'art. 1676 c.c., vera e propria norma di chiusura del sistema (laddove la solidarietà è esclusivamente contenuta nei limiti del debito maturato dal committente verso l'appaltatore al tempo della domanda)⁷⁹ – è la risultante, nella sua attuale formulazione, di più modifiche intervenute nel corso degli anni, che inevitabilmente hanno inciso sulla disciplina generale dell'istituto.

Si tratta di correttivi concernenti: *ora*, l'ambito di ingerenza, segnatamente esteso anche all'appalto di opere (art. 6, co. 1, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251)⁸⁰, oltre che ai compensi e agli obblighi di

⁷⁸ Sui profili della responsabilità solidale in materia di sicurezza sul lavoro, sempre che non siano conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività dell'appaltatore, tra i più, G. LUDOVICO, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia professionale*, ADL, 2011, 567 ss.; O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2015, 887 ss.

⁷⁹ Per la concorrenza della domanda ex art. 1676 c.c. con la obbligazione solidale di cui all'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, e per la sua esperibilità nei limiti della decorrenza della prescrizione estintiva del diritto, *ex multis*, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2008, 131; I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, DLRI, 2007, 522; L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti*, CSDLE, It, n. 72/2008, 28. *Contra*, per l'impossibilità di azionare contemporaneamente delle norme che regolano la stessa fattispecie, V. SPEZIALE, *Appalti e trasferimento d'azienda*, CSDLE, It, n. 4/2006, 18.

⁸⁰ Per l'applicabilità dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 non solo ai contratti di appalto di opere e servizi, ma anche a tutte quelle ipotesi in cui il rischio d'impresa venga traslato, pur in presenza di una genuina segmentazione del tessuto produttivo, dall'imprenditore economicamente più solido a quello più fragile, a garanzia delle obbligazioni retributive e contributive, cfr. T. Bolzano 13 maggio 2011, est. Pucetti, *D&L*, 2012, 530, che, nel prospettare la realizzazione di un sistema di tutela fondato sul concetto di dipendenza economica, rinviene nella fattispecie dedotta in giudizio, ovvero un contratto atipico avente a oggetto la fornitura di prese, ma anche una serie di attività accessorie (quali montaggio e assistenza), «la pre-

natura previdenziale e assicurativa dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo (art. 9, co. 1, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 99), e, di contro, escluso per il committente, *da un lato*, persona fisica o esercente attività professionale (comma 3-ter, art. 29, d.lgs. n. 276/2003, come aggiunto dall'art. 6, co. 2, d.lgs. n. 251/2004), e, *dall'altro*, pubblica amministrazione, come disposto dal d.l. n. 76/2013 (art. 9, co. 1), anche se già desumibile dall'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276/2003⁸¹, e non in ragione della mera applicabilità del codice degli appalti di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163⁸².

Ora, il termine e la modalità di esercizio dell'azione, *il primo* elevato da uno a due anni dalla cessazione dell'appalto dall'art. 1, co. 911, l. 27 dicembre 2006, n. 296⁸³, e *la seconda* resa "diretta"

senza di una componente riconducibile all'organizzazione del servizio», tale da ricondurre la relazione negoziale allo schema prevalente dell'appalto. Più in generale, ai fini della configurabilità della responsabilità solidale del committente per crediti retributivi e previdenziali, per la necessità di fare riferimento all'effettivo contenuto delle obbligazioni dedotte in contratto, rimanendo irrilevante il *nomen iuris* dato allo stesso dalle parti contraenti, e, assumendo, di contro, rilevanza decisiva la prevalenza dell'obbligazione di *facere* sulle altre, cfr. T. Milano 3 maggio 2011, est. Colosimo, *D&L*, 2011, 688.

⁸¹ Così, *ex multis*, A. MUTARELLI, *Per l'inapplicabilità dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003 alla pubblica amministrazione quale stazione appaltante*, *LPA*, 2010, II, 1217; G. MIMMO, *Applicabilità alla P.A. committente del regime della solidarietà nell'appalto di cui all'art. 29, comma 2, D. Lgs. n. 276 del 2003*, *GM*, 2012, I, 1891-1892; R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003)*, *LG*, 2014, 865; ID., *Applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003 sulla responsabilità solidale del committente alle società per azioni a partecipazione pubblica*, *GC.com*, 3 aprile 2015, 8-9.

⁸² In questi termini, per la esclusione, con riguardo a una pubblica amministrazione, dell'applicabilità dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 in una fattispecie anteriore al d.l. n. 76/2013, cfr. Cass. 7 luglio 2014, n. 15432, secondo cui, laddove i lavoratori non si siano avvalsi della disciplina speciale di cui agli art. 4 e 5, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, di attuazione del codice degli appalti, resta possibile far ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 c.c.; conformemente, Cass. 19 maggio 2016, n. 10354; Cass. 10 ottobre 2016, n. 20327; Cass. 9 marzo 2017, n. 6082.

⁸³ Per l'applicazione del più ampio termine biennale ai lavoratori impiegati nella esecuzione di un contratto di appalto ancora in corso alla data di entrata in vigore della l. n. 296/2006 (1° gennaio 2007), senza che ciò comporti alcuna violazione

– nel senso cioè del venire meno del *beneficium excussionis*, introdotto dall'art. 21, co. 1, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, nel testo integrato dall'art. 1, co. 1, l. 4 aprile 2012, n. 35 all'atto della conversione, e della obbligatorietà della chiamata in causa dell'appaltatore, recata “anomalmente” dall'art. 4, co. 31, lett. b, l. n. 92/2012⁸⁴ – per effetto della lettera b, dell'art. 2, co. 1, d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito dalla l. 20 aprile 2017, n. 49⁸⁵, peraltro, di sop-

del principio di irretroattività, dal momento che la disciplina più favorevole al dipendente viene applicata a un contratto ancora in essere, che costituisce il fatto generatore della responsabilità solidale, cfr. Cass. 17 marzo 2017, n. 6983.

⁸⁴ Per la singolarità della previsione di una ipotesi di litisconsorzio necessario, perché non in linea con in principi diffusi in materia di obbligazioni solidali, laddove a ciascun coobbligato in solido è data la facoltà di partecipazione al giudizio degli altri, S. CASSAR, *La responsabilità solidale negli appalti alla luce delle recenti modifiche legislative*, MGL, 2012, 845; similmente, L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., 3, per il quale le modifiche recate dalla riforma Fornero, in ragione del principio *tempus regit actum*, sono da applicarsi alle sole controversie proposte dopo la entrata in vigore della legge, ovvero dal 18 luglio 2012 in poi. Per una disamina delle modifiche recate dalla l. n. 92/2012, *ex multis*, P. TOSI, “*Appalto di opere o di servizi*” e *solidarietà dopo la l. n. 92/2012*, LG, 977 ss.; M.M. MUTARELLI, *La solidarietà negli appalti per i crediti dei lavoratori*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., 717 ss.

⁸⁵ Sulle abrogazioni ex d.l. n. 25/2017 dirette a scongiurare il referendum promosso dalla Cgil, dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale (C. cost. 21 gennaio 2017, n. 27), per tutti, D. GAROFALO, *La responsabilità solidale*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, II, Torino, 2017, 119 ss.; M.M. MUTARELLI, *Vicende e prospettive della responsabilità solidale del committente quale tecnica di regolazione del mercato*, RGL, 2017, I, 445-447, secondo il quale il venir meno del meccanismo della deroga condizionata non è tale da incidere sulla possibilità per i contratti collettivi nazionali di introdurre procedure e metodi attraverso i quali verificare la regolarità degli appalti, dal momento che non sussistono «ostacoli a ritenere l'autonomia collettiva abilitata all'introduzione di tali discipline a prescindere da espresse attribuzioni da parte del legislatore». Mentre, in giurisprudenza, quanto all'ambito temporale di efficacia della caducazione del beneficio di escussione nell'appalto, cfr. T. Roma 3 ottobre 2017, n. 7981, est. Mimmo, per cui, una volta che la prerogativa sia stata tempestivamente esercitata, prima delle modifiche recate dal d.l. n. 25/2017, nel giudizio di merito, il committente può avvalersi dell'istituto anche successivamente all'abrogazione della norma, risultando irrilevanti normative successive che abbiano ad oggetto il diritto già consolidato.

pressione, alla lettera a, della prerogativa, riconosciuta dall'art. 4, co. 2, lett. a, l. n. 92/2012 (ma già sperimentata dal 26 ottobre 2004 al 31 dicembre 2006, ai sensi dell'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 251/2004), alle parti sociali di individuare zone franche di esenzione dalla garanzia⁸⁶.

Ora, i centri di imputazione della responsabilità patrimoniale, come riferiti, *ex art.* 1, co. 911, l. n. 296/2006, a tutti i subappaltatori collocati a monte del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera⁸⁷.

Ora, il contenuto del vincolo obbligatorio, comprensivo: dal 10 febbraio 2012, anche delle quote di trattamento di fine rapporto⁸⁸ e dei premi assicurativi, ma non più delle sanzioni civili e delle somme aggiuntive, poste a carico del solo responsabile dell'inadempimento contributivo (art. 21, co. 1, l. n. 34/2012)⁸⁹; dal

⁸⁶ Sulla facoltà di deroga collettiva al regime di solidarietà, da ricondurre «alla finalità di primaria responsabilizzazione del debitore principale, cui corrisponde il parallelo alleggerimento della posizione (...) del co-obbligato in via solidale», D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, ADL, 2016, 822-830.

⁸⁷ *Contra*, nel senso di configurare una responsabilità solidale del solo committente per la intera catena di appalti e di subappalti, P. CHIECO, *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, 2006, 576-577.

⁸⁸ Nel senso di escludere che il committente possa surrogarsi, *ex art.* 1203 c.c., nel diritto dei lavoratori verso il fondo di garanzia, istituito presso l'Inps, ai sensi dell'art. 2, l. 29 maggio 1982, n. 297, per ottenere, come obbligato solidale *ex art.* 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, la restituzione di quanto pagato a titolo di trattamento di fine rapporto, in ipotesi di inadempimento dell'appaltatore, potendo agire soltanto in via di rivalsa nei confronti dell'obbligato principale, cfr. Cass. n. 10633/2016, cit.

⁸⁹ Per la infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, nel testo modificato dall'art. 1, co. 911, l. n. 296/2006, censurato, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che la responsabilità solidale dell'appaltante, in caso di omesso versamento da parte dell'appaltatore dei contributi previdenziali, comprenda anche il debito per le sanzioni civili e le somme aggiuntive, mentre il successivo art. 21, co. 1, d.l. n. 5/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 35/2012, limita la responsabilità solidale del committente, escludendo espressamente che essa si estenda alle sanzioni civili e alle

29 aprile 2012 al 12 dicembre 2014, delle ritenute fiscali (comma 5-*bis* aggiunto all'art. 2, d.l. 2 marzo 2012, n. 16, dall'art. 1, l. 26 aprile 2012, n. 44, in sede di conversione, nella parte in cui sostituisce il comma 28, art. 35, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, come novellato, *prima*, ex art. 13-*bis*, co. 1, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, *poi*, ex art. 50, co. 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazione, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, e abrogato, *da ultimo*, dall'art. 28, co. 1, d.lgs. 21 novembre 2014, n. 175)⁹⁰; e dal 13 dicembre 2014 in poi, degli obblighi relativi agli adempimenti del sostituto d'imposta, ai sensi delle disposizioni contenute nel d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (ex art. 28, co. 2, d.lgs. n. 175/2014).

Ciò non senza considerare le affermazioni in diritto, che, *da un lato*, asseverano la cogenza del comma 2, art. 29, d.lgs. n. 276/2003 anche per le società a partecipazione pubblica che siano tenute ad applicare il codice degli appalti⁹¹, e per i committenti nei contratti di subfornitura industriale (comportanti l'affidamento al subfornitore di alcune lavorazioni o la fornitura di prodotti o servizi destinati a essere integrati nel processo produttivo)⁹².

somme aggiuntive, cfr. C. cost. 13 novembre 2014, n. 254, secondo cui non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, la circostanza che la nuova disciplina in tema di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore si applichi agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore, essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo.

⁹⁰ Per la prevalenza dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 rispetto all'art. 35, co. 28, d.l. n. 223/2006, nel periodo di contemporanea vigenza, ovvero fino al 27 aprile 2012, cfr. Min. lav., risposta a interpello n. 29 del 15 dicembre 2015, dove è rimarcata la natura speciale della prima disposizione in materia contributiva rispetto alla seconda, con la conseguenza che, ai fini dell'applicabilità della responsabilità solidale, occorre tenere conto dei due anni dalla cessazione del rapporto.

⁹¹ Cfr. Cass. 24 maggio 2016, n. 10731.

⁹² In questi termini, cfr. C. cost. 6 dicembre 2017, n. 254, per cui la *ratio* della introduzione della responsabilità solidale del committente (che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento e di dissociazione fra titolarità del

Dall'altro, impongono di ritenere che la solidarietà sussista solo per i crediti maturati con riguardo al periodo del rapporto lavorativo coinvolto dall'appalto⁹³, con esclusione dei buoni pasto e della indennità sostitutiva delle ferie⁹⁴ e del preavviso (laddove la stessa sia maturata successivamente alla cessazione del contratto)⁹⁵, come anche delle somme dovute a titolo di risarcimento per licenziamento dichiarato illegittimo e intimato durante lo svolgimento del lavoro presso il committente⁹⁶.

Dall'altro ancora, qualificano la intrabiennalità del limite alla stregua di un «termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale»⁹⁷, da rivolgere al committente, non essendo sufficiente che la domanda sia rivolta nei confronti del solo appaltatore.

Un riconoscimento questo ultimo che si spiega in ragione del tenore letterale della disposizione che introduce «uno sbarramento temporale entro cui esercitare un diritto»⁹⁸, ovvero che porta a

contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, si risolvano a danno dei lavoratori utilizzati nella esecuzione del contratto commerciale) non giustifica una esclusione, che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost., della garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non riferirsi a tutti i livelli del decentramento.

⁹³ Cfr. Cass. 18 luglio 2017, n. 17725. Laddove, nel senso della estensione della responsabilità solidale all'intero credito retributivo, e non solo ai minimi tabellari, cfr. T. Milano 27 ottobre 2009, est. Vitali, *FI*, rep. 2010, voce *Lavoro* (rapporto), n. 897.

⁹⁴ Cfr. Cass. 9 maggio 2016, n. 10354, che ricomprende nella responsabilità solidale del committente per crediti retributivi anche i permessi per riduzione dell'orario di lavoro. Mentre, in dottrina, A. VALLEBONA, *Appalti: questioni sulla responsabilità solidale del committente*, *MGL*, 2017, 36, per il quale l'appaltante è solidamente responsabile verso i lavoratori addetti all'appalto per la indennità sostitutiva delle ferie, avendo la stessa sicuramente natura retributiva, dal momento in cui costituisce il compenso per il lavoro aggiuntivo non dovuto, «mentre esiste un distinto diritto del lavoratore al risarcimento dell'eventuale danno (ad es. alla salute) causato dalla mancata fruizione delle ferie».

⁹⁵ Cfr. Cass. 4 ottobre 2013, n. 22728.

⁹⁶ Cfr. A. L'Aquila 17 novembre 2011, n. 1007, est. Sannite, *FI*, rep. 2012, voce *Appalto*, n. 29.

⁹⁷ Cfr. Cass. n. 17725/2017; ma già Cass. 28 settembre 2016, n. 19184.

⁹⁸ T. Roma 11 marzo 2014, n. 2702, est. Boghetich, *DJ*, secondo cui, se «la de-

evidenziare che il mancato compimento dell'atto preclude non «il diritto di credito del lavoratore, ma esclusivamente la possibilità di quest'ultimo di avvalersi dell'obbligazione solidale nei confronti del committente»⁹⁹, residuando al più l'esperibilità dell'azione nei limiti dell'art. 1676 c.c.

Il tutto al fine di contenere il rischio di insolvenza dell'appaltatore, relativamente ai crediti di lavoro, previdenziali e contributivi, gravante sul committente, che diversamente potrebbe essere chiamato a rispondere di un debito altrui entro un termine ordinario di prescrizione dalla cessazione dell'appalto, con evidenti difficoltà di difesa in giudizio, oltre che di rivalsa nei confronti dell'obbligato in via principale¹⁰⁰.

Questa esegesi, se è da condividere in ordine alla teorizzazione del termine biennale come di decadenza, assume rilievo anche nella parte in cui ricollega efficacia impeditiva al deposito del ricorso (e ancor più alla notifica)¹⁰¹, che, anche qualora avvenga nella im-

cadenza trova la sua ragione nell'esigenza di certezza che è alla base della regolamentazione dei traffici, in modo che determinate situazioni non possano essere protratte al di là di tempi comunque circoscritti, al fine di evitare una situazione di dubbio», di converso, a volere assumere la ricorrenza di un termine di prescrizione, passibile di interruzione, il rapporto giuridico potrebbe essere mantenuto in vita senza limiti temporali, in attesa che il creditore faccia valere il proprio credito.

⁹⁹ G. MIMMO, *La decadenza dall'azione del lavoratore contro il committente ai sensi dell'art. 29, secondo comma, del d.lgs. n. 276 del 2003*, GC.com, 15 gennaio 2015, 5, per il quale il lavoratore, ancorché sia incorso nella decadenza, può agire, nel limite della prescrizione, contro il datore di lavoro.

¹⁰⁰ *Contra*, nel senso che è discutibile che ricorra una fattispecie decadenziale, L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., 6, secondo il quale «alla decadenza il testo dell'art. 29, co. 2, cit., non fa cenno, ed è invece strutturato nel senso di considerare l'intrabiennalità quale presupposto della solidarietà: "...è obbligato in solido (...) entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto...».

¹⁰¹ In questi termini, cfr. Cass. n. 19184/2016, cit., secondo cui la domanda giudiziale proposta nei confronti della società appaltante secondo il rito di cui agli artt. 414 e segg. c.p.c., con notifica del ricorso nel biennio dalla cessazione dell'appalto e prima che la stessa venga dichiarata fallita, è idonea a impedire definitivamente la decadenza di cui all'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003. *Contra*, anche perché la formulazione della norma non richiede che sia necessario rendere nota

minenza della scadenza del termine, è tale, pur sempre, da non dilatare, all'infinito, la instaurazione del contraddittorio.

Ciò per quanto la conclusione cui perviene sia resa apoditticamente, laddove, di contro, avrebbe potuto trovare una plausibile motivazione a volere considerare che l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 nulla dice circa la possibilità di impedire la decadenza mediante atto stragiudiziale, mentre in altre casi la stessa è contemplata *ex lege*, come accade per la impugnativa del licenziamento o delle rinunzie o delle transazioni, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 6, l. n. 604/1966 (*infra*, cap. III) e 2113 c.c. (*infra*, § 7)¹⁰²; oppure a ritenere di valorizzare, sul piano ermeneutico, la continuità normativa con l'art. 4, l. n. 1369/1960¹⁰³, a fronte della subordinazione dell'esercizio dei diritti spettanti ai lavoratori impiegati in appalti interni nei confronti dell'appaltante, durante la esecuzione e fine a uno anno dalla cessazione del contratto, alla proposizione di una domanda avente un contenuto "idoneo" alla instaurazione di un valido rapporto processuale¹⁰⁴.

Di certo, la individuazione dell'atto impeditivo nell'azione giudiziaria muove da una ricostruzione del comma 2, art. 29, d.lgs. n. 276/2003 applicabile *ratione temporis*, che non reca alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario, e che, pertanto, non tiene conto delle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012, laddove fa seguire alla previsione del termine il riferimento alla domanda in giudizio proposta dal lavoratore interessato.

Lo svolgimento è cioè imposto senza dare adito al rilievo, di

la volontà già manifestata di esercitare il diritto, alla stregua di quanto previsto, invece, per il licenziamento o le rinunzie e le transazioni, nel caso di impugnazione giudiziale, cfr. T. Milano 25 gennaio 2012, est. Casella, *D&L*, 2012, 529, secondo cui non si ravvisa alcuna ragione per ritenere che il termine biennale di decadenza sia legato alla effettiva conoscenza della pretesa fatta valere dal lavoratore da parte del destinatario.

¹⁰² Cfr. T. Roma 3 marzo 2014, n. 2204, est. Baraschi, inedita, secondo cui, sul piano ricostruttivo, prevale il canone esegetico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit non dixit*, conformemente all'art. 12 disp. prel.

¹⁰³ Cfr. T. Milano 7 ottobre 2011, n. 4647, est. Ravazzoni, *www.adlabor.it*, giurisprudenza, voce *Appalto-solidarietà-decadenza*.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. 6 aprile 2011, n. 7897.

per sé fragile, per cui l'inciso relativo alla perentorietà dell'azione giudiziaria da esperire nei confronti del committente e dell'appaltatore farebbe intendere che «questo sia l'unico atto tipico che impedisca la perdita del diritto»¹⁰⁵.

Vale a dire, a prescindere da un argomento che, *a contrario*, è utilizzato proprio per assumere che la decadenza, nel silenzio oggettivo del legislatore, possa essere impedita anche da un atto stragiudiziale, non soltanto perché nella originaria formulazione della norma è assente una regola riguardante la imprescindibilità del giudizio, ma anche perché è proprio la obbligatorietà della chiamata in causa dell'appaltatore a condizionare la fruizione della tutela giudiziale da parte del lavoratore, se il rapporto prosegue dopo la cessazione dell'appalto¹⁰⁶.

Questo arresto, invece, necessita di essere completato con riguardo alla individuazione del *dies a quo*, nella misura in cui lo stesso è da ricollegare non già alla data di scadenza riportata nel contratto tra committente e appaltatore, ma a quella in cui l'appalto abbia avuto interamente esecuzione¹⁰⁷, in linea di conti-

¹⁰⁵ T. Roma 11 marzo 2014, n. 2702, cit.

¹⁰⁶ In questi termini, anche in ragione della opportunità, a fronte di una norma, per quanto eccezionale, oggettivamente ambigua, di optare per una interpretazione che favorisca l'impedimento della decadenza piuttosto che consentire la maturazione e, di conseguenza, la perdita del diritto, R. RIVERSO, *Appalti, processo e azioni (l'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003)*, cit., 864; G. MIMMO, *La decadenza dall'azione del lavoratore contro il committente ai sensi dell'art. 29, secondo comma, del d.lgs. n. 276 del 2003*, cit., 6-8, per il quale «se allora la funzione della decadenza è quella di mettere il committente a conoscenza entro un congruo termine dalla cessazione del rapporto di appalto di possibili rivendicazioni da parte dei lavoratori nei confronti del loro datore di lavoro, tale funzione risulta adeguatamente assolta anche da un atto stragiudiziale con il quale il lavoratore richiede al committente, in qualità di responsabile in solido, il pagamento dei crediti di lavoro». Analogamente, in giurisprudenza, cfr. T. Bolzano 26 febbraio 2016, n. 49, est. Marchesini, *WLab*, per cui, ai fini impeditivi della decadenza ex art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, se non è necessario il deposito del ricorso, laddove vi sia già un atto stragiudiziale nei confronti del committente, non rileva nemmeno l'assenza di una procura scritta, poiché la richiesta di assolvimento del debito proveniente da un avvocato non ha natura negoziale, e pertanto non soggiace alla disciplina dell'art. 1392 c.c.

¹⁰⁷ Così, condivisibilmente, D. IZZI, *Appalti e responsabilità solidale*, in M. ATMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 86.

nuità con quanto già prospettato nella vigenza dall'art. 4, l. n. 1369/1960¹⁰⁸.

Ciò vale anche in ipotesi di subappalto, dovendo avere riguardo al momento della sua cessazione, conformemente alla formulazione generica e alla finalità del comma 2 dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003¹⁰⁹, pena la irragionevolezza, e, pertanto, la non percorribilità sul piano esegetico, di «una esposizione prolungata del committente obbligato solidale specie negli appalti di lunga durata e con subappalti di breve durata»¹¹⁰.

Con la precisazione che la intrabiennialità del limite è da riferire alla durata di ogni singolo rapporto negoziale intercorrente tra appaltante e appaltatore, laddove si susseguano contratti di appalto formalmente distinti, anche senza soluzione di continuità¹¹¹, e che, sotto altro profilo, la stessa è da computare dalla cessazione dell'appalto o del subappalto anche se il rapporto di lavoro sia venuto meno prima, per quanto in questo caso sarebbe auspicabile la previsione di una decorrenza anticipata, non essendovi motivo per esporre “oltremodo” il committente alle gravose conseguenze economiche della responsabilità solidale.

Vero che l'acclarata natura decadenziale del termine, proprio perché potenzialmente preclusiva dell'esercizio del diritto, parrebbe frapporsi alla sua estensione all'Inps e all'Inail, destinatari, benché “soggetti terzi”, della obbligazione solidale del committente, in quanto il lavoratore non è, né può essere considerato, creditore dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi¹¹².

¹⁰⁸ Cfr. Cass. 16 luglio 1992, n. 8602; Cass. 2 aprile 1998, n. 3410.

¹⁰⁹ Cfr. già Min. lav., nota 13 aprile 2012, prot. 7140, secondo cui «anche ai fini di una concreta operatività dell'istituto, va evidenziato che i lavoratori del subappaltatore, mentre conoscono il termine dei lavori svolti dalla propria impresa (e quindi la decorrenza dei due anni per agire in solidarietà) non conoscono il termine “finale” dell'intero appalto né sono tenuti giuridicamente ad averne conoscenza».

¹¹⁰ L. DE ANGELIS, *Responsabilità solidale nell'appalto e processo*, cit., 6.

¹¹¹ Cfr., condivisibilmente, T. Milano 20 settembre 2013, n. 3135, est. Moglia, *DJ*; T. Roma 14 ottobre 2014, n. 9447, est. Boghetich, *DJ*; T. Pescara 21 giugno 2016, est. Colantonio, *Lt*.

¹¹² Su cui, *amplius*, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, P. ALBI, *Il contratto*

Ciò tenuto conto delle resistenze già opposte sotto l'egida della l. n. 1369/1960 e reiterate sul presupposto di una diretta connessione e continuità dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 con la pregressa disciplina¹¹³, come fondate: *sia* su una interpretazione tesa ad applicare la solidarietà di cui all'art. 3 (facente riferimento anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali), ma con esclusione del regime caducatorio di cui all'art. 4, perché ritenuto correlato esclusivamente alle retribuzioni dei lavoratori; *sia* sul riconoscimento dell'autonomia del rapporto previdenziale, che si differenzia per la fonte, per i soggetti e per il contenuto da quello intercorrente tra datore di lavoro e lavoratore; *sia* sulla discrasia, a volere opinare altrimenti, tra la previsione del termine quinquennale di prescrizione nei confronti dell'obbligato principale e l'imposizione di un termine decadenziale più breve, con diversa decorrenza, per il recupero della contribuzione nei confronti del committente; *sia ancora*, su meri risvolti di ordine pratico, essendo per lo più misconosciuto all'ente creditore il *dies a quo*, ovvero la data di cessazione dell'appalto¹¹⁴.

L'uso del condizionale si giustifica per effetto del superamento del previgente assetto regolatorio¹¹⁵, e ancor più a fronte di una innovativa formulazione del dato positivo, che inserisce inscindibilmente, nello stesso passaggio letterale e logico giuridico, “vincolo solidale” e “decadenza”, e che, al contempo, per quanto individui con una imprecisione i contributi previdenziali come “cre-

di appalto, in M. BROLO (a cura di), *Mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, VI, Padova, 2012, 1616 ss.

¹¹³ Cfr. T. Forlì 11 novembre 2011, n. 321, est. Angelini Chesi, *RGL*, II, 124.

¹¹⁴ In questi termini, asseverando una esegesi del combinato disposto degli artt. 3 e 4, l. n. 1369/1960 da riferire unicamente ai committenti e gli appaltatori (vincolati *ex lege* a garantire solidalmente l'adempimento a favore dei dipendenti degli appaltatori anche di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e assistenza), rimanendo, di contro, a essi del tutto estranei gli enti assicuratori, come emerge anche dai lavori parlamentari preparatori, cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 996; Cass. 20 marzo 2014, n. 6532.

¹¹⁵ V. art. 85, co. 1, lett. c, d.lgs. n. 276/2003, che dispone l'abrogazione, con effetto dal 24 ottobre 2003, della l. n. 1369/1960.

dito” dei lavoratori, rende ovvio che gli stessi, con i premi assicurativi, vengano versati in favore dell’ente, l’unico ad avere la legittimazione attiva in merito alla loro richiesta e, per l’effetto, a beneficiare del regime di solidarietà patrimoniale¹¹⁶.

Con la precisazione che l’esercizio del diritto alla fruizione della tutela giudiziale è pur sempre condizionato all’adempimento dell’obbligo di convenire in giudizio per il pagamento il solo committente imprenditore o datore di lavoro¹¹⁷.

7. Impugnazione degli atti dismissori e transattivi

Sempre tra le garanzie e tutele dei diritti del lavoratore, connotanti le dinamiche contrattuali del rapporto di lavoro, rileva, tra le fattispecie caducatorie, il regime delle rinunzie e delle transazioni, aventi a oggetto diritti derivanti da norme inderogabili della legge o del contratto collettivo, già nati ed entrati nel patrimonio del lavoratore, la cui invalidità è da accertare mediante una tempestiva impugnazione nelle forme e nel termine di cui all’art. 2113, co. 2, c.c.¹¹⁸ (*ante*, cap. I, § 3).

In particolare, la disposizione, nel testo sostituito dall’art. 6, l. n. 533/1973, introduce un termine di decadenza di sei mesi (inderogabile *in peius*)¹¹⁹, che, *ex art.* 2966 c.c., può essere impedito con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà¹²⁰.

¹¹⁶ Per l’applicazione del termine biennale di decadenza anche agli enti creditori, cfr., *etiam*, Min. lav., circ. n. 5 del 11 febbraio 2011.

¹¹⁷ Cfr. A. Milano 6 luglio 2015, n. 345, est. Casella, *GLav*, 2015, n. 37, 25 settembre 2015, 26; A. Milano 14 dicembre 2017, n. 975, est. Vignati, inedita; T. Monza 1° aprile 2014, n. 59, est. Crispino, *DJ*; T. Milano 31 marzo 2015, n. 869, est. Colosimo, *DJ. Contra*, per la sufficienza anche dell’invio del verbale di accertamento, cfr. T. Milano 19 marzo 2015, n. 204, est. Porcelli, inedita.

¹¹⁸ Su cui, *amplius*, M. PAPALEONI, *Sulle modalità di impugnativa delle rinunzie e transazioni*, *MGL*, 1985, 548 ss.

¹¹⁹ Così, G. PERA, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 68, per il quale, di contro, il termine di sei mesi è derogabile *in melius* secondo i generali principi.

¹²⁰ Diversamente, vigente l’originaria formulazione dell’art. 2113 c.c., nel senso

Perché l'effetto impeditivo possa prodursi è, tuttavia, richiesta una manifestazione volitiva espressa, anche implicitamente¹²¹, senza utilizzo cioè di formule sacramentali, purché proveniente dal lavoratore – o, più in generale, dal soggetto avente diritto¹²², sia

di ritenere indispensabile la domanda giudiziale ai fini dell'impedimento del termine di decadenza (di tre mesi), cfr. Cass. 3 agosto 1977, n. 2454; Cass. 12 aprile 1980, n. 2370.

¹²¹ In questi termini, cfr. Cass. n. 77/1995, cit., per cui se «l'atto stragiudiziale di impugnazione di rinunce e transazioni aventi ad oggetto diritti del lavoratore, ai sensi dell'art. 2113 c.c., non richiede alcuna formula specifica, ben potendo risultare anche implicitamente dall'atto stesso la volontà di invalidare l'atto abdicatorio», di converso, questa ultima deve essere accertata dal giudice nel caso concreto, avendo riguardo al contenuto della dichiarazione, tenuto conto che la stessa non può «essere ravvisata in relazione a qualunque pretesa di spettanze derivanti dal rapporto di lavoro (avanzata successivamente alla rinuncia o transazione), essendo necessario un raffronto con la precedente manifestazione di volontà abdicatoria, di cui devono essere definiti il contenuto e la portata».

¹²² In caso di decesso del lavoratore, per la opponibilità delle rinunzie e delle transazioni da parte degli eredi, A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 81, secondo il quale gli aventi diritto ex art. 2122 c.c., perché titolari di un diritto *iure proprio*, possono impugnare eventuali negozi dismissori posti in essere dal loro dante causa che abbiano pregiudicato le loro prerogative. V., *etiam*, L. ANGELINI, *Le impugnazioni*, in L. ANGELINI, L. RENNA, R. ROMEI, *La disciplina dei crediti del lavoratore subordinato*, Torino, 1994, 394, per il quale, a seguito della sostituzione del testo dell'art. 2120 c.c., ex art. 1, l. 29 maggio 1992, n. 297, è dato dubitare che gli eredi possano contestare la validità di rinunzie e di transazioni inerenti ai diritti colletti alle anticipazioni del trattamento di fine rapporto in costanza di rapporto, anche ne caso in cui tali anticipazioni siano state concesse al di fuori delle specifiche ipotesi previste dalla legge, essendo riconosciuta la possibilità di introdurre condizioni di miglior favore anche mediante pattuizioni individuali. *Contra*, cfr. Cass. 19 febbraio 1987, n. 1805, per cui la impugnativa delle rinunzie e delle transazioni ex art. 2113 c.c. costituisce, come desumibile dalla *ratio* e dalla formulazione della norma, un diritto potestativo concesso soltanto al lavoratore medesimo e non trasmissibile agli eredi, i quali perciò non possono esercitare la relativa azione di annullamento (né *iure successionis*, né *iure proprio*). Laddove esclude che gli aventi diritto ex art. 2122 c.c. possano opporre atti di dismissione o di transazione posti in essere dopo la morte del lavoratore, dal momento che i relativi diritti «dovrebbero avere perduto qualsiasi collegamento logico e funzionale con la pregressa prestazione di lavoro e con le garanzie riferibili al lavoratore», che, invece, l'art. 2113 c.c. postula, G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 11.

pure a titolo creditorio¹²³ – o da un terzo cui sia conferita espressa procura¹²⁴ per iscritto¹²⁵, anche quando ad agire sia il sindacato, atteso che l'art. 2113 c.c., richiamando la formulazione dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, non riproduce la previsione relativa al suo intervento¹²⁶ (*ante*, cap. I, § 4).

Non solo, la impugnazione, in quanto avente natura recettizia¹²⁷, se è da portare a conoscenza del datore di lavoro, che è parte della transazione o nei cui confronti sia indirizzata la rinuncia¹²⁸, necessita di essere notificata nel termine perentorio, qualora sia proposta giudizialmente, essendo il semplice deposito del ricorso inidoneo alla instaurazione del contraddittorio¹²⁹.

¹²³ Per l'ammissibilità della impugnazione *nomine debitoris* mediante azione surrogatoria da parte del creditore i cui interessi siano compromessi da una rinuncia o da una transazione del lavoratore, C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 772; G. FERRARO, *op. loc. ult. cit.* Mentre per l'opposizione *ex art.* 2113 c.c. anche con l'azione revocatoria, laddove la transazione occulti dolosamente il credito del lavoratore, A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 84.

¹²⁴ Per l'impugnazione con atto sottoscritto da parte di un legale per conto del prestatore, cfr. Cass. n. 2053/1985, cit.; cui, *adde*, Cass. n. 5346/1987, cit.

¹²⁵ In questi termini, e ancor più rimarcando il tratto di specialità del mandato, cfr. App. L'Aquila 10 marzo 2016, est. Santini, *DJ*.

¹²⁶ Così, innovativamente, cfr. Cass. n. 77/1995, cit. *Contra*, a fronte di una ricostruzione asseverante, proprio in ragione del tenore dell'art. 6, l. n. 604/1966, la possibilità dell'intervento di un terzo quale espressione di una regola generale da applicate in ipotesi di impugnazione di un atto contrario e pregiudizievole dei diritti del lavoratore, cfr. Cass. 20 marzo 1985, n. 2053.

¹²⁷ Così, G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 12.

¹²⁸ In caso di trasferimento di azienda, perché la impugnazione possa avere come destinatario anche il cessionario, in ragione del carattere oggettivo e ancor più impersonale dell'azienda, sempre che il rapporto sia continuato ai sensi dell'art. 2112, co. 2, c.c., G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 64, che esorta a proporre impugnazione nei confronti di tutti gli imprenditori che si siano susseguiti nel tempo. *Contra*, A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 72, per il quale, qualora la transazione sia intervenuta con il precedente imprenditore e questi risulti essere inadempiente, è da escludere che il lavoratore possa agire nei confronti del cessionario.

¹²⁹ In questi termini, Cfr. Cass. 8 gennaio 1987, n. 44, secondo cui il principio per il quale, nelle controversie soggette al rito del lavoro, è solo con la notifica del

Laddove la sola impugnazione stragiudiziale, se osta alla maturazione della decadenza, onera comunque il lavoratore di agire in giudizio per la invalidazione nel termine ordinario di prescrizione, a volere assumere che l'annullamento consegua ad una sentenza di accertamento costitutivo¹³⁰; ovvero *sine die*, ex art. 1422 c.c., ma con il solo limite della prescrizione decennale degli eventuali diritti conseguenti alla caducazione, a ritenere, di converso, che al lavoratore sia concesso di liberarsi dal vincolo, «sulla base di una semplice manifestazione di volontà, alla quale si collega direttamente l'effetto di privare di efficacia l'atto dismissorio, attra-

ricorso e del pedissequo decreto che può considerarsi iniziata la lite e possono verificarsi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, è da ritenere applicabile anche ai fini della verifica della osservanza o meno del termine semestrale di decadenza previsto dall'art. 2113 c.c., nella ipotesi d'impugnazione giudiziale di una rinuncia o di una transazione, attesa la sostanziale identità di formulazione con l'art. 6, l. n. 604/1966, quanto alla prescritta idoneità della impugnazione a rendere nota al datore di lavoro la volontà del lavoratore. Mentre, in dottrina, *ex multis*, A. ARANGUREN, *op. cit.*, 77; C. CESTER, voce *Rinunzie e transazioni (dir. lav.)*, cit., 1001, e, in particolare, nota 122; G. PERA, *op. cit.*, 65.

¹³⁰ Così, C. CESTER, *op. cit. ult. loc.*, per il quale una diversa interpretazione sarebbe fondata su una esegesi troppo restrittiva dell'art. 1442 c.c.; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 12, secondo il quale, se così non fosse, si «verrebbe ad ammettere la possibilità di annullare un negozio (di rinuncia) o un contratto (di transazione) per mezzo della semplice manifestazione della volontà espressa in tal senso dall'interessato». Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass 18 aprile 1986, n. 2766; Cass. 18 gennaio 1988, n. 338, per cui la invalidità ex art. 2113 c.c. delle rinunce e transazioni relative a diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge costituisce una ipotesi non di nullità, ma di annullabilità che, condizionata dall'esercizio della facoltà di impugnazione nel termine perentorio, resta soggetta alle regole poste dall'art. 1442 c.c., con applicazione del termine di prescrizione quinquennale; Cass. 28 giugno 1997, n. 5819, secondo cui, qualora il lavoratore abbia impugnato tempestivamente in via stragiudiziale, ai sensi dell'art. 2113 c.c., un accordo transattivo, impedendo la decadenza dall'azione di annullamento, la persistenza degli effetti dell'atto di dismissione permane dubbia sino alla scadenza del termine di prescrizione, onde deve riconoscersi al datore di lavoro, quantunque non legittimato ai sensi dell'art. 1441 c.c., a chiedere l'annullamento della transazione, il potere di agire con azione di mero accertamento al fine di ottenere la giudiziale declaratoria di validità dell'accordo impugnato *ex adverso*.

verso una pronuncia giudiziale di mero accertamento»¹³¹, sul presupposto cioè che la stessa farebbe cadere *ope legis* il negozio invalido, essendo qualificabile alla stregua di una clausola risolutiva espressa o, più genericamente, come condizione risolutiva del rapporto¹³².

Significativo è che il termine di decadenza decorra dalla data di cessazione del rapporto o da quella della rinuncia o della transazione, se intervenute successivamente, nella misura in cui rende ragione della «particolare difficoltà del lavoratore in costanza di rapporto»¹³³, a prescindere dalla considerazione della ricorrenza di un regime di stabilità reale¹³⁴.

Con la precisazione che ad assumere rilievo è, *in un caso*, la “effettiva” cessazione del rapporto, ovvero il compimento del periodo di preavviso lavorato, salvo che allo stesso non si sostituisca la corresponsione della relativa indennità¹³⁵; oppure, nella ipo-

¹³¹ Cass. 14 ottobre 1999, n. 11616; cui, *adde*, cfr. Cass. 24 febbraio 2014, n. 4313.

¹³² In questi termini, G. FABBRINI, *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1974, 83; L. BINDA, *Alcune considerazioni sull'art. 2113 c.c.*, *GM*, 1976, I, 445 ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1980, 169 ss.; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 78, per il quale, avendo riguardo al regime di impugnazione per atto stragiudiziale di cui all'art. 2113 c.c., l'annullamento è configurabile come diretta conseguenza del compimento di quanto la legge richiede per l'esercizio di un diritto potestativo, analogamente alla dichiarazione con cui si manifesta la intenzione di avvalersi della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c., che produce la risoluzione di diritto del contratto; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 68, per il quale è sufficiente che il lavoratore manifesti la sua non soddisfazione, nel senso cioè che venga «semplicemente a dire che non è contento di quell'intesa», riferendosi l'art. 2113 c.c. alla impugnazione senza alcun aggettivo e non esistendo una regola secondo cui la impugnazione di negozi privati necessita di un ricorso giudiziale; A.M. PALMIERI, *Transazione e rapporti eterodeterminati*, Milano, 2000, 368 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, cit., 609; M. NOVELLA, *Rinunzie e transazioni*, cit., 582 ss.

¹³³ G. PERA, *op. cit.*, 64.

¹³⁴ Così, efficacemente, M. MAGNANI, M. FERRARESI, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, cit. 2041-2042.

¹³⁵ In questi termini, G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*,

tesi di pluralità di rapporti “formalmente” intercorsi tra le parti, senza soluzione di continuità, la caducazione dell’ultimo¹³⁶; o ancora il venir meno della malattia a seguito di licenziamento intimato in costanza dello stato morboso¹³⁷.

Laddove, *in un altro*, dirimente è il momento della stipulazione del negozio transattivo e non già quello della sua esecuzione, sempre che gli stessi non siano coincidenti¹³⁸.

Di contro, per il *dies ad quem* valgono le considerazioni precedentemente svolte ai fini della tempestività dell’impedimento, con tutte le riserve avanzate, se a essere chiamato in causa sia un atto unilaterale recettizio, e se tra invio e ricezione dello stesso non vi sia contestualità, a fronte dell’applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio (*ante*, cap. I, § 4.1).

cit., 12, per il quale, peraltro, se «va considerata la data effettiva di cessazione del rapporto in tutti i casi in cui vi sia continuità dello stesso, nonostante talune vicende modificative (art. 2112 c.c.) ovvero sospensive (art. 2110 c.c.)», di converso, è da escludere che, in presenza di un licenziamento nullo, possa prodursi l’effetto dell’inizio del decorso della decadenza.

¹³⁶ Su cui, *amplius*, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 71-72, per il quale, se in questo caso non convince la tesi per la quale si dovrebbe avere riguardo alla effettiva novazione o meno del rapporto, tenuto conto della «permanenza di fatto di quella soggezione che ha indotto opportunamente il legislatore a distinguere in ordine alla decorrenza del termine», all’opposto, nella ipotesi di successivi rapporti, distanziati da intervalli anche consistenti, è più difficile da dire, potendosi affermare che il termine di decadenza prende «a decorrere solo dal momento in cui il rapporto è definitivamente chiuso, specie se il lavoratore è in grado di comprovare, con circostanze obiettive, che negli intervalli non lavorati v’era, per prassi, la fondata aspettativa della riassunzione». *Contra*, in giurisprudenza, cfr. Cass. 9 febbraio 1989, n. 813, secondo cui il rapporto di lavoro dalla cui cessazione l’art. 2113 c.c. fa decorrere il termine semestrale di decadenza, previsto per la impugnazione, da parte del lavoratore, della rinuncia o della transazione, è quello al quale si riferiscono i diritti oggetto di tali atti e, pertanto, nella ipotesi di successione di due distinti rapporti di lavoro fra le stesse parti, la persistenza del secondo rapporto non sospende la decorrenza del termine semestrale per l’impugnazione della transazione o della rinuncia relativa a diritti atinenti al primo rapporto.

¹³⁷ V. G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 12,

¹³⁸ Cfr. Cass. 19 giugno 1977, n. 2424; Cass. 14 aprile 1980, n. 2483.

Certo è, invece, che la decadenza in cui incorra il lavoratore non è rilevabile di ufficio, concernendo non una materia sottratta alla disponibilità delle parti, ma solo l'osservanza di norme inderogabili segnatamente poste a tutela del trattamento minimo garantito¹³⁹ (*ante*, cap. I, § 5).

Ciò in quanto la invalidità stabilita dall'art. 2113 c.c. costituisce una ipotesi non già di nullità, ma di annullabilità, condizionata all'esercizio della facoltà di impugnazione entro un termine perentorio¹⁴⁰.

Nella consapevolezza, peraltro, che, se la stessa non dovesse essere fatta valere tempestivamente, gli atti di dismissione o di transazione dei propri diritti posti in essere dal lavoratore, se acquistano definitiva validità, spiegando efficacia tra le parti¹⁴¹, precludono eventuali azioni giudiziarie, ferma la possibilità di eccepire, *ex art.* 1442 c.c., la incapacità legale o la ricorrenza di un vizio del consenso¹⁴², pur nella obiettiva difficoltà di configurare una

¹³⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 7230/1987, cit.; Cass. n. 7550/1987, cit.; Cass. n. 9198/1987, cit.; Cass. n. 9646/1991, cit.; Cass. n. 908/1995, cit.; Cass. n. 13466/2004, cit.

¹⁴⁰ In questi termini, cfr., *ex multis*, Cass. 14 gennaio 1978, n. 181; Cass. 8 gennaio 1980, n. 150; Cass. 12 giugno 1985 n. 3538; Cass. 13 luglio 1998, n. 6857; Cass. n. 813/1989, cit.; Cass. 8 novembre 2011, 13834, per cui il regime di eventuale mera annullabilità degli atti dimissori del lavoratore a diritti garantiti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, previsto dall'art. 2113 c.c., riguarda le ipotesi di rinuncia a un diritto già acquisito.

¹⁴¹ Nel senso che la invalidità delle transazioni è tale da estendersi a tutte le clausole dell'atto perché inscindibilmente connesse, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 74; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, cit., 609; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 13. *Contra*, per la caducazione solo parziale dei negozi abdicativi o transattivi, e cioè limitatamente ai soli effetti negativi per il lavoratore, C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 764, per il quale dalla eventuale nullità sarebbero escluse tutte le clausole che, pur inserite nello stesso documento contrattuale, costituirebbero un autonomo regolamento di interessi; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, cit., 455.

¹⁴² Nel senso che la impugnazione *ex art.* 2113 c.c. delle rinunce o transazioni poste in essere dal lavoratore è rimedio che si aggiunge, e non si sostituisce, ai normali mezzi d'impugnazione dei contratti, e cioè alle normali azioni di nullità o di

minaccia o un raggio tali da potere indurre a rinunciare o transigere¹⁴³.

8. *Esclusione dalla cooperativa e contestuale licenziamento del socio lavoratore. Cenni alla qualificazione del tipo e alle problematiche connesse*

L'esame del sistema delle decadenze assume particolar rilievo anche con riguardo a rapporti di lavoro contraddistinti da un nucleo speciale di disciplina¹⁴⁴, a cominciare da quello del socio lavoratore di cooperativa, laddove la esclusione dal "consesso" societario e il contestuale licenziamento generano un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, caratterizzato da una significativa diversità di opzioni interpretative.

In particolare, la genesi del variegato ventaglio di ricostruzioni proposte al riguardo va ricercata nell'ambiguità della qualificazione giuridica del socio lavoratore di cooperativa rimasta nel guado tra la posizione di titolare di un rapporto mutualistico, *da un lato*, e quella di lavoratore subordinato, seppur con carattere di specialità¹⁴⁵, *dall'altro*.

annullabilità, rispetto alle quali l'intervento predetto non esercita alcuna efficacia sanante o impeditiva, cfr. Cass. 6 novembre 1982, n. 5849. Mentre, in dottrina, per tutti, sia pure relativamente al testo dell'art. 2113 c.c. nella sua formulazione originaria, U. NATOLI, *Sulla compatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnativa ex art. 2113 c.c.*, RGL, 1949, II, 44 ss.; G. COTTINO, *L'art. 2113 c.c. e l'annullabilità dell'errore per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, RD-Comm, 1949, I, 73 ss.; *passim*, C. SMURAGLIA, *op. cit.*, 758.

¹⁴³ Così, G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 13, per il quale, invece, ben potrebbe ricorrere una ipotesi di errore, ogni qualvolta lo stesso riguardi «sia la dichiarazione che la sua trasmissione, in tutte le ipotesi in cui vi sia divergenza tra la manifestazione della volontà e la volontà effettiva».

¹⁴⁴ Sulle ragioni della specialità e sui criteri di classificazione dei rapporti speciali, *amplius*, F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, Torino, 1993.

¹⁴⁵ Su cui, per tutti, M. BIAGI, voce *Lavoro associato. Cooperazione*, DDP comm, VIII, Torino, 1992, 201, secondo cui la posizione del socio lavoratore di cooperativa «pur presentando le caratteristiche essenziali di ogni rapporto di lavoro (fa-

Se, infatti, la l. 3 aprile 2001, n. 142 sembra distinguere le stesse¹⁴⁶, l'intervento recato dalla l. 14 febbraio 2003, n. 30 pare convalidare una diversa fisionomia dell'istituto, accentuando visibilmente la dipendenza del rapporto di lavoro dalle sorti di quello associativo.

L'accesso all'una più che all'altra ermeneutica costituisce il presupposto logico per la soluzione di alcuni interrogativi che interessano la disciplina applicabile alla fattispecie caducatoria del rapporto complessivamente considerato, ove permangono dubbie la tipologia di provvedimento da adottare ai fini interruttivi, le modalità di opposizione a pena di decadenza, e gli effetti di natura sostanziale derivanti dalla non-attività del titolare della situazione giuridica attiva.

Vero, infatti, che in ragione del tenore letterale dell'art. 1, co. 3, l. n. 142/2001, nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. 9, co. 1, l. n. 30/2003, mentre alcuni in dottrina¹⁴⁷, con il

ciendi necessitas, onerosità, subordinazione) risente, per quanto concerne la disciplina applicabile, dell'influenza esercitata dal coesistente profilo societario, così da segnalarsi quale "rapporto di lavoro speciale"; ma già, Id., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, 12 ss.

¹⁴⁶ Cfr. art. 1, co. 3, l. n. 142/2001, originaria formulazione, nella parte in cui prevede che, contestualmente all'adesione o successivamente alla stessa, il socio di cooperativa possa instaurare un «ulteriore e distinto rapporto di lavoro».

¹⁴⁷ In questi termini, *ex multis*, F. ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, RGL, 2001, I, 353 ss.; A. ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, LG, 2001, 205 ss.; L. DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative dopo la l. n. 142 del 2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, LG, 2001, 813 ss.; M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001, n. 142)*, FI, 2001, IV, 233 ss.; A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, MGL, 2001, 813 ss.; L. DE ANGELIS, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, RTDPC, 2002, 605 ss.; F. AMATO, *La tutela economica prevista per il socio-lavoratore dalla l. n. 142 del 2001*, DRI, 2002, 189 ss.; M. PALLINI, *La "specialità" del rapporto di lavoro del socio in cooperativa*, RIDL, 2002, I, 371 ss.; D. GAROFALO, *La natura del collegamento tra i due rapporti*, in D. GAROFALO, M. MISCIONE (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, 41; P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, ADL, 2003, 93.

favore della giurisprudenza¹⁴⁸, affermano la separazione dei due rapporti (nel senso cioè di ritenere quello di lavoro ulteriore e distinto rispetto a quello mutualistico), e, per l'effetto, la cessazione quale corollario, cumulativamente, della esclusione e del licenziamento¹⁴⁹, altri, nell'assumere la inscindibilità del tipo contrattuale, riconoscono capacità risolutoria alla mera – non già proposizione, ma – comunicazione della delibera societaria¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Cfr. T. Milano 1° febbraio 2003, est. Frattin, *RIDL*, 2003, II, 543, per cui «poiché l'art. 1 comma 3 l. 3 aprile 2001 n. 142 prevede in capo al socio lavoratore di cooperativa la titolarità di due distinti rapporti, uno sociale e un altro che può essere di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, parasubordinato o di qualsiasi altro tipo conosciuto dall'ordinamento, deve ritenersi che ciascuno dei due diversi rapporti segue la propria disciplina». Mentre, per quanto attiene alla gerarchia delle fonti che regolano il rapporto tra il socio lavoratore e la cooperativa, cfr. T. Genova 26 luglio 2002, est. Basilico, *D&L*, 2002, 1005, secondo cui è da ritenere illegittimo il recesso comminato alla scadenza di un periodo di prova superiore al massimo legale, come previsto dal regolamento interno, portato a conoscenza del dipendente e dallo stesso controfirmato, trattandosi, pur sempre, di «atto unilaterale del datore di lavoro», inidoneo a derogare efficacemente alla normativa protettiva in tema di lavoro subordinato.

¹⁴⁹ Per l'illegittimità della previsione di una clausola risolutiva espressa ai sensi della quale l'esclusione dalla cooperativa comporta l'automatica cessazione del rapporto di lavoro, M. MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa (regolamentazione forte dopo la legge n. 142/2001)*, *DPL*, 2001, n. 34, inserto, VII; cui adde L. DE ANGELIS, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, cit., 606, secondo cui l'autonomia sussistente tra i due rapporti impone di considerare illegittime le clausole «*simul stabunt simul cadent*» inserite nello statuto delle cooperative. Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 1° febbraio 2003, cit., per cui, anche nella ipotesi di un regolamento interno della cooperativa che preveda una clausola di inscindibilità tra il rapporto associativo e quello di lavoro, è sempre necessario, ai fini della cessazione di questo ultimo, che il licenziamento avvenga mediante un atto idoneo per forma e sostanza a risolvere il rapporto stesso.

¹⁵⁰ Così, *ex multis*, A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, *ADL*, 2002, 613; L. NOGLER, M. TREMOLADA, C. ZOLI, *Note introduttive*, in L. NOGLER, M. TREMOLADA, C. ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, *NLCC*, 2002, 342; più di recente, L. IMBERTI, *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*, Milano, 2012, 224-225, per il quale l'approccio eccessivamente giuslavoristico omette di considerare i profili di specialità del lavoro cooperativo. Cfr. Min. lav., circ. n. 34 del 17 giugno 2002, che espressamente riconosce che il

Con la conseguenza, a volere accedere alla prospettata biunivocità delle relazioni contrattuali, di ipotizzare, nei casi di esclusione e di contestuale recesso, la perentorietà di una duplice impugnazione, rendendo ragione della sindacabilità in giudizio della legittimità del licenziamento anche in caso di maturazione dei termini di decadenza per opporre la cessazione dal rapporto mutualistico¹⁵¹.

Di converso, la l. n. 30/2003, nel riscrivere la l. n. 142/2001, sembra assecondare una rappresentazione osmotica dell'istituto¹⁵², in ragione *sia* della eliminazione dell'aggettivo «distinto» dall'art. 1, co. 3¹⁵³, *sia* della previsione, all'atto della rigenerazione dell'art. 5, co. 2, della caducazione automatica del rapporto di lavoro per effetto della esclusione dal rapporto associativo, purché deliberata nel rispetto delle regole statutarie, se presenti, e dell'art. 2527 c.c., ovvero dell'art. 2533 c.c., tenuto conto del difetto di coordinamento con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (art. 8).

Il che, se è tale da indurre a una riquilificazione della natura e della direzione del collegamento negoziale¹⁵⁴, suggerisce la op-

recesso dal contratto sociale «è presupposto per l'interruzione del rapporto di lavoro del socio».

¹⁵¹ Cfr. T. Bologna 24 luglio 2003, est. Dellacasa, *MGL*, 2004, 519.

¹⁵² In questi termini, G. RICCI, *Il lavoro nelle cooperative tra riforma e controriforma*, *DML*, 2003, 320 ss., L. TARTAGLIONE, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, *GLav*, n. 10, 7 marzo 2003, 71 ss.

¹⁵³ Cfr. art. 1, co. 3, l. n. 142/2001, laddove, nell'attuale formulazione, dispone che «il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro».

¹⁵⁴ Nel senso dell'individuazione di un nesso funzionale e genetico tra le due tipologie di rapporto, *ex multis*, L. FERLUGA, *La figura del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Milano, 2005, 100 ss., secondo la quale il collegamento assume una direzione di tipo «unidirezionale», dal momento che, mentre è configurabile la posizione di mero socio della cooperativa, non altrettanto può dirsi per quella di mero lavoratore, ove non sussista un rapporto associativo; M. LAMBERTI, *Il lavoro nel terzo settore. Occupazione, mercato e solidarietà*, Torino, 2005, 239 ss.; S. PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Padova, 2006, 183 ss.; M. BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, cit., 523; G. CANAVESI, *Rap-*

portunità di considerare diversamente i profili attinenti al fenomeno estintivo, sul presupposto che, in ragione della disposta *reductio ad unum*, alla esclusione del socio lavoratore debba trovare applicazione unicamente l'art. 2533 c.c.¹⁵⁵, anche se con ine-

porto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio lavoratore di cooperativa, in M. PERSIANI (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, diretto da, Milano, 2010, 823 ss.

¹⁵⁵ In questi termini, C. ZOLI, *Art. 9. Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro. L. n. 30/2003*, Milano, 2003, 287; C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004, 23; S. LAFORGIA, *L'art. 9 L. n. 30/2003 tra riduzione del "conflitto" e "recupero" della mutualità*, LG, 2004, 857; M. PALLINI, *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa dopo le riforme del 2003*, RGL, 2004, I, 207; M. BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., 544 ss.; E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, LG, 2007, 446; L. VENDITTI, *Cooperative sociali e prestazione di lavoro*, DML, 2007, 7; L. RATTI, *Mutualità e scambio nella prestazione di lavoro del socio di cooperativa*, ADL, 2008, 742 ss.; M. VINCIERI, voce *Lavoro nelle cooperative*, DDP comm, Agg., III, Torino, 2008, 500; P. PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione. Il lavoro coordinato, il lavoro del socio di cooperativa, l'associazione in partecipazione*, Torino, 2010, 121; cui, adde, L. IMBERTI, *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*, cit., 231, secondo cui la dipendenza del rapporto mutualistico di lavoro da quello associativo è ribadita anche dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003, che delinea un assetto normativo per il quale le cause di licenziamento, che, in quanto tali costituiscono gravi inadempienze alle obbligazioni in capo al socio lavoratore, sono comunque «ricomprese nel più ampio novero di quelle che legittimano, ai sensi dell'art. 2533 c.c., l'esclusione del socio». Cfr., *etiam*, relazione allo schema di decreto legislativo recante «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366», secondo cui la esclusione sancisce la rottura di un rapporto di collaborazione e di fiducia reciproca tale da determinare anche la risoluzione dei rapporti mutualistici in corso, salva la ricorrenza di una diversa disposizione statutaria; nonché, Min. lav., circ. n. 10 del 18 marzo 2004, secondo cui, per effetto della espunzione dell'aggettivo «distinto» dall'art. 1, co. 3, l. n. 142/2001, si è «ulteriormente confermata la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro».

ludibile pregiudizio della operatività delle tutele *ex art.* 7, l. n. 300/1970¹⁵⁶.

Assume cioè rilievo, anche in giurisprudenza, la ricostruzione per cui la prescritta univocità, nel fondare la prevalenza del contratto sociale su rapporto di lavoro¹⁵⁷, se rende superflua la intimazione di un licenziamento nelle ipotesi di esclusione¹⁵⁸, postula la imprescindibilità della opposizione avverso la delibera societaria, in difetto della quale la eventuale impugnazione del recesso, anche se tempestivamente proposta, risulterebbe priva di qualsivoglia effetto¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Così, pur a fronte delle difficoltà di stabilire quali siano le gravi inadempienze del socio previste dall'art. 2533, n. 2, c.c. e quali quelle del lavoratore in relazione al rapporto di lavoro subordinato, M. VINCIERI, *Esclusione e licenziamento: quali tutele per il socio lavoratore di cooperativa*, RIDL, 2012, II, 866; ma già C. ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, 1146.

¹⁵⁷ Cfr. Cass. (ord.) 6 dicembre 2010, n. 24692; Cass. 5 luglio 2011, n. 14741; Cass. 21 novembre 2014, n. 24917; Cass. 12 febbraio 2015, n. 2802; Cass. 13 maggio 2016, n. 9916; *etiam*, T. Milano 7 maggio 2012, est. Tarantola, *DJ*; T. Firenze 16 gennaio 2015, n. 22063, est. Papait, *GI*, 2015, 1461; T. Roma 28 settembre 2015, n. 19208, est. Scerrato, *DJ*; T. Bologna 8 novembre 2017, n. 2476, rel. Romagnoli, *DJ*, secondo cui l'intensità del collegamento tra i due rapporti in capo al socio lavoratore è tale da configurare una pregiudizialità dell'accertamento inerente all'esclusione rispetto a quello relativo al licenziamento.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. n. 14741/2011, cit., secondo cui in caso di comportamenti che ledano il contratto sociale, l'esclusione del socio comporta l'automatica estinzione del rapporto lavorativo, senza che si renda all'uopo necessario un distinto atto di licenziamento; Cass. n. 2802/2015, cit.; Cass. n. 9916/2016, cit., secondo cui «la delibera di esclusione del socio da una società cooperativa è sufficiente a determinare l'automatica estinzione del rapporto di lavoro, senza che sia necessario uno specifico atto di licenziamento, trovando la posizione del socio lavoratore adeguata tutela nel disposto dell'art. 2533 c.c., che gli riconosce la facoltà di proporre opposizione al tribunale contro la delibera degli amministratori o, se previsto dall'atto costitutivo, dall'assemblea»; Cass. (ord.) 24 maggio 2017, n. 13030. Mentre, in dottrina, per la ultrattività di prassi difformi, L.A. COSATTINI, *Esclusione del socio di cooperativa: risoluzione del rapporto di lavoro e scioglimento del rapporto associativo*, RIDL, 2016, II, 787 e ss., che riferisce la consuetudine da parte delle cooperative di intimare l'esclusione e il licenziamento con due atti separati.

¹⁵⁹ Cfr. Cass. 26 febbraio 2016, n. 3836, per cui, se «il socio che intenda contestare la relativa delibera deve impugnarla con l'opposizione di cui all'art. 2533

Con la precisazione che l'uso del condizionale si giustifica, attesa la ricorrenza di orientamenti contrastanti¹⁶⁰, alla stregua di quanto è dato registrare, sotto altro profilo, anche con riguardo al regime di tutela spettante al socio lavoratore pretermesso.

Ciò dal momento che, a fronte dell'art. 2, co. 1, l. n. 142/2001, nel testo sostituito dall'art. 9, co. 1, l. n. 30/2003, che esclude l'art. 18, l. n. 300/1970 quando la cessazione del rapporto di lavoro avvenga simultaneamente alla cessazione del contratto sociale, e che al più potrebbe fondare una tutela restitutoria di matrice civilistica¹⁶¹, si contrappone l'applicabilità "a oltranza" della reintegrazione di derivazione statutaria¹⁶².

c.c., e ciò anche qualora la società gli abbia intimato il licenziamento», di converso, «qualora il socio-lavoratore, decorsi sessanta giorni dalla comunicazione della delibera, abbia impugnato il solo licenziamento, gli è preclusa la contestazione, anche in via di eccezione, dell'esclusione»; Cass. 1° aprile 2016, n. 6373; A. Bologna 17 marzo 2017, n. 362, est. Mancini, *LIt*, che, nel riconoscere la legittimità della clausola statutaria che preveda in capo al socio lavoratore il doppio onere di opporsi alla delibera di esclusione e di impugnare il licenziamento, dà atto della preclusione in merito al giudizio sulla legittimità del licenziamento in difetto di opposizione avverso la delibera di esclusione; T. Milano 29 gennaio 2013, n. 172, est. Taraborrelli, *DJ*.

¹⁶⁰ Cfr. Cass. 6 agosto 2012, n. 14143; cui, *adde*, conformemente, Cass. 18 marzo 2014, n. 6224; Cass. 11 agosto 2014, n. 17868; Cass. 23 gennaio 2015, n. 1259; Cass. 5 dicembre 2016, n. 24795; da ultimo, Cass. (ord.) n. 13030/2017, cit., nella parte in cui argomenta nel senso che il giudice debba in ogni caso pronunciarsi sulla legittimità del licenziamento, senza che a ciò osti la intervenuta decadenza dall'opposizione alla delibera di esclusione per decorso del termine di cui all'art. 2533 c.c., quando il provvedimento estintivo sia basato su circostanze inerenti al rapporto di lavoro.

¹⁶¹ Cfr. Cass. n. 14741/2011, cit., secondo cui «rimosso il provvedimento di esclusione, il socio avrà diritto alla ricostituzione del rapporto associativo e del concorrente rapporto di lavoro indipendentemente dall'applicabilità dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori»; *etiam*, T. Roma 6 giugno 2016, n. 11403, rel. Libri, *DJ*.

¹⁶² In questi termini, cfr. Cass. n. 14143/2012, cit., che attribuisce la tutela ex art. 18, l. n. 300/1970, nel caso di accertata illegittimità della delibera di esclusione basata su mere ragioni disciplinari; cui *adde*, similmente, Cass. n. 1259/2015, cit.; Cass. 4 giugno 2015, n. 11548, per cui l'accertata illegittimità della delibera di esclusione del socio, con conseguente ripristino del rapporto associativo, determina l'applicabilità della tutela reale; Cass. n. 24795/2016, cit., secondo cui l'art. 18, l. n.

Queste asimmetrie paiono trovare componimento alla luce della soluzione “salomonica” offerta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁶³, laddove a essere asseverate sono: *da un lato*, la cessazione del rapporto di lavoro al venire meno del vincolo associativo, stante la natura necessaria e unidirezionale, all’atto, rispettivamente, della costituzione e della estinzione, del corrente nesso funzionale; *dall’altro*, la perentorietà della irrogazione del recesso, unitamente alla comunicazione della delibera di esclusione, e, per l’effetto, la duplicità della impugnazione, giacché ciascun atto colpisce, e quindi lede, un autonomo bene della vita, ma con prevalenza del rito speciale del lavoro¹⁶⁴; *dall’altro ancora*, la stabilizzazione della deliberazione in caso di mancata tempestiva opposizione, con impossibilità di ricostituire *ex tunc* il sinallagma contrattuale, ma non di censurare in giudizio la illegittimità del licenziamento, che, se accertata, è tale da fondare il diritto al solo risarcimento del danno, nei limiti e secondo le modalità previste dall’art. 8, l. n. 604/1966.

La riserva si giustifica per l’opinabilità delle argomentazioni svolte.

Vero che, per quanto sia plausibile che la caducazione del rapporto mutualistico trascini con sé «ineluttabilmente» quella del

300/1970 trova applicazione nei casi in cui la cooperativa ometta di comunicare la delibera di esclusione, non operando l’automatismo estintivo previsto dall’art. 5, co. 2, l. n. 142/2001. Nonché, cfr. T. Bologna 22 marzo 2013, est. Sorgi, *BA*, secondo cui, se la *ratio* della esclusione della operatività dell’art. 18, l. n. 300/1970 è quella di evitare la ricostituzione autoritativa del rapporto di lavoro, di contro, devono ritenersi applicabili quelle disposizioni della norma che, all’esito delle modifiche recate dall’art. 1, co. 42, l. n. 92/2012, prevedano una tutela meramente obbligatoria; T. Roma 17 marzo 2014, est. Rossi, *DJ*; T. Milano 1° aprile 2014, est. Mambriani, *DJ*; T. Torino 24 novembre 2015, n. 23945, est. Mollo, *NNG*; T. Bologna 17 luglio 2017, n. 756, est. Marchesini, *DJ*.

¹⁶³ Cfr. Cass., S.U., 20 novembre 2017, n. 27436.

¹⁶⁴ Cfr., *ex multis*, da ultimo, Cass. (ord.) 29 luglio 2016, n. 15798, per cui il concorso tra la opposizione alla delibera di esclusione innanzi al tribunale ordinario e la instaurazione del ricorso innanzi al giudice del lavoro costituisce una fattispecie di connessione di cause, con devoluzione dell’intera controversia al giudice del lavoro e con applicazione del relativo rito speciale, nel rispetto del principio della *vis attractiva* di cui all’art. 40, co. 3, c.p.c.

rapporto di lavoro, non persuade la necessità di intimare un recesso unitamente alla delibera di esclusione, essendo questa ultima già produttiva di un effetto estintivo generalizzato¹⁶⁵.

Ugualmente, non si comprende perché sia richiesta una duplice impugnazione, quasi a volere ritenere che, nel caso in cui entrambi gli atti siano invalidi, il socio lavoratore escluso abbia diritto a una doppia tutela, quale quella secondo le regole del diritto comune e quella ai sensi della l. n. 604/1966.

Una prospettiva di intervento questa ultima che omette di considerare che, anche in ipotesi di opposizione alla sola delibera di esclusione, accertata la sua nullità, il susseguente ripristino del rapporto parrebbe già ristorare nel complesso il danno subito, non intravedendo ulteriori profili di pregiudizio a cui porre rimedio attraverso le tutele giuslavoristiche offerte dall'ordinamento.

Come anche, se non è chiaro quali conseguenze possano derivare alla cooperativa che ometta di irrogare un separato recesso, perplessità desta la prefigurazione di un risarcimento derivante dalla omessa impugnazione nei termini della delibera di esclusione, atteso che la non-attività del titolare della situazione giuridica attiva, pur precludendo la riammissione in servizio in ragione della efficacia caducatoria del rapporto di lavoro, risulterebbe, con il concorso del danneggiato, e, per quanto in contrasto con il disposto dell'art. 1227 c.c., pur sempre produttiva di un danno da ristorare¹⁶⁶.

Senza considerare, peraltro, che il fatto ingiusto posto alla base della pretesa risarcitoria non potrebbe mai consistere nella semplice illegittimità della esclusione, perché circostanza non più accertabile in giudizio, alla stregua di quanto affermato in diritto al-

¹⁶⁵ Così, R. RIVERSO, *Il socio lavoratore di cooperativa ed il ritorno all'antico delle Sezioni Unite n. 27436/2017, LG*, 2018, 27, secondo il quale le Sezioni Unite parrebbero far rivivere gli orientamenti anteriori alla novella legislativa di cui alla l. n. 30/2003, centrati sulla duplicità della posizione del socio lavoratore.

¹⁶⁶ In questi termini, condivisibilmente, R. RIVERSO, *op. cit.*, 30, per il quale non «è possibile configurare la legittimità (o l'efficacia) dell'estinzione del rapporto di lavoro per mancata impugnazione e nello stesso tempo affermare la necessità di risarcire (peraltro in via alternativa alla riassunzione) lo stesso danno che deriva dalla illegittimità dell'estinzione».

l'atto della individuazione degli effetti prodotti dalla decadenza dalla impugnazione del licenziamento, laddove il decorso del termine non solo impedisce la conoscenza della invalidità dell'atto, ma altresì si frappone alla possibilità di ottenere un indennizzo ex artt. 1218 e 2043 c.c. (*infra*, cap. III, sez. I, § 9).

Nondimeno è da chiedersi quali possano essere le poste ripetibili dai soci lavoratori che abbiano stipulato contratti di lavoro subordinato a tutele crescenti, non trovando applicazione la l. n. 604/1966, e potendo, di contro, essere ordinata la reintegrazione (art. 2, d.lgs. n. 23/2015).

Questi dubbi "amletici" rendono ragione di una occasione inspiegabilmente persa per fare chiarezza su un istituto contraddistinto da una lacerante incertezza applicativa, per la quale non può che auspicarsi un intervento legislativo chiarificatore, quand'anche di interpretazione autentica.

Gli stessi, tuttavia, non esimono da una riconsiderazione delle regole che presiedono la decadenza, nella misura in cui la chiave di lettura offerta dalla Sezione Unite, se subordina la operatività del regime caducatorio all'adozione della delibera di esclusione – da comunicare per iscritto con un contenuto minimo necessario idoneo a consentire il pieno esercizio del diritto di difesa¹⁶⁷, incidendo la incompletezza esclusivamente sulla decorrenza del *dies*

¹⁶⁷ Cfr. Cass. 16 novembre 2016, n. 23353; *etiam*, A. Milano 26 aprile 2017, n. 966, rel. Picciau, *DJ*; T. Milano 7 luglio 2016, rel. Mambriani, *DJ*. Mentre, in dottrina, F. ANGIELLO, *La comunicazione dell'esclusione del socio lavoratore nelle cooperative*, *LG*, 2016, 792, secondo il quale, fermo il requisito della forma scritta, «le ragioni a sostegno dell'esclusione possono legittimamente essere indicate in modo succinto, dovendosi però necessariamente far riferimento, *per relationem*, alla delibera di esclusione». *Contra*, nel senso di ritenere che l'adozione di specifiche formalità o di particolari mezzi di trasmissione, né la rigorosa enunciazione degli addebiti possa assumere rilievo ai fini dell'applicazione del regime caducatorio, cfr. Cass. 18 giugno 2004 n. 11402; Cass. 18 novembre 2015, n. 23628, secondo cui è sufficiente qualsiasi fatto o atto idoneo a rendere edotto il socio delle ragioni e del contenuto del provvedimento per porlo nelle condizioni di articolare le proprie difese, conseguendosi in tal modo le finalità previste dalla legge.

¹⁶⁸ In questi termini, cfr. Cass. 14 febbraio 2014, n. 3577; Cass. n. 6373/2016, *cit.*, per cui non costituisce comunicazione della delibera di esclusione la restitu-

*a quo*¹⁶⁸ – e alla correlata intimazione del licenziamento, postula un duplice onere di contestazione.

Nel senso cioè di esigere: *da un lato*, la opposizione alla cessazione del vincolo associativo, nelle forme di cui all'art. 2378 c.c. (applicabile *ex art.* 2519 c.c.), inclusa la proposizione di un ricorso *ex art.* 700 c.p.c.¹⁶⁹, purché entro il termine di sessanta giorni di cui all'art. 2533, co. 3, c.c., a far tempo dalla ricezione del provvedimento¹⁷⁰, anche qualora sia apposta una clausola compromissoria¹⁷¹; e, *dall'altro*, la impugnazione del recesso conformemente all'art. 6, l. 604/1966 (*infra*, cap. III).

Nella consapevolezza che in questo ultimo caso, con riguardo al *dies ad quem*, valgono le considerazioni precedentemente svolte ai fini della tempestività dell'impedimento, con tutte le riserve avanzate, se a essere chiamato in causa sia un atto unilaterale re-rettizio, e se tra invio e ricevimento dello stesso non vi sia contestualità, a fronte dell'applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio (*ante*, cap. I, § 4.1).

9. *Addetti ai pubblici servizi di trasporto in concessione tra reclamo gerarchico ed esercizio del diritto di difesa*

Sempre nell'area della «specialità» la disamina delle previsioni contraddistinte dalla ricorrenza di un onere condizionante l'esercizio dei diritti del lavoratore non può prescindere da una ricostruzione delle peculiarità del rapporto di lavoro degli autoferro-

zione della quota sociale, né la sua produzione nel corso del giudizio avverso il licenziamento; Cass. n. 23353/2016, cit.; Cass. n. 24795/2016, cit.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. n. 10840/2016, cit.

¹⁷⁰ Cfr. Cass. n. 23353/2016, cit.

¹⁷¹ Cfr. Cass., S.U., 6 luglio 2016, n. 13722, secondo cui il termine di decadenza di trenta giorni per la impugnazione della delibera di esclusione del socio di una società cooperativa previsto dall'art. 2527, co. 3, c.c., nella sua formulazione antecedente alla modifica introdotta dall'art. 8, d.lgs. n. 6/2003, è applicabile anche nel caso in cui il relativo giudizio sia introdotto davanti agli arbitri in ragione della presenza di una clausola compromissoria nello statuto.

tranvieri, con particolare riguardo alla proponibilità/procedibilità dell'azione giudiziaria e, sotto altro profilo, all'esercizio del diritto di difesa nell'ambito del procedimento disciplinare.

Preliminarmente, occorre chiarire che il rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri è tuttora disciplinato dal r.d.l. n. 148/1931, il quale ha conosciuto recentemente alterne vicende. Nell'ottica di una semplificazione e armonizzazione della disciplina, infatti, l'art. 27, co. 12-*quinquies*, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, aveva disposto *tout court* l'abrogazione, con conseguente eliminazione di ogni specialità del settore, stabilendo al contempo un limitato periodo di ultrattività¹⁷². Tuttavia, a seguito di resistenze sindacali, l'art. 27, co. 12-*quinquies*, d.l. n. 50/2017 è stato a sua volta caducato a opera dell'art. 9-*quinquies*, co. 1, d.l. 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2017, n. 123. Ne è derivata, pertanto, la riviviscenza del r.d.l. n. 148/1931, che, dunque, continua a regolare i rapporti di lavoro nel settore.

Ha formato oggetto di aggiunte e di abrogazioni, peraltro, anche la specifica norma in cui è contenuta la prima ipotesi di decadenza, vale a dire l'art. 10, che regola le controversie individuali relative a rapporti degli autoferrotranvieri.

Nella sua formulazione originaria (e, come si vedrà, attuale) la disposizione contempla un doppio termine: *l'uno* di quindici giorni dalla data di comunicazione del provvedimento per la proposizione del reclamo in via gerarchica, e, *l'altro* di quaranta giorni per adire l'autorità giudiziaria decorrente dalla ricezione da parte del reclamante delle determinazioni datoriali, ovvero una volta spirati i quindici giorni rimessi all'azienda per la comunicazione del provvedimento.

Vero che con la l. n. 633/1957 è stato introdotto un articolo unico che si sovrappone, senza sostituirlo, all'art. 10, che ha portato a sessanta giorni il termine per il reclamo gerarchico, a trenta giorni il tempo a disposizione del datore di lavoro per la emis-

¹⁷² Sulla (temporanea) abrogazione, M. ALTIMARI, *Autoferrotranvieri e r.d. n. 188 del 1931 (nel frattempo abrogato): annotazioni in tema di giurisdizione e procedimento disciplinare*, ADL, 2017, 1556-1663.

sione del provvedimento e, infine, a sessanta giorni quello per ricorrere all'autorità giudiziaria. Nell'articolo aggiunto si legge, inoltre, che il diritto a competenze arretrate e ad altre prestazioni di natura "esclusivamente patrimoniale"¹⁷³ si prescrive nel termine previsto *ex artt.* 2948, 2955 e 2956 c.c., ma l'azione giudiziaria non può essere proposta se l'avente diritto non abbia presentato reclamo in via gerarchica e non siano trascorsi trenta giorni dalla presentazione dello stesso.

Le sanzioni della decadenza in caso di omesso o di tardivo reclamo sono state censurate dalla Consulta che, in una prima pronuncia, ha dichiarato la illegittimità dell'art. 10, limitatamente alla parte in cui dispone la improponibilità dell'azione giudiziaria, in caso di mancata o di tardiva presentazione del reclamo gerarchico, per le controversie di lavoro aventi per oggetto competenze arretrate, oppure prestazioni di natura esclusivamente patrimoniale¹⁷⁴.

Successivamente, la Corte ha censurato la norma, nella parte in cui stabilisce la improponibilità, e non già l'improcedibilità, dell'azione giudiziaria, in caso di mancata o di tardiva presentazione del reclamo gerarchico nelle controversie aventi a oggetto il riconoscimento della qualifica o di ogni altro diritto "non esclusivamente patrimoniale" inerente sempre al rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri¹⁷⁵.

Nondimeno, l'articolo unico della l. n. 633/1957 è stato abrogato *ex art.* 24, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, sicché, non essendo mai stato cassato l'art. 10 già citato, e considerato che la l. n. 633/1957 non aveva modificato il testo della norma, ma semplicemente giustapposto una diversa procedura applicabile a quella del regio de-

¹⁷³ Sulla distinzione tra "diritti di natura esclusivamente patrimoniale" e "diritti di natura non esclusivamente patrimoniale", R. DE LUCA TAMAJO, *Decadenza legale ed azione giudiziaria nel rapporto di lavoro subordinato*, RGL, 1971, I, 323-325.

¹⁷⁴ Cfr. C. cost. 29 marzo 1972, n. 57.

¹⁷⁵ Cfr. C. cost. 26 luglio 1979, n. 93.

¹⁷⁶ *Contra*, M. MOCELLA, *Specialità ed autonomia nel rapporto di lavoro degli*

creto, sembra preferibile ritenere che la disciplina attualmente vigente sia quella della originaria formulazione dell'art. 10¹⁷⁶.

Si può argomentare, dunque, che allo stato attuale si possa parlare di termini di decadenza con riguardo all'art. 10, r.d.l. n. 148/1931, ma solo con riferimento a quelli posti a carico del lavoratore e presenti nella originaria (e di nuovo attuale) formulazione della norma. Diversamente, invece, il termine di quindici giorni, vale a dire quello a disposizione del datore per esprimere le proprie determinazioni sul reclamo, può definirsi un mero termine ordinatorio, il cui mancato rispetto è privo di conseguenze giuridiche sostanziali, posto che, in assenza di un provvedimento esplicito, il reclamo si ha per respinto e il lavoratore può direttamente adire l'autorità giudiziaria.

Analizzando, dunque, il vigente assetto normativo dell'art. 10, r.d.l. n. 148/1931, si può agevolmente sostenere che l'unico termine decadenziale ivi presente è quello che si avvera nel caso in cui il reclamo sia stato proposto, ma l'agente non eserciti l'azione giudiziaria entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione delle determinazioni aziendali o dal perfezionarsi del silenzio-rigetto. La *ratio* di tale termine è stata individuata nell'esigenza di tutelare l'interesse a non lasciare a lungo indefinite situazioni controverse per non incidere negativamente sulla vita aziendale¹⁷⁷.

A ben vedere, però, anche l'effettività di tale termine risulta superata dall'*interpretatio abrogans* derivante dall'affermazione del principio di diritto, secondo cui, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, la declaratoria di illegittimità dell'art. 10 va estesa non soltanto ai casi di mancata o di tardiva presentazione del reclamo gerarchico, ma anche a quelli in cui il lavoratore, pur avendolo presentato tempestivamente, sia poi rimasto inerte con-

autoferrotranvieri, Napoli, 2012, 37, il quale sostiene la tesi dell'abrogazione *sia* perché in linea con la *ratio* della caducazione della l. n. 633/1957, *sia* in quanto il testo normativo originario del 1931 presenta profili di incostituzionalità sui quali la Consulta dovrebbe nuovamente pronunciarsi.

¹⁷⁷ Così, R. DE LUCA TAMAJO, *Decadenza legale ed azione giudiziaria nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., 323.

¹⁷⁸ Cfr. Cass. 15 dicembre 1983, n. 7394.

tro il silenzio-rigetto, omettendo di agire in giudizio nel termine previsto dalla norma¹⁷⁸.

La interpretazione in oggetto è stata in qualche modo “costituzionalizzata”, perché il Giudice delle leggi, nuovamente chiamato a delibare in ordine alla legittimità dell’art. 10, r.d.l. n. 148/1931 rispetto agli art. 3 e 24 Cost., ha ritenuto la questione infondata, richiamando il principio di diritto precedentemente menzionato, e riferendo che, in questo modo, «il problema posto dai giudici *a quibus* risulta già risolto in sede interpretativa»¹⁷⁹.

Altri termini di decadenza sono individuati nell’ambito della procedimentalizzazione del potere disciplinare, assumendo rilievo al riguardo l’art. 53 del regolamento, posto, in allegato, al regio decreto.

La predetta disposizione prevede un complesso *iter* procedimentale per la irrogazione di sanzioni disciplinari, che è stato correttamente descritto come più garantista rispetto a quello disciplinato per la generalità dei settori dall’art. 7, l. n. 300/1970, in quanto la sua violazione comporta la nullità delle sanzioni comminate, definite in giurisprudenza come “nullità di protezione”, che ne rendono la disciplina inderogabile¹⁸⁰.

Limitando l’attenzione ai soli termini che condizionano l’esercizio dei poteri del lavoratore, va menzionato anzitutto il comma 7, che circoscrive a cinque giorni il tempo utile a esercitare il diritto a presentare giustificazioni. Le analogie con il sistema generale regolato dalle norme statutarie terminano, a ben vedere, con il numero di giorni a disposizione per fornire le giustificazioni, in quanto ben diverse sono le sanzioni ricollegate all’ipotesi di loro assenza per i lavoratori del settore autoferrotranviario. In

¹⁷⁹ Cfr. C. cost. 9 maggio 1985, n. 136.

¹⁸⁰ Cfr. Cass. 28 agosto 2015, n. 17286. Mentre, in dottrina, M. R. MEGNA, *Autoferrotranvieri: risolto il dilemma sulla disciplina applicabile al rapporto di lavoro*, *GI*, 2017, 2168.

¹⁸¹ Cfr. Cass. 3 luglio 2015, n. 13654, secondo cui la contestazione dell’addebito e il successivo opinamento a proposito della sanzione da irrogare non possono essere contestuali, ma realizzano una “doppia fase di contestazione”, così da consentire all’incolpato l’esercizio del diritto di difesa e da garantire che le indagini disciplinari tengano conto delle giustificazioni rese dal lavoratore a fronte della contestazione ricevuta.

questo caso, infatti, si tratta di giustificazioni ulteriori rispetto a quelle che seguono la prima contestazione¹⁸¹, e, in assenza di esse, il provvedimento disciplinare proposto acquista i caratteri della definitività e della esecutività. Ciò non toglie, tuttavia, che valga la regola generale già descritta per i lavoratori degli altri settori produttivi, potendo, nel corso del giudizio, il prestatore sempre addurre nuove giustificazioni, di modo che il termine dei cinque giorni presente nel comma 7 è “impropriamente” definibile come di decadenza, poiché il diritto resta esercitabile malgrado la inerzia del titolare.

L'altro termine, che, di contro, è un termine di decadenza *tout court* perché l'omesso esercizio produce un effetto preclusivo, è quello contenuto nel comma 9, il quale subordina la possibilità di adire il Consiglio di disciplina – nei casi in cui vengano comminate le sanzioni della destituzione, della retrocessione o della proroga del termine per l'aumento salariale – nel termine di dieci giorni decorrenti dalla comunicazione del provvedimento.

In merito all'effettività di questo termine decadenziale sorgono dei dubbi relativi alla permanenza stessa dei Consigli di disciplina¹⁸²: ciò induce a ritenere, in definitiva, che le decadenze “speciali” del settore autoferrotranviario si riducono, in realtà, a ben poco e che l'unico termine attualmente vigente (quantomeno nell'interpretazione precedentemente fornita) sia quello stabilito dal comma 7 dell'art. 53 del regolamento, per quanto non classificabile come un vero e proprio termine di decadenza, come ampiamente detto.

¹⁸² L'art. 102, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 ha abrogato la funzione delle Regioni di nominare i Consigli di disciplina delle società gestori del trasporto pubblico locale, ma il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (art. 4, co. 1, n. 6), caducando soltanto il secondo comma dell'art. 58 del regolamento allegato al r.d.l. n. 148/1931, lascia ancora spazio alla tesi di chi intravede nella mancata abrogazione dell'intero articolo, e del combinato disposto con l'art. 54, la volontà del legislatore di non sottrarre la materia disciplinare del settore autoferrotranvieri alle sue peculiarità, fra le quali la possibilità di richiedere il pronunciamento dei Consigli di disciplina.

10. *Clausole di decadenza dei contratti collettivi e condizioni di legittimità. Crisi della stabilità reale e rinnovata condizione di metus*

A prescindere dalle fattispecie caducatorie condizionanti *ex lege* la relazione contrattuale di lavoro, sovente è la contrattazione collettiva che stabilisce clausole di decadenza che indicano sulla situazione giuridica attiva del lavoratore, prevedendo un termine perentorio, decorrente anche in pendenza del rapporto di lavoro, per la eventuale proposizione di reclami¹⁸³, alla cui “rielaborazione” è opportuno procedere in ragione della possibilità di pervenire a una diversa ricostruzione di alcune implicazioni di carattere propriamente applicativo.

Della loro liceità si è da più parti dubitato in dottrina¹⁸⁴, nella consapevolezza della dichiarazione di incostituzionalità delle sole clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi recepiti nei decreti presidenziali emanati ai sensi della l. 14 luglio 1959, n. 741, per contrasto con le norme di cui agli artt. 76 e 39 Cost.¹⁸⁵.

¹⁸³ Per una tripartizione delle clausole di decadenza presenti nei contratti collettivi, G. BORRÈ, *Contributo allo studio della validità delle c.d. clausole di decadenza contenute nei contratti di lavoro*, RGL, 1963, I, 3-7, che distingue le clausole di decadenza tra: quelle aventi a oggetto reclami sulla rispondenza della somma pagata a quella indicata in busta paga o sulla qualità legale della moneta; quelle concernenti qualsiasi reclamo sulla mercede percepita; e quelle che si caratterizzano per la decorrenza del termine alla cessazione del rapporto di lavoro e per il loro riferimento a qualsiasi diritto del lavoratore. Cui, *adde*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 105-112, per la quale, tra le clausole di decadenza dei contratti collettivi, è possibile individuare: quelle preordinate alla sollecita definizione delle contestazioni attinenti *sia* alla corrispondenza della somma pagata al lavoratore a quella indicata sulla busta paga ovvero alla qualità legale della moneta, *sia* agli errori di pura contabilità; quelle che stabiliscono termini di decadenza per il reclamo relativo a una singola voce della retribuzione, come, a esempio, il compenso per lavoro straordinario; e quelle che sottopongono a decadenza tutti i diritti derivanti al lavoratore dal rapporto di lavoro; S. CENTOFANTI, *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli, 1987, 206 ss.

¹⁸⁴ Così, R. ROMEI, *La decadenza*, in L. ANGELINI, L. RENNA, R. ROMEI, *La disciplina dei crediti del lavoratore subordinato*, cit., 106.

¹⁸⁵ Cfr. C. cost. 23 maggio 1966, n. 45, di censura dell'art. 56, ccnl 24 luglio 1959 per gli addetti all'industria edilizia (recepito nel d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1032),

In particolare, la illegittimità è motivata, assumendo con argomentazioni sostanzialmente difformi: la mancanza di causa, in

condizionante l'azionabilità in giudizio dei diritti del lavoratore al termine decadenza di quattro mesi decorrente dalla cessazione del rapporto di lavoro, perché estraneo alla disciplina sostanziale dello stesso, e, per l'effetto, eccedente la delega conferita al Governo, ex art. 1, l. n. 741/1959, di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti a una medesima categoria; cui, *adde*, C. cost. 17 febbraio 1971, n. 18, dichiarativa della incostituzionalità dell'art. 53, ccnl 18 dicembre 1957 per gli operai dipendenti da aziende produttrici di materiali laterizi (recepito nel d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1028), laddove prevede un termine di decadenza di sei mesi decorrente dalla cessazione del rapporto per la proposizione di eventuali reclami, non rispondendo la clausola al fine di assicurare minimi inderogabili alla categoria anche perché stabilisce «un termine di decadenza a danno dei lavoratori, in deroga alle norme di diritto comune». Su cui, criticamente, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 124-125, per la quale, se, *da un lato*, le clausole di decadenza inserite nei contratti collettivi recepiti *erga omnes ex lege* n. 741/1959 rientrano nella nozione di trattamento minimo inderogabile, dal momento che anche gli obblighi del lavoratore possono assurgere a contenuto di norme dettate per assicurare minimi di trattamento economico e normativo, *dall'altro*, deve escludersi l'esistenza dell'eccesso di delega da parte del legislatore, dovendosi accogliere una nozione ampia di trattamento economico e normativo, tale da escludere solo quelle clausole che rientrino nella parte obbligatoria del contratto collettivo; F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in R. SCOGNAMIGLIO (diretto da), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, 313. Ma per un possibile cambio di indirizzo, cfr. C. cost. 29 maggio 1974, n. 150, che, a fronte di una clausola di decadenza recepita in un contratto collettivo esteso *erga omnes* (quale l'art. 26, ccnl 30 ottobre 1953, di approvazione del testo unico delle clausole contrattuali relative ai lavoratori dipendenti dagli appaltatori delle imposte di consumo e tasse affini e ai lavoratori assunti, per lo stesso servizio, dai comuni ai sensi del d.l.C.P.S. 31 gennaio 1947, n. 135, recepito nel d.P.R. 26 dicembre 1961, n. 1810, e prescrivente la decadenza per i lavoratori dalla possibilità di richiedere giudizialmente e stragiudizialmente il pagamento del compenso per il lavoro straordinario commisurato a periodi mensili, trascorso un semestre dalla scadenza del decimo giorno del mese successivo a quello di esecuzione della prestazione), se dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale, pur riconoscendo un possibile eccesso di delega, assume che la stessa sia tale da conservare la sua originaria natura contrattuale e che, per l'effetto, spetti al giudice ordinario stabilire se la medesima, una volta ritenuta applicabile alla fattispecie di causa, contrasti o meno con norme costituzionali o imperative di legge. Su cui, *amplius*, G. PERA, D. MOSCA, voce *Decadenza nel diritto del lavoro*, *DDP comm*, IV, Torino, 1989, 225-226.

quanto pattuizioni a esclusiva tutela del datore di lavoro¹⁸⁶; il possibile eccesso di mandato conferito per la stipulazione del contratto collettivo da parte dell'associazione sindacale, giusta la contrarietà agli interessi dei mandanti¹⁸⁷; la violazione dell'art. 2965 c. per brevità del termine, da apprezzare non solo obiettivamente, ma anche in rapporto alla condizione di chi è tenuto all'impedimento, perché ostativa del decorso durante il rapporto di lavoro¹⁸⁸, ogni qualvolta lo stesso non sia assicurato da stabilità reale *ex art.* 18, l. n. 300/1970 (ovviamente, nel testo *ante* riforma Fornero)¹⁸⁹; la riduzione a condizione di procedibilità dell'azione di previsione non ordinamentale, ma privata¹⁹⁰; la deroga pattizia del regime legale della prescrizione, nonostante il divieto posto dall'art. 2936 c.c.¹⁹¹; la inosservanza dell'art. 2968 c.c. in ragione della indispo-

¹⁸⁶ Così, G. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei contratti collettivi*, Milano, 1939, 133.

¹⁸⁷ In tal senso, N. CRISCI, *Appunti sulla validità delle clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi*, RGL, 1953, I, 243; cui, *adde*, R. FERRUCCI, *Illegittimità della decadenza convenzionale del diritto al pagamento del lavoro straordinario*, RGL, 1964, II, 49.

¹⁸⁸ Su cui, *amplius*, G. PERA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro e le clausole di decadenza stabilite nei contratti collettivi di lavoro*, RGL, 1955, II, 63 ss., e, in particolare, 70; V. SIMI, *Indisponibilità dei diritti del lavoratore: prescrizione, decadenza, arbitrato*, cit., 289-290; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 802, che esclude l'ammissibilità di clausole collettive di decadenza con termine decorrente in costanza del rapporto anche per esigenze di armonizzazione del sistema, *sia* avuto riguardo alla disciplina di cui all'art. 2113 c.c., *sia* memore delle indicazioni licenziate dalla Corte costituzionale quanto a decorrenza della prescrizione.

¹⁸⁹ Così, G. PERA, D. MOSCA, voce *Decadenza nel diritto del lavoro*, cit., 225.

¹⁹⁰ In questi termini, G. BORRÈ, *Contributo allo studio della validità delle c.d. clausole di decadenza contenute nei contratti di lavoro*, cit., 27-29, per il quale solo la legge formale può condizionare i diritti processuali del cittadino e, corrispondentemente, i poteri giurisdizionali dello Stato.

¹⁹¹ Così, T. MANCINI, *Diritti del lavoratore e decadenza convenzionale*, RGL, 1967, II, 488-490, che, all'opposto, ammette le clausole nei confronti unicamente di quei diritti per il cui esercizio già la legge prevede un termine di decadenza, e non di prescrizione; A. DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, cit., 283, per il quale, per il tramite delle clausole dei contratti collettivi, riesce agevole «alla parte economicamente più forte di vanificare in sostanza il re-

nibilità dei diritti del lavoratore¹⁹²; e, ancora, l'applicazione del principio del *favor*, e, per l'effetto, la immodificabilità *in peius* del trattamento derivante da norma inderogabile di legge o da contratto individuale¹⁹³.

gime legale di prescrizione attraverso l'introduzione di un termine di decadenza che, in generale, ha carattere jugulatorio»; F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 309.

¹⁹² In tal senso, S. CENTOFANTI, *Prescrizione e lavoro subordinato*, cit. p. 206 ss., per il quale, se, *da un lato*, l'art. 2968 c.c. è da intendersi come «espressione di un più generale principio, per cui in materia indisponibile le parti non solo non possono modificare la disciplina legale della decadenza, ove è prevista, ma *a fortiori* non possono introdurla (che sarebbe un caso assai più grave di modificazione), ove non è legalmente stabilita», *dall'altro*, la indisponibilità e inderogabilità devono considerarsi quale principi immanenti a tutto il diritto del lavoro, con la conseguenza di ritenere nulle le clausole di decadenza nei confronti dei diritti derivanti dalla legge o dal contratto individuale, oltre che dal contratto collettivo, come, peraltro, confermato dalla riscrittura dell'art. 2113 c.c. *Contra*, G. PERA, D. MOSCA, voce *Decadenza nel diritto del lavoro*, cit., 224, che escludono la possibilità di accogliere una identificazione tra diritti indisponibili e diritti derivanti da norme inderogabili, e tanto a fronte di una normativa che prevede la prescrizione dei diritti del lavoratore e una disciplina delle rinunzie e transazioni quale risultante dall'art. 2113 c.c.; cui, più di recente, M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., 2028.

¹⁹³ Su cui, *amplius*, L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 95 ss., per la quale, a volere opinare diversamente, significherebbe, *in un caso*, porre nel nulla i diritti sanciti inderogabilmente *ex lege*, *in un altro*, incidere in senso peggiorativo su una clausola di miglior favore convenuta individualmente, e tanto nella consapevolezza che «l'ordinamento giuridico in alcun modo può ricollegare effetti a una attività negoziale, cui fa difetto lo stesso potere di autonomia che ne è il presupposto». Cui, *adde*, ID., *Linee evolutive della giurisprudenza della Cassazione in tema di legittimità delle clausole di decadenza contenute nei contratti collettivi di lavoro*, RIDL, 1982, II, 51 ss.; ID., *L'impatto interpretativo della Suprema Corte in tema di clausole di decadenza dei contratti collettivi*, RIDL, 1985, II, 116 ss., la quale, a conferma delle argomentazioni in merito alla validità delle clausole di decadenza che incidano sui diritti derivanti da fonte contrattuale, richiama la sopravvenuta giurisprudenza di Cassazione, quale, *da un lato*, la sentenza n. 4896/1982, cit., con cui la Corte, premesso che a norma dell'art. 2103 c.c. nel nuovo testo di cui all'art. 13, l. n. 300/1970, sono nulle tutte le pattuizioni dirette a comprimere il diritto del lavoratore a ottenere la qualifica corrispondente alle mansioni da lui svolte, sancisce la nullità delle clausole dei contratti collettivi che prevedono la decadenza dall'azione giudiziaria per il mancato

Si tratta di prospettazioni giammai univoche, tenuto conto che da altri è riconosciuta la validità delle clausole di decadenza anche se relativamente ai soli diritti aventi fonte esclusiva nel contratto collettivo¹⁹⁴, e tanto ancorché possa derivare al lavoratore una soluzione potenzialmente pregiudizievole di quanto non sarebbe applicando la regola contenuta nell'art. 2965 c.c.¹⁹⁵.

A questa ultima disposizione, invece, la giurisprudenza àncora la indagine circa l'ammissibilità o meno del regime caducatorio di elezione negoziale, sempre che non sia da considerarsi radical-

ricorso a una procedura conciliativa; e, *dall'altro*, la sentenza n. 2670/1985, cit., da cui si desume che la clausola di decadenza va ritenuta illegittima ove riguardi un diritto derivante da norma inderogabile di legge.

¹⁹⁴ V. G. NAPOLETANO, *Diritto processuale del lavoro*, Roma, 1960, 239; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 100, per la quale «qualora il diritto nasca dalla legge, ma venga regolato in maniera più favorevole nel contratto collettivo, la clausola di decadenza inserita in questo ultimo avrà efficacia solo per quella parte del diritto, che eccede il minimo legale», mentre, qualora il diritto, che nasca dal contratto collettivo e da questo ultimo sia sottoposto a decadenza, venga regolato in modo più favorevole dal contratto individuale, la decadenza varrà solo per la componente collettiva del diritto e non già per il c.d. superminimo; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti dei lavoratori*, cit., 340. Cui, più di recente, F. SANTONI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, cit., 2, che abilita il contratto collettivo esclusivamente nei confronti dei diritti attribuiti o regolabili dallo stesso; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 13, per il quale in presenza di diritti introdotti dalla contrattazione collettiva, dovrebbe essere consentito un maggiore ambito di autoregolamentazione da parte della stessa autonomia collettiva; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, cit., 645, secondo il quale il contratto collettivo, nel riconoscere al lavoratore un diritto, ben può condizionarne l'esercizio a un termine di decadenza, purché ciò «risponda a esigenze organizzative ragionevoli e non vi sia ragione di temere che il lavoratore sia dissuaso dall'esercitare entro il termine la facoltà attribuitagli dalla minaccia di rappresaglie».

¹⁹⁵ In senso critico, G. PERA, D. MOSCA, voce *Decadenza nel diritto del lavoro*, cit., 223, per i quali, sotto altro profilo, un simile assunto «non sembra condivisibile, non potendosi precludere alle parti, qualunque sia il momento genetico del diritto, di stabilire convenzionalmente, naturalmente entro i limiti previsti dalla legge, un termine di decadenza, di disciplinare, cioè, nel tempo l'esercizio del diritto o di condizionarlo a una determinata attività da svolgersi in un termine perentorio».

mente nullo, perché incidente su un diritto derivante da norma inderogabile¹⁹⁶ o perché incompatibile con la stessa¹⁹⁷.

Ciò sul presupposto che la valutazione della brevità del termine vada operata non più secondo canoni obiettivi¹⁹⁸, ma avendo riguardo alla particolare condizione in cui versa il soggetto onerato¹⁹⁹, potendo assumere rilevanza anche le concrete situazioni individuali²⁰⁰.

Vero che la chiamata in causa dell'art. 2965 c.c. è ricollegata alla disciplina legale della decadenza di cui all'art. 2113 c.c., con una diversità di argomentazioni, come di seguito esposte.

Ovvero, *prima*, prospettando l'assimilazione tra il mancato reclamo per il disconoscimento (totale o parziale) di un diritto indisponibile e la rinuncia implicita al medesimo, e, per l'effetto, la illegittimità dei termini convenzionali di decadenza inferiori a sei mesi e decorrenti in costanza di rapporto per violazione del divieto di cui all'art. 2968 c.c., con il possibile esito della loro so-

¹⁹⁶ Così, prescindendo da ogni valutazione ai sensi dell'art. 2965 c.c., cfr. Cass. 16 febbraio 1983, n. 1191; Cass. 23 aprile 1985, n. 2670.

¹⁹⁷ Con riguardo alle clausole dei contratti collettivi che prevedono la decadenza dall'azione giudiziale in materia di diritto alla qualifica del lavoratore, per la radicale nullità delle stesse per contrasto, oltre che con l'art. 2965 c.c., anche e soprattutto con l'art. 2013, ult. co., c.c. nel testo sostituito dall'art. 13, l. n. 300/1970, cfr. Cass. 24 maggio 1979, n. 3016; Cass. 4 aprile 1980, n. 2240; Cass. 16 settembre 1982, n. 4896; Cass. 14 dicembre 1983, n. 4657; Cass. 3 ottobre 1984, n. 4893.

¹⁹⁸ In questi termini, cfr. Cass. 20 febbraio 1954, n. 479; Cass. 18 maggio 1955, n. 1450; Cass. 12 luglio 1963, n. 1888.

¹⁹⁹ Cfr., per tutti, Cass. 24 agosto 1963, n. 2358, per cui devono considerarsi illegittime le clausole che impongono al lavoratore di proporre reclamo per il riconoscimento di un diritto entro un termine di decadenza perentorio e decorrente in costanza di rapporto.

²⁰⁰ Cfr. Cass. 1° aprile 1974, n. 296; Cass. 17 luglio 1967, n. 1803, secondo cui, per apprezzare la tenuta ordinamentale della clausola di decadenza del contratto collettivo, occorre tenere conto anche del cattivo stato di salute del lavoratore; Cass. 25 maggio 1978, n. 2655; Cass. 7 febbraio 1985, n. 972, che, se ribadisce la esigenza di una valutazione concreta della congruità del termine convenzionale al fine di consentire la possibilità di esercizio del diritto, àncora la stessa a una situazione individuale del lavoratore, quale l'aspettativa per sua infermità.

stituzione automatica ex art. 1419, co. 2, c.c.²⁰¹, ovvero dietro accertamento della effettiva volontà abdicativa²⁰².

Di seguito, forse anche a fronte dei rilievi critici mossi al teorizzato sillogismo tra “inerzia del lavoratore” e “tacita dimissione”²⁰³, utilizzando sempre l’art. 2113 c.c., ma (solo) al fine del-

²⁰¹ Per la sostituzione automatica della disciplina prevista dall’art. 2113 c.c., anche per quanto concerne il differimento della decorrenza del termine decadenziale, a quella di elezione negoziale, che così modificata resta operante, cfr. Cass. n. 2358/1963, cit.; Cass. 22 luglio 1966, n. 2002; Cass. 11 aprile 1969, nn. 1162 e 1163; Cass. 23 ottobre 1969, n. 3463. Mentre, per la nullità assoluta della clausola di decadenza del contratto collettivo, cfr. Cass. 22 luglio 1966, n. 2002; Cass. 10 luglio 1969, n. 2534; nonché, *etiam*, Cass. 28 maggio 1969, n. 1881, secondo cui la decorrenza del termine non può essere spostata dal momento della prestazione lavorativa a quello della cessazione del rapporto di lavoro, salvo che dall’indagine del caso concreto emerga la esistenza di una effettiva rinuncia.

²⁰² In questi termini, pena altrimenti la nullità assoluta della clausola di decadenza, cfr. Cass. 28 maggio 1969, n. 1881, per cui la decorrenza del termine può essere differita dal momento della prestazione lavorativa a quello della cessazione del rapporto di lavoro solo se dall’indagine del caso concreto emerga la esistenza di una effettiva rinuncia; Cass. 10 luglio 1969, n. 2354.

²⁰³ Nel senso che il silenzio del lavoratore non integra un comportamento concludente in quanto non interpretabile univocamente alla stregua di una rinuncia, potendo dipendere anche da una semplice dimenticanza e/o da ignoranza del termine, tra i tanti, A. GIANNONI, *Sulla nullità delle clausole di decadenza nei contratti di lavoro*, DL, 1967, II, 301, per il quale il volere assumere che il mancato reclamo importi rinuncia al diritto induce fondatamente a ritenere che la Cassazione abbia operato «un collegamento tra situazioni giuridiche estremamente diverse per natura, sulla base di una semplice analogia negli effetti pratici»; cui, *adde*, T. MANCINI, *Diritti del lavoratore e decadenza convenzionale*, cit., 488; G. GIUGNI, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore: riesame critico*, cit., 9, per il quale le rinunzie e le transazioni presuppongono una dichiarazione, e non un comportamento concludente; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti dei lavoratori*, cit., 801, per il quale la perdita del diritto dipende pur sempre da un atto di dimissione volontaria, desumibile da un complesso di circostanze rilevatrici; L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, cit., 48-54; G. PERA, D. MOSCA, voce *Decadenza nel diritto del lavoro*, cit., 222; G. FERRARO, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, cit., 13, per il quale, se è vero che non si può determinare una pedissequa assimilazione del comportamento inerte del lavoratore, che non agisce nei termini indicati dalle clausole contrattuali, a un atto di rinuncia, altrettanto vero è che, sul piano sostanziale, il lavoratore viene a disporre, in questo modo, dei propri diritti che gli derivano da norme inderoga-

l'apprezzamento della congruità del termine contrattuale, posto che, alla pari di questo, anche quello fissato dal legislatore è destinato a incidere sulle situazioni giuridiche attive del prestatore.

Con la conseguenza di riguardare, in questa prospettiva ricostruttiva, la validità delle clausole decadenziali sotto il profilo esclusivo della durata minima semestrale²⁰⁴, dovendo escludere che l'esercizio del diritto possa essere reso eccessivamente difficoltoso dal decorso del termine in pendenza del rapporto, se il medesimo sia assistito dalla garanzia della tutela reale ex art. 18, l. n. 300/1970²⁰⁵.

bili in maniera non diversa da quanto avverrebbe se avesse effettuato una vera e propria rinuncia, ragion per cui il regime applicabile non può essere diverso (ovviamente, in senso peggiorativo) da quello previsto dall'art. 2113 c.c.

²⁰⁴ In questi termini, *ex multis*, cfr. Cass. 20 marzo 1974, n. 765; Cass. 1° aprile 1974, n. 926; Cass. 22 ottobre 1981, n. 5558, per cui la clausola di un contratto collettivo che per l'esercizio di pretese derivanti dal contratto stesso ponga un termine di decadenza dalla cessazione del rapporto, tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto, in quanto di durata superiore a quello di cui all'art. 2113 c.c. (utilizzabile come parametro per valutare la congruità del termine pattizio fissato), è valida, essendo consentito alle parti di regolare le conseguenze patrimoniali producibili dalla lesione di un diritto derivante da norma inderogabile, una volta che il diritto stesso sia sorto e acquisito al patrimonio del prestatore, e siano rispettati i limiti del vigente ordinamento del lavoro; Cass. 24 gennaio 1987, n. 672. Cfr., *etiam*, Cass. 25 marzo 1998, n. 3186, che, per quanto ritenga particolarmente rilevante, ai fini della valutazione di congruità del termine di decadenza convenzionale, il raffronto con la disciplina dell'art. 2113 c.c. sulle rinunce e transazioni, accoglie ancora una volta l'assimilazione della inerzia del lavoratore a una tacita rinuncia; cui, *adde*, similmente, Cass. 6 agosto 2003, n. 11875; Cass. 20 maggio 2004, n. 9647. Più di recente, cfr. T. Bolzano 12 marzo 2015, est. Muscetta, *GLav*, n. 37, 25 settembre 2015, 33, per cui la inerzia del lavoratore per l'esercizio dei propri diritti, in presenza di una clausola negoziale di decadenza, è da assimilare a una implicita rinuncia, sul presupposto della legittimità della previsione del contratto collettivo, *sia* perché conforme al disposto dell'art. 2113 c.c., in ragione della fissazione di un termine semestrale, *sia* perché oggetto di negoziazione sindacale, a livello nazionale e aziendale.

²⁰⁵ Cfr. Cass. 22 gennaio 1981, n. 531, per cui, vertendosi di clausola di un contratto collettivo facente decorrere il termine di decadenza, per chiedere il pagamento di quanto spettante, in costanza di rapporto di lavoro non assistito da una specifica previsione di stabilità, la nullità della stessa, ex art. 2965 c.c., investe l'intera clausola e non la sola parte di essa relativa al *dies a quo*, in quanto l'art. 1419 c.c. regola la nullità di singole clausole nel loro rapporto con l'intero contratto e

Tanto coerentemente con quanto asseverato dalla Corte costituzionale all'atto della censura degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c., limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione (ordinaria o presuntiva) dei crediti retributivi decorra dal giorno in cui gli stessi possano essere fatti valere (art. 2935 c.c.), dal momento che il lavoratore può essere indotto dal timore del licenziamento a non rivendicare, e, cioè, a dismettere, in tutto o in parte, prestazioni attratte nel cono di protezione dell'art. 36 Cost., a meno che il rapporto sia dotato di quella resistenza propria del pubblico impiego²⁰⁶, che è data dalle garanzie di rimedi giurisdizionali contro il recesso datoriale²⁰⁷, e che è da identificarsi con la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare²⁰⁸, per quanto non coercibile²⁰⁹,

non anche la nullità di una parte o di un elemento della singola clausola nel suo rapporto, reciprocamente integrativo, con altra parte o con altro elemento della stessa clausola; Cass. 4 marzo 1983, n. 1604, che, se, *dal un lato*, assevera la legittimità delle clausole con termini di decadenza decorrenti in costanza di rapporto, sempre che sia assicurata la stabilità reale, *dall'altro*, contraddicendo il principio della non equiparazione della inerzia del lavoratore alla dismissione tacita, assume la sostituzione di diritto, *ex art.* 1419, co. 2, c.c., del termine decadenziale più breve rispetto a quello fissato dall'art. 2113 c.c., facendo scaturire dal mancato reclamo la presunzione che il lavoratore abbia rinunciato al diritto; cui, *adde*, Cass. 4 marzo 1983, n. 1612; Cass. 11 novembre 1983, n. 6699; Cass. 21 giugno 1985, n. 3737, per cui la clausola del contratto collettivo che subordina a un termine di decadenza (decorrente anche in costanza del rapporto di lavoro, ove questo sia dotato di stabilità) l'esercizio delle pretese aventi a oggetto prestazioni salariali è valida quando il termine decadenziale fissato sia, per la sua congruità, tale da non rendere eccessivamente difficile al lavoratore l'esercizio del suo diritto; Cass. n. 11875/2013, cit.

²⁰⁶ Cfr. C. cost. n. 63/1966, cit., laddove sancisce il differimento del decorso della prescrizione del diritto alle prestazioni salariali alla fine del rapporto di lavoro.

²⁰⁷ Cfr. C. cost. 20 novembre 1969, n. 143; cfr., *etiam*, C. cost. 1° giugno 1979, n. 40; C. cost. 1° giugno 1979, n. 4041; C. cost. 18 giugno 1979, n. 42; C. cost. 18 giugno 1979, nn. 43-45.

²⁰⁸ Cfr. C. cost. n. 174/1972, cit., che, vertendosi sempre in materia di crediti retributivi del lavoratore, ritiene che il termine di decadenza decorra in pendenza del rapporto di lavoro solo se lo stesso sia assistito dalla garanzia della stabilità *ex art.* 18, l. n. 300/1970.

²⁰⁹ Nel senso che la insuscettibilità di esecuzione forzata dell'ordine di reintegra non è tale da fondare il *metus* anche nelle imprese con più di quindici dipen-

e non anche con una limitata tutela meramente indennitaria, quale quella recata dall'art. 8, l. n. 604/1966.

Questo svolgimento, la cui percorribilità è condizionata alla ricorrenza di prerogative esclusivamente patrimoniali²¹⁰, se dischiude la via a una disciplina di tipo misto, c.d. a doppio binario, certamente disarmonica nei confronti dell'art. 2113 c.c., ma giustificata dalla necessità di raccordare le istanze protettive del contraente economicamente e socialmente più debole alle finalità sottese alla decadenza²¹¹, pare convincente nella misura in cui finisce per contemperare «l'esigenza di cautela avverso il realizzarsi di effetti estintivi per omissione con il riconoscimento di autonomia contrattuale sul punto»²¹².

Lo stesso, tuttavia, è destinato a essere riconsiderato in seguito alla revisione dell'apparato sanzionatorio in tema di licenziamento a opera, *dapprima*, della l. n. 92/2012, e, *poi*, dal d.lgs. n. 23/2015.

Non è revocabile in dubbio che la riforma Fornero abbia frammentato il regime originariamente previsto dall'art. 18, l. n. 300/1970, introducendo un sistema di tutele diversamente graduate in ragione della tipologia di vizio inficiante la validità del recesso, nel cui ambito la reintegrazione, se trova una collocazione residuale, essendo prevista anche una soluzione esclusivamente indennitaria, non consente di neutralizzare preventivamente il rischio di una

denti soggette all'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, cfr. Cass. 19 novembre 1984, n. 5906; Cass. 21 giugno 1985, n. 3737.

²¹⁰ Cfr. C. cost. 21 marzo 1969, n. 39, di rigetto della eccezione di incostituzionalità dell'art. 10, co. 2, r.d.l. n. 148/1931, per il personale delle aziende esercenti il servizio di autotrasporti in concessione, laddove impone il previo ricorso in via gerarchica all'amministrazione, da esperirsi entro un termine di decadenza di sessanta giorni, in caso di controversia avente a oggetto diritti non esclusivamente patrimoniali; cui, *adde*, C. cost. 28 gennaio 1970, n. 10, per cui è da dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 5, r.d.l. 17 agosto 1935, n. 1765, nella parte in cui subordina il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore per infortunio sul lavoro al termine di decadenza di un anno decorrente in costanza di rapporto, trattandosi di diritto non assistito dalla garanzia dell'art. 36, Cost.

²¹¹ Così, F. SANTONI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, cit., 2-3.

²¹² M. MAGNANI, M. FERRARESI, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, cit., 2053.

perdita economia, stante in ipotesi la sommatoria a un risarcimento del danno non pieno, ma forfettizzato, di entità determinata *ope iudicis* entro limiti, minimi e massimi, prefissati *ex lege*²¹³.

²¹³ Sul processo di segmentazione delle tutele avverso i licenziamenti illegittimi proprio della l. n. 92/2012, *ex multis*, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, *LG*, 2012, 529 ss.; M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity*, *DLRI*, 2012, 551.; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, *RIDL*, 2012, I, 415 ss.; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, *ADL*, 2012, 612 ss.; L. NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali alla prova del diritto comparato*, *DLRI*, 2012, 665 ss.; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 Stat. Lav.*, *ADL*, 2012, 785 ss.; V. SPEZIALE, *Il licenziamento tra diritto ed economia*, *RIDL*, 2012, I, 521 ss.; G. VIDIRI, *La riforma «Fornero»: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, *RIDL*, 2012, I, 617 ss.; M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. BARBIERI, D. DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della Legge Fornero aggiornato al D.L. 28 giugno 2013, n. 76 c.d. pacchetto lavoro*, Bari, 2013, 9 ss.; F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, *DRI*, 2013, 287 ss.; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, *RIDL*, 2013, I, 3 ss.; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, *ADL*, 2013, 3 ss. V. anche i contributi raccolti in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, *DPL*, 2012, n. 33, suppl., 3-89; M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, 221-324; G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, 2012, 219-300; C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013; P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Bari, 2013, 257-435; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., 235-390; L. DI PAOLA (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero*, Milano, 2013, 229-476; M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La legge n. 92 del 2012 (cd. "riforma Fornero") dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 2013*, Torino, 2013, 319-498; M. PERSIANI (a cura di), *La nuova disciplina dei licenziamenti nel primo di applicazione della legge n. 92/2012*, *GI*, 2014, 194 ss.

Ciò rende ragione di una mutata condizione di stabilità, che è inidonea a scongiurare la effettiva esistenza di una situazione psicologica di *metus* del prestatore, e che, indipendentemente dalla normativa garantistica astrattamente applicabile, ben potrebbe sospendere la decorrenza della prescrizione al momento della maturazione del diritto²¹⁴.

In questi termini pare deporre una prima giurisprudenza²¹⁵, dando conto delle posizioni di quanti in dottrina ritengono che, alla luce dello *ius superveniens* e dell'evidente depotenziamento

²¹⁴ Già sotto la vigenza dell'art. 18, l. n. 300/1970, *ante* novella 2012, per la necessità di un accertamento empirico del timore del licenziamento, potendo la incertezza del lavoratore circa la disciplina applicabile al recesso costituire una circostanza tale da giustificare la decorrenza differita della prescrizione anche nei casi di stabilità reale c.d. fluttuante del rapporto, G. PERA, *Prescrizione (diritto del lavoro)*, GC, 1991, II, 323; G. GRAMICCIA, *Dimensione "occupazionale" dell'azienda e prescrizione del diritto alla retribuzione*, MGL, 1995, 741; C. ZOLI, *Eccezioni alla regola della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto: i nodi vengono al pettine*, RIDL, 1996, II, 430. Mentre in giurisprudenza, cfr. Cass. 8 novembre 1995, n. 11615, per cui la prescrizione dei diritti dei lavoratori non può decorrere in costanza di rapporto di lavoro nel caso in cui sussistano dubbi in ordine al numero dei dipendenti della impresa e alla conseguente sussistenza della stabilità reale del rapporto, atteso che anche in tale ipotesi permane il timore del lavoratore di essere licenziato dal datore di lavoro per reazione alla rivendicazione dei suddetti diritti, con la precisazione che il principio rimane valido anche a seguito della entrata in vigore della l. n. 108/1990, la quale non ha realizzato in via generale la garanzia di stabilità reale anche a favore dei dipendenti di imprese con un numero di lavoratori occupati non superiore a quindici; cui, *adde*, similmente, Cass. 13 dicembre 2004, n. 23227; Cass. 4 giugno 2014, n. 12553.

²¹⁵ Cfr., *ex multis*, T. Milano 16 dicembre 2015, n. 3460, est. Di Leo, *LG*, 2016, 295 ss.; T. Torino 25 maggio 2016, n. 1021, est. Croci, *BA*, secondo cui con la l. n. 92/2012 la tutela avverso i licenziamenti illegittimi per le imprese con più di quindici dipendenti è divenuta sostanzialmente obbligatoria, senza alcuna rilevanza del permanere della reintegrazione per i licenziamenti ritorsivi, caratterizzati da un onere della prova di notoria difficoltà; T. Milano 29 giugno 2017, est. Di Leo, *BA*, per cui, a seguito delle modifiche introdotte dalla riforma Fornero, pur a fronte di un importo maggiore della tutela indennitaria rispetto a quello previsto dalla l. n. 604/1966, la presenza di ipotesi di licenziamenti illegittimi, ma efficaci, causa una diminuita resistenza della stabilità del lavoratore, e, conseguentemente, il timore del recesso nel fare valere le proprie ragioni; T. Bergamo 14 luglio 2017, n. 585, est. Azzollini, *WLab*; T. Firenze 16 gennaio 2018, n. 25, est. Gualano, *WLab*.

della tutela reale, anche per le imprese con più di quindici dipendenti valga il principio della imprescrittibilità dei crediti retributivi per la intera durata della relazione lavorativa.

Nella consapevolezza, sotto questo profilo, che le conseguenze sanzionatorie, essendo ricollegate alle causali del recesso, trovano una definizione certa non più all'atto dell'azionabilità del diritto, ma esclusivamente all'esito dell'accertamento in sede giudiziale, che costituisce, peraltro, "mera possibilità", perché necessariamente connesso alla eventuale impugnazione da parte del lavoratore²¹⁶.

²¹⁶ Su cui, *ex plurimis*, L. GALANTINO, *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 266; S. CENTOFANTI, *Il diritto del lavoro nell'epoca del dibattito*, Roma, 2012, 139-144; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti individuali: prime riflessioni*, ADL, 2012, 547; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 stat. lav.*, CSDLE, It, n. 159/2012, 12; S. MATTONE, *La marginalità della stabilità del posto di lavoro e la prescrizione dei crediti dei lavoratori*, in F. AMATO, R. SANLORENZO (a cura di), *La legge 92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata*, www.magistraturademocratica.it, 226; A. PALLADINI, *La nuova disciplina in tema di licenziamenti*, RIDL, 2012, 660; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 61-62; P. ALBI, *Il campo di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti. Diversificazione del sistema rimediabile ed effetti sulle garanzie dei diritti*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 386 ss.; C. CESTER, *I quattro regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo fra tutela reale rivisitata e nuova tutela indennitaria*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, cit., 78 ss.; S. MAINARDI, *Prescrizione dei crediti retributivi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, GI, 2013, 884; P. SORDI, *Il nuovo art. 18 della legge n. 300 del 1970*, in L. DI PAOLA (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la Legge Fornero*, cit., 339-341; C. CESTER, *Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in M. PERSIANI (a cura di), *La nuova disciplina dei licenziamenti nel primo di applicazione della legge n. 92/2012*, cit., 208, che auspica un ulteriore «intervento della Corte costituzionale, nella speranza (forse anch'essa velleitaria) che questa possa elaborare un nuovo, ragionato equilibrio fra le esigenze di protezione del lavoratore nel delicato momento dell'esercizio dei propri diritti e le esigenze di certezza giuridica sulle quali si fonda l'istituto della prescrizione, ivi comprese le modalità del suo computo»; S. CIUCCIOVINO, *La prescrizione dei diritti nel rapporto di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 2014, 1569; V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavo-*

Con la precisazione che i periodi o le frazioni di prescrizione, il cui termine complessivo non sia ancora compiuto prima della entrata in vigore della l. n. 92/2012, sono destinati a riprendere il loro naturale corso successivamente all'esaurimento del rapporto²¹⁷.

Si tratta di prospettazioni giammai univoche, tenuto conto che da altri continua a essere enfatizzata la cogenza dell'art. 2935 c.c. anche a seguito della riscrittura dell'art. 18, l. n. 300/1970, rappresentando: la sufficienza della indennità risarcitoria a neutralizzare qualsivoglia condizionamento, e pur sempre l'ammissibilità della reintegrazione in caso di insussistenza o di manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso²¹⁸; la perdurante san-

ratori nel paradosso dell'incertezza crescente, in M. PERSIANI (a cura di), *La nuova disciplina dei licenziamenti nel primo anno di applicazione della legge n. 92/2012*, cit., 491-493; ID., *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, *ADL*, 2015, 553-556; V. NUZZO, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il metus del lavoratore: inedite questioni interpretative legate alla riforma della disciplina sanzionatoria del licenziamento*, *RAS*, IV, 2015, 12.; P. POZZAGLIA, *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *MGL*, 2015, 757; E.C. SCHIAVONE, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: diritto vivente e recenti riforme*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, cit., 231-235; G. CASIELLO, *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, Milano, 2016, 300; S. ORTIS, *Il Jobs Act e la prescrizione dei crediti di lavoro*, *DRI*, 2016, 298-299.; C. ROMEO, *Prescrizione dei crediti di lavoro: profili problematici*, *LG*, 2016, 116.

²¹⁷ Nel senso della riconduzione dell'effetto inibitorio prodotto dalla riforma Fornero a una sospensione sia pure atipica, e non a una interruzione ex art. 2935 c.c. con decorso di un nuovo termine di prescrizione, A. PALLADINI, *op. cit.*, 661; A. VALLEBONA, *op. cit.*, 62; V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 492.

²¹⁸ Così, A. MARESCA, *Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *RIDL*, 2012, I, 454; cui, adde, V. PIETRA, *Il nuovo articolo 18: problemi di diritto intertemporale, campo di applicazione e decorrenza della prescrizione*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 307; nonché, sia pure dubitativamente, M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, cit., 62. Di contro, per la inadeguatezza della tutela indennitaria e di quella reintegratoria attenuata a escludere il *metus*, precludendo en-

zionabilità dei licenziamenti ritorsivi con l'ordine di reintegro e il completo ristoro del danno, riconosciuta, peraltro, aldilà delle dimensioni dell'organico aziendale²¹⁹; nonché, ancora, la idoneità delle molteplici e componibili forme di protezione del lavoro subordinato a realizzare un regime giuridico compensativo comunque più penetrante rispetto a quello meno stringente che è dato dalla stabilità obbligatoria²²⁰.

trambe la possibilità di una completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente, cfr. C. cost. n. 174/1972, cit.

²¹⁹ Per tutti, G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 St. lav.: problemi sostanziali e processuali*, MGL, 2012, 752-753, per la quale la generalizzazione della sanzionabilità con la speciale tutela lavoristica dei licenziamenti più strettamente connessi con il *metus*, e, ancor più, la nuova formulazione dell'art. 18, co. 1, l. n. 300/1970, e, in particolare, il fatto che il motivo illecito non debba essere esclusivo, consentono di affermare la decorrenza generalizzata della prescrizione per tutti i rapporti di lavoro, indipendentemente dai requisiti dimensionali; cui, *adde*, R. FABOZZI, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, GC.com, 20 gennaio 2014. Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 7 ottobre 2016, n. 2576, est. Bertoli, BA, per cui, con riguardo ai rapporti di lavoro cui si applichi l'art. 18, l. n. 300/1970, come novellato dalla l. n. 92/2012, la previsione della tutela reale nei casi di licenziamento ritorsivo e discriminatorio esclude la ricorrenza del *metus* per il lavoratore che faccia valere i propri crediti retributivi, con conseguente decorrenza del termine di prescrizione dal momento di maturazione del relativo diritto. *Contra*, opponendo, *da un lato*, il non venire meno della imprescrittibilità temporanea pur a fronte del riconoscimento garantito in passato della reintegrazione di diritto comune in caso di licenziamento ritorsivo dei dirigenti o nelle c.d. imprese minori, e, *dall'altro*, la difficoltà di provare la natura discriminatoria del recesso comminato dal datore di lavoro, nella consapevolezza della perdurante unicità del motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, cit., 554; ID., *Ancora su stabilità e metus dopo le recenti riforme dei licenziamenti ed una prima sentenza*, ADL, 2016, 563, e, in particolare, nota 11, che sottolinea come il motivo illecito determinante debba essere pur sempre esclusivo.

²²⁰ Su cui F. SANTONI, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro e la l. n. 92/2012*, RIDL, 2013, I, 897-898, per il quale, se è impensabile paragonare l'attuale contesto economico e sociale con quello che, a suo tempo, nel finire degli anni sessanta, aveva contraddistinto gli arresti della Corte costituzionale in materia di prescrizione dei crediti retributivi, segnatamente «caratterizzato da una pesante disoccupazione strutturale e dalla diffusa elusione dei minimi salariali», non può sottacersi come il sistema rimediabile ex art. 18, l. n. 300/1970, già prima della l. n. 92/2012, fosse tale da prevedere forme di tutela per equivalente idonee alla rimozione di tutti gli effetti del licenziamento (in specie, la possibilità, a seguito delle

Alcuna riserva quanto alla postergazione dell'*exordium prae-scriptionis* sembra, invece, porsi con riguardo alla disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato e a tutele crescenti²²¹.

Questa ultima, infatti, radicalizza e accentua, ancor più, la precarietà dell'impiego, dal momento che, se garantisce il ripristino dello *status quo ante* in caso di licenziamento nullo, inefficace o discriminatorio, di fatto limita l'accessibilità alla reintegrazione (in misura, vieppiù, ridotta), alla sola ipotesi – visibilmente recessiva, perché l'onere della prova pare invertito a tutto svantaggio del prestatore – in cui il datore di lavoro non integri il requisito occupazionale di una piccola impresa, e abbia intimato un recesso disciplinare non sorretto da un fatto realmente verificatosi²²².

modifiche di cui alla l. n. 108/1990, di optare, in luogo della reintegrazione, per un indennizzo economico), senza che per questo il decorso della prescrizione fosse differito alla cessazione del rapporto. Diversamente, ribattendo *sia* l'attualità di specifiche esigenze protettive sottese alla posizione del prestatore di lavoro subordinato, come desumibile dai costanti svolgimenti giurisprudenziali che nel tempo hanno confermato e alimentato la originaria elaborazione del *metus*, *sia* la impossibilità di dedurre una funzione essenzialmente patrimoniale della tutela dalla possibilità per il lavoratore di scegliere la monetizzazione della reintegrazione, anche a volere ricostruire l'opzione in termini di obbligazione alternativa, anziché di obbligazione con facoltà alternativa, V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, cit., 555; P. POZZAGLIA, *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 759.

²²¹ Così, V. MAIO, *op. cit.*, 557-558; V. NUZZO, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il metus del lavoratore: inedite questioni interpretative legate alla riforma della disciplina sanzionatoria del licenziamento*, cit., 13; P. POZZAGLIA, *op. cit.*, 757; E.C. SCHIAVONE, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: diritto vivente e recenti riforme*, cit., 235; G. CASIELLO, *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, cit., 300; S. ORTIS, *Il Jobs Act e la prescrizione dei crediti di lavoro*, cit., 292 ss.; C. ROMEO, *Prescrizione dei crediti di lavoro: profili problematici*, cit., 116; S. CIUCCIOVINO, *La prescrizione dei diritti nel rapporto di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Milano, 2017, 1727.

²²² Sulla marginalizzazione ancora più marcata della reintegrazione per effetto del d.lgs. n. 23/2015, e sull'elevamento della tutela economica – il cui *quantum* è altamente ridimensionato – a regola di sistema, con evidente sbilanciamento a favore del datore di lavoro, accentuato, peraltro, dalla riconduzione del fatto da ad-

Argomentando diversamente, la diminuita resistenza del lavoratore, e, a maggiore ragione, la sua strutturale instabilità per effetto del venire meno di una tutela reale generalizzata, a seguito, rispettivamente, delle modifiche della norma statutaria e del d.lgs. n. 23/2015, se accrescono il timore del licenziamento, lasceréb-

debitare a quello esclusivamente materiale, dalla messa a bando dal recesso disciplinare del controllo giudiziale di proporzionalità, e dal venir meno della possibilità di un ordine di reintegro nei licenziamenti economici, a fronte della copiosità della letteratura, *ex multis*, F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, ADL, 2015, 1109 ss.; C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, CSDLE, It, n. 273/2015; M. DE LUCA, *Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuovo sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi: tra legge delega e legge delegata*, CSDLE, It, n. 251/2015; S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, CSDLE, It, n. 246/2015; E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, DRI, 2015, 1062 ss.; M. MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, CSDLE, It, n. 256/2015; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, ADL, 2015, 310 ss.; C. PISANI, *Il licenziamento disciplinare: novità legislative e giurisprudenziali sul regime sanzionatorio*, ADL, 2015, 97 ss.; C. ROMEO, *Il nuovo corso del Diritto del lavoro. Contratto a tutele crescenti tra innovazione e stabilità*, Torino, 2015; F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, CSDLE, It, n. 252/2015; A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, RIDL, 2015, I. 413 ss. V. anche i contributi raccolti in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 46/2015; F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt Labour Studies e-Book series, n. 37/2015; M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Torino, 2015; G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, QADL, n. 14, Padova, 2015; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, 2015, 3-200; E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, cit., 17-262; R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Job Act e licenziamento*, Torino, 2015; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico ai decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016)*, Milano, 2016, 21-78; L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs act*, Milano, 2016.

bero presagire che la prescrizione dei crediti retributivi non possa decorrere più in pendenza del rapporto di lavoro, ovvero, sotto altro profilo, che la stessa possa decorrere *solo* per i dipendenti pubblici²²³.

Ciò sul presupposto della non applicabilità al personale delle amministrazioni pubbliche, *da un lato*, dell'art. 18, l. n. 300/1970, nel testo novellato dalla l. n. 92/2012, perché norma inconciliabile con il regime specifico, imperativo e autosufficiente di cui al d.lgs. n. 165/2001²²⁴, e, *dall'altro*, della disciplina introdotta dal

²²³ Così, P. POZZAGLIA, *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 757; C. ROMEO, *Prescrizione dei crediti di lavoro: profili problematici*, cit., 116-117; V. MAIO, *Ancora su stabilità e metus dopo le recenti riforme dei licenziamenti ed una prima sentenza*, cit., 564-569, anche se esclude che si tratti di una conclusione scontata.

²²⁴ In questi termini, muovendo da una interpretazione letterale dei commi 7 e 8, art. 1, l. n. 92/2012, che prevedono una graduale armonizzazione della relativa disciplina al lavoro pubblico, a eccezione delle norme che siano espressamente riferite allo stesso, *ex plurimis*, F. CARINCI, *Art. 18 st. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, LPA, 2012, I, 257; ID., *E' applicabile il novellato art. 18 st. al pubblico impiego privatizzato? (una domanda ancora in cerca di risposta)*, LPA, 2013, I, 913 ss.; P. TULLINI, *Riforma della disciplina dei licenziamenti e nuovo modello giudiziale di controllo*, RIDL, 2013, I, 152; V. LUCIANI, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, MGL, 2012, 767; C. ROMEO, *La legge «Fornero» e il rapporto di impiego pubblico*, LPA, 2012, I, 720; P. ALBI, *Il campo di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti. Diversificazione del sistema rimediabile ed effetti sulle garanzie dei diritti*, cit., 383; M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, cit., 49; M. GERARDO A. MUTARELLI, *Il licenziamento nel pubblico impiego dopo la riforma Fornero (ovvero il cubo di Rubik)*, LPA, 2013, I, 191; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la l. n. 92 del 2012*, cit., 52; A. PILATI, *Un problema in più per il nuovo art. 18 stat. lav.: è applicabile anche al lavoro pubblico privatizzato?* LPA, I, 2013, 321 ss.; C. SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità alle pubbliche amministrazioni*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 844; C. CESTER, *Lavoro pubblico e licenziamento illegittimo davanti alla Corte di Cassazione*, RIDL, 2016, II, 383; P. SORDI, *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs act*, cit., 510; A. VALLEBONA, *Licenziamento dei dipendenti pubblici: tutela reale e indennitaria*,

Jobs Act²²⁵, nonostante le riserve consapevolmente avanzate in merito, *in un caso*, a fondamento di soluzioni contrapposte radicali²²⁶

MGL, 2016, 143. Analogamente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 26 gennaio 2016, n. 83; Cass. 9 giugno 2016, n. 11868; Cass. 8 ottobre 2016, n. 20056; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23424; T. Roma (ord.) 23 gennaio 2013, est. Pucci, GC, 2013, I, 1255 ss.; T. Frosinone 12 dicembre 2013, est. Gregori, RIDL, 2014, II, 881; T. Venezia (ord.) 2 dicembre 2014, est. Menegazzo, LG, 2015, 609 ss.; T. Roma 30 settembre 2015, est. Selmi, LG, 2016, 70 ss. Laddove, dubitativamente, M. MISCIONE, *Il licenziamento ed il rito del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, GI, 2014, 478.

²²⁵ Nel senso della ricorrenza di elementi tali da fare propendere per una circoscrizione della disciplina del contratto a tutele crescenti al solo ambito privato, come a esempio il richiamo alla categoria legale dei quadri o alla disciplina dei licenziamenti per motivi economici, ovvero, sotto altro profilo, la sua potenziale contrarietà *sia* ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento dei pubblici uffici *ex art. 97 Cost.* (non essendo in alcun modo consentito che una pubblica amministrazione possa licenziare un proprio dipendente senza una previa valutazione della sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo, né tantomeno accordare una tutela solo risarcitoria nel caso di accertata ingiustificatezza del licenziamento), *sia* alla speciale disciplina sui licenziamenti economici *ex artt. 33-34, d.lgs. n. 165/2001*, S. BATTINI, *Jobs act e lavoro pubblico: i «controlimiti» alla privatizzazione*, GDA, 2015, 145 ss.; A. BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, DRI, 2015, 1036; F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., 77-78; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, RIDL, 2015, I, 223; S. MAINARDI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti*, LPA, 2015, I, 39; A. TAMPIERI, *Il licenziamento del dipendente pubblico prima e dopo il Jobs Act*, Torino, 2015, 86 ss.; ID., *La Suprema Corte (non) spiega perché il nuovo art. 18 dello Statuto è applicabile anche al lavoro pubblico*, LPA, 2016, I, 520; P. SORDI, *La Corte di Cassazione afferma l'applicabilità del nuovo art. 18 al pubblico impiego contrattualizzato*, GC.com, 3 dicembre 2015; C. ROMEO, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del Jobs act*, ADL, 2015, 299.

²²⁶ Per l'applicabilità dell'art. 18, l. n. 300/1970 *post* riforma Fornero al lavoro pubblico, con argomentazioni centrate, oltre che sulla esigenza di uniformità di trattamento tra settore privato e pubblico, sulla valorizzazione del rinvio mobile dell'art. 51, d.lgs. n. 165/2001 allo Statuto dei lavoratori, che, nell'estendere alle pubbliche amministrazioni la relativa disciplina, a prescindere dal numero dei dipendenti, da sempre considererebbe e comprenderebbe anche eventuali «successive modificazioni ed integrazioni» alla medesima, ivi incluse quelle apportate nel 2012, senza pretesa di esaustività, L. CAVALLARO, *L'art. 18 st. lav. e il pubblico impiego*:

o intermedie²²⁷, e, *in un altro*, a fronte della mancanza di una disposizione che espressamente escluda il lavoro pubblico dall'ambito di applicazione della riforma²²⁸.

breve (per ora) storia di un equivoco, LPA, 2012, I, 1026; A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla l. 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 33-37; L. CAVALLARO, *Pubblico impiego e (nuovo) art. 18 st. lav.: «difficile convivenza» o coesistenza pacifica?*, CSDLE, It, n. 176/2013; ID., *Perché il nuovo art. 18 st. lav. si applica al pubblico impiego*, LPA, 2013, I, 927 ss.; R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, RIDL, 2013, II, 416; G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, e C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, cit., rispettivamente, 228-229 e 359; R. RIVERSO, *Indicazioni operative su rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, LG, 2013, 22; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014, 14; M. MAGRI, *Sciogliere o recidere il nodo dell'applicabilità dell'art. 18 St. lav. al settore pubblico*, GDA, 2016, 536. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 4 ottobre 2016, n. 19774; T. Perugia (ord.) 9 novembre 2012, est. Medoro, LPA, 2012, II, 1117; T. Perugia (ord.) 15 gennaio 2013, est. Claudiani, LPA, 2012, II, 1122; T. Bari (ord.) 14 gennaio 2013, est. Vernia, RIDL, 2013, II, 410; T. S. Maria Capua Vetere (ord.) 2 aprile 2013, est. Cervelli, GC, 2013, I, 1253; T. Torino 14 febbraio 2014, est. Paliaga, FI, 2014, I, 1478; T. Palermo (ord.) 17 marzo 2014, est. Cavallaro, FI, 2014, I, 1478; T. Pavia (ord.) 6 novembre 2015, est. Ferrari, DRI, 2016, 247.

²²⁷ Per la vigenza della norma statutaria novellata limitatamente alla tutela reintegratoria forte, per essere il licenziamento illegittimo soggetto alla sanzione civile della nullità, in quanto intimato in violazione di norme, quali quelle di cui al d.lgs. n. 165/2001, espressamente qualificate imperative, A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, LPA, 2012, I, 1014; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro il licenziamento illegittimo e rapporto di lavoro privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: problemi e prospettive di coordinamento*, CSDLE, It, n. 178/2013; A. OLIVIERI, *Licenziamento individuale e tutele nel lavoro pubblico dopo la l. n. 92/2012: una passeggiata nel bosco normativo*, LPA, 2013, I, 389-390; M. DALLACASA, *Le incompatibilità del pubblico dipendente tra decadenza e licenziamento disciplinare*, LG, 2015, 617-618; A. BOSCATI, *Articolo 18 e lavoro pubblico nella giurisprudenza di merito e nella prima pronuncia di legittimità*, DRI, 2016, 247 ss; ID., *Articolo 18 dello Statuto dei lavoratori e lavoro pubblico contrattualizzato nella mutevole giurisprudenza della Corte di Cassazione*, DRI, 2016, 1146-1150. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 25 novembre 2015, n. 24157.

²²⁸ Così, sia pure limitatamente a coloro che siano stati assunti successivamente al 7 marzo 2015, G. DECEGLIE, L. ARIOLA, *L'applicabilità della legge delega e del*

Questa conclusione, e cioè la supposta imprescrittibilità temporanea dei crediti di lavoro in pendenza di rapporto di lavoro privato, alla luce del depotenziamento dell'art. 18, l. n. 300/1970, per effetto delle modifiche dettate dalla l. n. 92/2012, e, ancor più, dell'accresciuta precarizzazione dell'impiego a causa del d.lgs. n. 23/2015, si impone anche per la decadenza²²⁹, in ragione della tendenziale identità di *ratio* dei due istituti (*ante*, cap. I, § 1), e della sua dichiarata pertinenza agli arresti costituzionali²³⁰.

Tanto purché la stessa sia prevista dal contratto collettivo per condizionare l'esercizio di diritti inerenti alla retribuzione, e che, sotto altro profilo, non sia convenzionalmente assicurata la ultrattività dell'art. 18, l. n. 300/1970, nel testo sostituito dall'art. 1, l. n. 108/1990, a livello individuale, quale deroga *in melius*²³¹, ovvero per il tramite delle organizzazioni sindacali²³².

Il che ben potrebbe fondare una interpretazione dell'art. 2965 c.c. da correlare in via esclusivamente parametrica all'art. 2113 c.c.,

decreto attuativo al pubblico impiego, in E. GHERA D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit. p. 73; G. GENTILE, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina*, in L. FIORILLO A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Nاسpi*, cit., 66; G. MIMMO, *La disciplina del licenziamento nell'ambito del contratto a tutele crescenti: il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (attuazione della legge delega n. 183 del 2014)*, GC.com, 24 aprile 2015. In termini più problematici, M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, cit., 318; M. SQUEGLIA, *Il campo di applicazione del contratto a tempo determinato a tutele crescenti*, in M.T. CARINCI, A. TURSÌ (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, cit., 21-24.

²²⁹ Similmente, in chiave prospettica, C.A. NICOLINI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, in *Diritto on line*, 2015, 1.

²³⁰ Cfr., C. cost. n. 174/1972, cit.; mentre, in via indiretta, C. cost. n. 39/1969, cit.; C. cost. n. 10/1970, cit.

²³¹ Già sotto l'egida dell'art. 18, l. n. 300/1970, originaria formulazione, per il riconoscimento della possibilità di estendere pattiziamente la tutela reale al di fuori dei limiti legali soggettivi e oggettivi, cfr. Cass. 19 gennaio 1990, n. 298; Cass. 26 marzo 1990, n. 2413; Cass. 26 maggio 2000, n. 6901.

²³² Per l'affidamento all'autonomia collettiva del compito di definire un regime di stabilità convenzionale, M. TIRABOSCHI, *L'art. 18 come benefit? A proposito del caso Novaris e della applicazione in via pattizia del regime di stabilità reale del contratto di lavoro*, BA.

al fine di individuare non solo la congruità del termine decadenziale, ma anche il *dies a quo* per la decorrenza, ogni qualvolta non sia già disposta la sua postergazione alla cessazione del rapporto.

Con la conseguenza di non rendere eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto, pena, di converso, la cominatoria di nullità della relativa clausola negoziale.

Capitolo III
DECADENZE E ONERI DEL LAVORATORE

SEZIONE I

Diritti condizionati ed effetti di natura sostanziale

SOMMARIO: 1. Atti datoriali illegittimi e fatti incidenti sulla titolarità del rapporto di lavoro. Loro impugnazione o opposizione nel sistema delle decadenze introdotto dal Collegato lavoro. Vincolatività del regime per il pubblico impiego. – 2. Eterogeneità delle fattispecie. Dai licenziamenti non giustificati a tutti i casi di invalidità del recesso. Ampiezza della estensione e ipotesi di incerta inclusione. – 3. Licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto. – 4. Contratti a termine. – 5. Recesso del committente nei contratti di collaborazione. – 6. Trasferimento del lavoratore. – 7. Trasferimento di azienda. – 8. Contestata imputazione del rapporto. – 9. Maturazione della decadenza e non azionabilità in giudizio dei diritti.

1. *Atti datoriali illegittimi e fatti incidenti sulla titolarità del rapporto di lavoro. Loro impugnazione o opposizione nel sistema delle decadenze introdotto dal Collegato lavoro. Vincolatività del regime per il pubblico impiego*

L'indagine in ordine al sistema di decadenze condizionanti la posizione del lavoratore impone un'autonoma trattazione del regime di preclusioni recato dal Collegato lavoro, laddove introduce stringenti limitazioni temporali alla tutela giudiziale di alcune situazioni giuridiche attive, in ragione della eterogeneità delle tensioni che, sul piano applicativo, interessano l'assetto regolatorio, sia complessivamente, che singolarmente considerato nelle sue molteplici declinazioni, anche alla luce dei potenziali profili di contrasto con l'ordinamento interno e sovranazionale.

In particolare, l'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, nel rigenerare l'art. 6, co. 1 e 2, l. n. 604/1966, se, *da un lato*, prevede la impugnazione a pena di decadenza del licenziamento entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione in forma scritta o da quella dei motivi, se successivi¹, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche tramite l'intervento autonomo della organizzazione sindacale, *dall'altro*, condiziona la efficacia della stessa al deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro entro i successivi centottanta giorni – già duecentosettanta prima del correttivo *ex l. n. 92/2012* (*infra*, cap. III, sez. II, § 2) – o, qualora entro questo termine sia comunicata alla controparte la richiesta del tentativo di conciliazione o di arbitrato, nei sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo necessario al relativo espletamento.

La novella, se accorpa in un unico comma, il primo, quanto disposto dai previgenti due commi dell'art. 6, l. n. 604/1966², assume rilievo nella misura in cui condiziona la impugnazione stragiudiziale del licenziamento, carente di giusta causa o di giustificato motivo (ovvero perché posto in essere in violazione dell'art. 7, l. n. 300/1970)³, a una disciplina unitaria e articolata in successivi, e, tra di loro, connessi, termini di decadenza, di cui il primo diretto a contestare la legittimità del recesso, e gli altri preordinati ad accelerare i tempi di definizione del contenzioso, dietro introduzione di una soglia temporale massima per la proposizione

¹ Ma per la irrealizzabilità della ipotesi della comunicazione differita dei motivi, a seguito delle modiche recate all'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966 dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012, laddove prevede l'obbligo di motivazione del licenziamento contestuale alla sua intimazione, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, RIDL, 2013, I, 617.

² Così, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2687, per il quale il testo licenziato appare ridondante, scontando, nella sequenza «scritta (...) scritta (...) scritto», anche la volontà di ribadire quanto già recato dall'art. 2, co. 1, l. n. 604/1966 in punto di forma vincolata del licenziamento.

³ Cfr., da ultimo, Cass. 5 ottobre 2006, n. 21412.

della domanda in giudizio o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale (*ante*, cap. I, § 5).

Questo regime è esteso, senza in alcun modo recare pregiudizio alla natura giuridica dell'atto⁴, non soltanto ai casi di invalidità del licenziamento non rientranti nel perimetro della l. n. 604/1966⁵, compresi quelli che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto (art. 32, co. 2 e 3, lett. a, l. n. 183/2010) (*ante*, § 2), ma anche ad altre fattispecie ricadenti nell'area della nullità, quali quelle indicate dall'art. 32, co. 3-4, Collegato lavoro, e ora dagli artt. 19 e 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015.

Il riferimento è, in particolare, all'apposizione del termine alla durata del rapporto, al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto (ma limitatamente ai contratti già in atto al 15 giugno 2015, tenuto conto della abrogazione dell'istituto *ex* art. 52, co. 1, d.lgs. n. 81/2015), al trasferimento del lavoratore ai sensi dell'art. 2103 c.c., alla cessione del contratto avvenuta *ex* art. 2112 c.c., nonché a ogni altra ipotesi, compresa quella prevista dall'art. 27, d.lgs. n. 276/2003, per quanto ora soppresso dall'art. 55, co. 1, lett. d, d.lgs. n. 81/2015, in cui si richieda la costituzione o,

⁴ Condivisibilmente, L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproghe"*, cit., 15, che esclude che «dall'estensione dell'onere d'impugnazione a pena di decadenza a fattispecie che, da un punto di vista dogmatico, ricadono nell'area della nullità (...) possa ricavarsi una modifica del loro regime giuridico, come se cioè esse venissero ad essere attratte nell'ambito delle fattispecie dell'annullabilità».

⁵ Si pensi, a esempio, al licenziamento nullo per causa di matrimonio, o perché intimato in violazione delle norme a tutela della maternità, al licenziamento per superamento del periodo di comporto o connesso al raggiungimento della età pensionabile e al possesso dei requisiti pensionistici, ai licenziamenti ritorsivi, a quelli contrari a norme imperative, ovvero a quelli disposti in frode alla legge o riconducibili a un motivo illecito, o comunque a vario titolo discriminatorio. Su cui, *ex multis*, Cass, 23 novembre 1985, n. 5851; Cass. 8 febbraio 1993, n. 1532; Cass. 23 dicembre 1996, n. 11497; Cass. 27 febbraio 2003, n. 3022; Cass. 14 agosto 2008 n. 21702. *Contra*, per l'applicazione del termine di decadenza di sessanta giorni per la impugnazione del licenziamento nei confronti di qualunque tipo di recesso nullo, annullabile o inefficace, ma non anche inesistente perché intimato oralmente, cfr. Cass. 6 aprile 1990, n. 2880; Cass. 24 giugno 1997, n. 5611.

sotto altro profilo, l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto terzo diverso dal titolare.

Vero che l'intervento, se si pone in linea con quanto già contemplato da alcuni ordinamenti europei in punto di disciplina di sistemi più o meno articolati di decadenza in caso non soltanto di licenziamento⁶, lungi dall'inferire «un colpo letale alla maggior parte dei diritti del lavoratore»⁷, oppure dallo «scoraggiare il ri-

⁶ Si pensi, *da un lato*, all'ordinamento spagnolo, che fissa un termine di venti giorni, che decorre dal momento in cui si estingue il rapporto, per impugnare giudizialmente il licenziamento per motivi organizzativi (59.3 T.R.L.E.T.), ovvero la risoluzione di un contratto a termine (103.1 T.R.L.E.T.), e, *dall'altro*, alla Germania e alla Francia, laddove sono previsti: *in un caso*, un termine di tre settimane per agire in giudizio dalla intimazione per iscritto del licenziamento socialmente non autorizzato o giuridicamente inefficace sulle base di altre ragioni (§ 4 del *Kündigungsschutzgesetz*), ovvero per contestare la legittimità del contratto a tempo determinato (§ 17, cpv. 1 e 2, del *Teilzeit-und Befristungsgesetz*); e, *in un altro*, un termine di quindici giorni (da ciascuna riunione del comitato d'impresa) contro irregolarità della procedura di consultazione sindacale nell'ambito dei licenziamenti collettivi, ovvero di dodici mesi per fare valere giudizialmente la illegittimità del recesso (art. L 1235-7 *code du travail*). Su cui, S. BRUN, *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, CG, 2011, 837, e, in particolare, nota 44; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 289, e, in specie, nota 1. Mentre sulla risalente previsione di un termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria nella *Kündigungsschutzgesetz*, M. CORTI, *Dalle leggi Hartz alla legge Fornero. Un riforma del lavoro «tedesca»?*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi. Atti del XVII convegno Aidlass, Pisa, 7-9 giugno 2012*, Milano, 2013, 470 ss. Più in generale per una disamina delle normative transazionali in materia di licenziamento, con riguardo anche ai profili di decadenza dalla relativa impugnazione, da ultimo, M.T. CARINCI (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone e Europa a confronto*, Milano, 2017.

⁷ G. FERRARO, *Per una tutela effettiva dei diritti del lavoratore*, RGL, 2010, I, 383, che rimarca il pregiudizio recabile specie per quei diritti che maturano in situazioni di crisi e di trasformazione delle imprese ove è più difficile seguire le trasformazioni aziendali e garantire alcuni prerogative fondamentali. Cui, *adde*, M. CINELLI, G. FERRARO, *La giustizia del lavoro nella visione del "Collegato": crisi del processo e tecniche deflative*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., XIX, per i quali la scelta del legislatore di venire incontro a istanze volte a con-

corso al giudice»⁸, ovvero dal compromettere «le classiche categorie giuridiche del diritto dei contratti»⁹, per avere imposto al prestatore, parte debole del rapporto, un onere che non si riscontra nei comuni principi civilistici¹⁰, rinviene, di contro, la sua *ratio* in una pluralità di esigenze meritevoli di tutela, come chiarito dalla Corte costituzionale, all'atto della dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità dell'art. 32, co. 4, lett. b, l. n. 183/2010, censurato con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte

tenere l'uso improprio delle norme protettive non può costituire un «alibi di per sé sufficiente per subordinare la tutela dei diritti al rispetto di termini che restano sin troppo perentori e rischiano di incidere sulla effettività e sulla stessa tenuta dei diritti implicati».

⁸ L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, LG, 2011, 41, per il quale questo risultato è perseguito dalla l. n. 183/2010, in un a quello dell'affievolimento del ruolo dell'applicazione giudiziaria delle norme, attraverso più vie, non solo tramite la previsione di un nuovo regime decadenziale, ma anche ricorrendo alla introduzione e valorizzazione della certificazione, dei poteri accertativi degli organi amministrativi, della moltiplicazione delle sede e delle possibilità conciliative e arbitrali, e ancor più delle norme sulle clausole generali. Cui, adde, M. ROCCELLA, *Il regime delle impugnazioni*, RGL, 2011, I, 18, che evidenzia la preordinazione del regime decadenziale introdotto dal Collegato lavoro a fare parte di un disegno organico finalizzato a dissuadere i lavoratori dall'esercitare i propri diritti di fronte al giudice; F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 35, per il quale il disegno complessivo della l. n. 183/2010 è ispirato da una visione fortemente negativa della giurisdizione.

⁹ O. MAZZOTTA, *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": la disciplina dei licenziamenti*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., XXVII, il quale rimarca il disorientamento e la incertezza applicativa in ipotesi conseguenti «dalla generalizzazione della disciplina sui licenziamenti e dei relativi termini di decadenza a specie *totalmente diverse* (quali ad esempio l'impugnativa dei contratti a termine o l'accertamento della natura del rapporto) 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 di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

¹⁰ Così, S. GIUBBONI, *I contratti a termine e il nuovo regime delle impugnazioni nel "Collegato lavoro"*, DL Marche, 2011, 38; ID., *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, DRI, 2013, 1104, per il quale è da ritenere che la l. n. 183/2010, art. 32, abbia tracciato «una linea di tendenza fortemente eccentrica rispetto alle classiche dinamiche di sviluppo del diritto del lavoro».

in cui dispone l'applicazione retroattiva del più rigoroso e gravoso regime della decadenza alla sola categoria dei contratti a tempo determinato conclusi (*recte*, cessati o scaduti) alla data di entrata in vigore del Collegato lavoro, lasciando immutata la disciplina previgente e più favorevole prevista per le altre ipotesi indicate dalla norma ai commi 3 e 4¹¹.

La riforma, infatti, intende perseguire «certezza e lealtà dei rapporti giuridici fra le parti»¹², sovente compromesse in passato dalla prassi strumentalmente dilatoria seguita dal lavoratore nell'avvio della cognizione giudiziale¹³, con riguardo soprattutto alla impugnazione del licenziamento e alla contestazione dell'apposizione del termine alla durata del contratto, attesa: *in un caso*, la possibilità di notificare (o depositare) il ricorso nel termine prescrizione di cinque anni di cui all'art. 1442 c.c.¹⁴ (decorrente dalla comunicazione del recesso, e non suscettibile di interruzione a opera del compimento di una diversa attività)¹⁵, nella consapevolezza della operatività di un meccanismo indennitario, in specie quello dell'art. 18, l. n. 300/1970, nel testo sostituito dall'art. 1, l. n.

¹¹ Cfr. C. cost. 4 giugno 2014, n. 155.

¹² E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 68.

¹³ Così, efficacemente, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, RIDL, 2010, I, 249.

¹⁴ V., *ante*, cap. I, nota 195.

¹⁵ In questi termini, cfr., *ex multis*, cfr. Cass. 28 maggio 1990, n. 4925; Cass. 13 settembre 1993, n. 9502; Cass. 13 dicembre 2005, n. 27428, che esclude che la costituzione di parte civile del datore di lavoro nel processo penale instaurato nei confronti del lavoratore possa avere portata interruttiva del termine prescrizione; Cass. n. 11116/2006, cit.; Cass. n. 28514/2008, cit., secondo cui la istanza per il tentativo di conciliazione stragiudiziale non rileva ai fini della interruzione della prescrizione, in quanto il datore di lavoro-debitore deve avere conoscenza legale, non meramente effettiva, dell'atto giudiziale o stragiudiziale del creditore; Cass. (ord.) 13 ottobre 2015, n. 20586; Cass. 2 dicembre 2016, n. 24675; Cass. 10 ottobre 2017, n. 23692. *Contra*, a volere riconoscere la natura accertativa della impugnazione giudiziale del licenziamento, per la possibilità di esperire l'azione nel limite del termine decennale di prescrizione, per ottenere, oltre alla reintegra, il risarcimento dei danni derivanti dal recesso illegittimo, cfr. Cass., S.U., 29 aprile 1985, n. 2761; Cass., S.U., 29 aprile 1985, n. 2762; Cass. 16 maggio 2001, n. 6727.

108/1990, illusoriamente temperabile, argomentando anche *ex art.* 1227 c.c., dalla detrazione dell'*aliunde perceptum* e *percipiendum*, in ragione delle indubbie difficoltà di prova¹⁶; *in un altro*, la ripetibilità *sine die*, ai sensi dell'art. 1422 c.c., dell'accertamento della unicità del rapporto di lavoro come a tempo indeterminato, restando soggetti a prescrizione esclusivamente gli eventuali diritti conseguenti alla conversione legale¹⁷.

Al contempo, l'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010 si prefigge di accelerare i tempi del contenzioso¹⁸, introiettando un «vincolo di

¹⁶ *Ante* riforma Fornero, in ipotesi di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, ai fini della sottrazione dell'*aliunde perceptum* alle retribuzioni dovute a titolo indennitario, per la necessità di provare non solo il reperimento di nuova occupazione, ma anche il percepito, incidendo questo elemento sulla entità del danno presunto, cfr. Cass. 29 agosto 2000, n. 11341; Cass. 9 aprile 2003, n. 5532; Cass. 5 aprile 2004, n. 6668; Cass. 26 ottobre 2010, n. 21919; Cass. 10 aprile 2012, n. 5676; Cass. 8 settembre 2016, n. 17776. *Contra*, Cass. 3 agosto 2004, n. 14849, per cui, ai fini dell'accertamento dell'*aliunde perceptum*, il datore di lavoro è tenuto a provare il solo svolgimento di una prestazione di lavoro a far tempo dal licenziamento, dovendo questa ultima presumersi effettuata a titolo oneroso, in assenza di specifica allegazione contraria. Più in generale, sulle possibilità di erosione del risarcimento del danno nell'area della tutela reale, *ex multis*, M. V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in M.V. BALLESTRERO (a cura di), *La stabilità come valore e come problema*, Torino, 2007, 22 ss. e, ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

¹⁷ In questi termini, per tutti, cfr. Cass., S.U., 6 luglio 1991, n. 7471. Ma in una prospettiva di contenimento della entità del danno risarcibile (da parametrare alle retribuzioni maturate dalla data di messa in mora del datore di lavoro), per la risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato per mutuo consenso dopo la scadenza del termine illegittimamente apposto, in presenza di comportamenti significativi tenuti dalle parti, *ex plurimis*, cfr. Cass. 19 gennaio 1985, n. 176; Cass. 29 marzo 1995, n. 3753; Cass. 6 luglio 2007, n. 15264; Cass. 15 novembre 2010, n. 23507; Cass. 11 dicembre 2011, n. 15628; Cass. 14 ottobre 2015, n. 20704; Cass. 11 febbraio 2016, n. 2732. Per una disamina completa del tema, L. MENGHINI, *L'apposizione del termine*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, M. PERSIANI, cit., 212 ss., e, in particolare, 308-316, e, ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

¹⁸ Così, *ex multis*, M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, MGL, 2010, 879, per il quale la introduzione del secondo termine di decadenza è ragionevole e opportuna, dal momento che, specie con riguardo al

sollecitazione»¹⁹, anche nella misura in cui interessa delle fattispecie di controversa sussistenza del rapporto di lavoro in capo al convenuto, il cui esito, se non è più tale da imporre gravi oneri economici connessi al prolungamento delle lite (stante il riconoscimento, in ipotesi di accoglimento della domanda attorea, di una indennità omnicomprensiva predeterminata *ex lege* tra un minimo e un massimo previsto già dell'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010, come interpretato autenticamente dall'art. 1, co. 13, l. n. 92/2012, e ora

licenziamento, è tale da evitare che la sua legittimità possa essere messa in discussione anche a distanza di anni, con incidenza negativa sull'assetto aziendale; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 221, secondo cui è evidente che l'intento del legislatore sia «di evitare che l'attivazione del giudizio a distanza di tempo dal momento in cui l'atto impugnato è stato posto in essere possa essere ragione per potere pretendere – ed eventualmente ottenere – un maggior danno commisurato allo spazio temporale intercorso»; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 447-448, secondo il quale la finalità acceleratoria costituisce il perno sul quale fare leva per privilegiare tendenzialmente una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, per la risoluzione dei vari problemi applicativi che la stessa pone; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 478, i quali, se rimarcano la estensione dell'operatività dell'art. 32 «a fattispecie assai disomogenee e per le quali le esigenze anticipatorie, acceleratorie del contenzioso, di certezza delle situazioni giuridiche non appaiono particolarmente impellenti ed essenziali», rappresentano la opportunità di fondare la interpretazione della disciplina, qualora di incerta applicazione, sul solo dato letterale, privilegiando «tra le possibili, quell'operazione ermeneutica che tenga conto della certezza nell'individuazione del *dies a quo*, ed escludendo quelle in cui divenga di particolare difficoltà la individuazione di questo essenziale momento da quale fare discendere il nuovo regime».

¹⁹ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 45-46, per il quale la riforma dettata dal Collegato lavoro è da salutarsi con favore qualora operi l'art. 18, l. n. 300/1970, e non anche l'art. 8, l. n. 604/1966, dal momento che per i recessi intimati nell'era di applicabilità della tutela obbligatoria il regime decadenziale potrebbe risultare non soltanto privo di senso, poiché «per il datore di lavoro è molto meno importante l'avvio immediato del giudizio, perché la sua durata non incide sulle conseguenze sanzionatorie», ma controproducente, in quanto «scoraggia il tentativo di conciliazione, che, in questo ambito, avrebbe dovuto rimanere obbligatorio».

dagli artt. 28, co. 2, e 39, co. 2, d.lgs. n. 81/2015)²⁰, è pur sempre «suscettibile di incidere sulla esatta definizione del livello occupazionale»²¹.

Ciò con il solo limite di non intervenire in alcun modo sul processo, e ancor più sulla sua durata²², pesando significativamente «la circostanza relativa al mancato inserimento, accanto al (doppio) termine di ricorso, di meccanismi in grado di agire “al ribasso” sulla propensione ad andare in giudizio»²³, alla stregua della offerta conciliativa introdotta dal d.lgs. n. 23/2015, ex art. 6, all’atto della disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti²⁴.

²⁰ Per l’abrogazione dell’art. 32, co. 5-6, l. n. 183/2010, e dell’art. 1, co. 13, l. n. 92/2012, cfr. art. 55, co. 1, lett. f e h, d.lgs. n. 81/2015.

²¹ C.A. NICOLINI, *L’evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 611, per il quale la disciplina non risponde «propriamente ad un interesse pubblico (quale quello riferibile, in ipotesi, a norme volte alla decongestione dei Tribunali), ma, piuttosto, all’interesse delle imprese ad una rapida soluzione di determinate e particolarmente delicate tipologie di contenzioso», interesse che, per quanto di parte, è comunque di rilevanza costituzionale (art. 41 Cost.).

²² Così, D. BORGHESI, *Le nuove frontiere dell’arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441 quater, LD, 2009*, 15, che, in ragione della mancata contestuale adozione di misure volte a ridurre la durata del processo, rimarca la inutilità del sacrificio imposto al lavoratore e, per l’effetto, la irragionevolezza del meccanismo decadenziale introdotto dal Collegato lavoro.

²³ Così, C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, *ADL*, 2011, 841, e, in particolare, nota 36, per il quale «la durata dei processi rischia di aumentare con l’aumento del numero dei ricorsi, presentati in giudizio al fine principale (se non esclusivo) di evitare la decadenza», con la conseguenza di rendere potenzialmente irragionevole il regime caducatorio complessivamente introdotto.

²⁴ Sull’inquadramento sistematico dell’istituto, sull’ambito di applicabilità e sulla forma e sul tempo dell’offerta, da formulare a pena di decadenza «entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento», ovvero entro sessanta giorni dalla ricezione, da parte del lavoratore, della comunicazione scritta del recesso, *ex plurimis*, F. AMENDOLA, *L’offerta di conciliazione preventiva*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto “a tutele crescenti”*, cit., 163 ss.; S.P. EMILIANI, *La nuova conciliazione stragiudiziale*, in M.T. CARINCI, A. TURSÌ (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, cit., 191 ss.; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, *RIDL*, 2015, I, 215 ss.; P. RAUSEI, *La conciliazione in caso di licenziamento fra obbligo e facoltà*, *LG*, 2015, 563 ss.; F. ROSSI,

Da cui la cittadinanza di un regime decadenziale che, nel riscrivere il complessivo equilibrio negoziale tra garanzia del potere di ricorrere in giudizio per la tutela dei diritti e certezza delle relazioni contrattuali²⁵, si profila visibilmente diretto ad attribuire un peso incisivo all'interesse della organizzazione produttiva²⁶, e cioè a tutelare «le esigenze imprenditoriali di prevedibilità dei costi e delle vicende gestionali della manodopera»²⁷, con il risultato

L'offerta di conciliazione prevista dall'art. 6 del D.Lgs. n. 23 del 2015, LG, 2015, 782 ss.; C. VALLE, *La revoca del licenziamento e l'offerta di conciliazione*, FI, 2015, V, 251 ss.; R. VOZA, «Gli farò un'offerta che non potrà rifiutare»: l'irresistibile forza deflattiva dell'art. 6, D.Lgs. n. 23/2015, LG, 2015, 777 ss.; P. SORDI, *L'offerta di conciliazione*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla legge Fornero al Jobs act*, cit., 477 ss.; M. FALSONE, *La comunicazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015 tra autonomia privata e incentivi statali*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla Riforma "Jobs Act"*, cit., 307 ss.

²⁵ Nel senso che il secondo termine di decadenza aiuti tutti, anche i lavoratori, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 41-42, che, in ragione della propria esperienza professionale, riferisce non solo di avere visto «persone preoccupate, se non disperate, sventolare davanti al sindacalista o all'avvocato la lettera di licenziamento ricevuta poco prima», ma anche di avere fatto scrivere immediatamente lettere di impugnazione, e ancor più di avere steso «ricorsi sotto la spinta ansiosa dei licenziati», nella consapevolezza che, se fosse stato loro detto «che l'atto sarebbe stato depositato al giudice entro 9 mesi, di sicuro avrebbero cambiato sindacato o avvocato». Cui, *adde*, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 612, per il quale la novella del 2010 è tale da realizzare un equilibrato bilanciamento tra gli interessi in gioco.

²⁶ Così, condivisibilmente, A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, MGL, 2010, 900, che plaude alla introduzione di un regime decadenziale come fonte di nuova certezza e soluzione ad alcune aporie storiche del sistema, tenuto conto che «non esiste solo l'interesse del singolo lavoratore, ma anche l'interesse dell'impresa e quello generale dell'economia nazionale».

²⁷ M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1853, per la quale il Collegato lavoro si propone di «limitare il rischio di modifiche eteronome degli assetti organici in tempi remoti rispetto all'estromissione del lavoratore dall'azienda, proprio peraltro in un momento storico in cui le fluttuazioni di mercato rendono quanto mai gravoso per le imprese nazionali il costo di un organico fisso anche di poco eccedente rispetto alle effettive necessità produttive», peraltro, nella consapevolezza della utilità per le imprese di «potere prevenire i rischi economici dei diversi schemi tipologici di lavoro ai fini di un'adeguata traslazione dei relativi oneri sul prezzo finale dei prodotti o dei servizi».

di un evidente riequilibrio per la controparte datoriale²⁸, interpretando esigenze economiche e giuridiche meta-individuali, in vista anche del contenimento, se non di un freno, della litigiosità seriale, specie con riguardo alla impugnazione del contratto di lavoro a tempo determinato²⁹.

Lo stesso è suscettibile di un'applicazione lata³⁰, anche al pubblico impiego privatizzato, tenuto conto del rinvio dell'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 alle regole del diritto del lavoro comune³¹, e,

²⁸ In questi termini, E. GHERA, L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, cit., 872.

²⁹ Su cui, *amplius*, L. DI PAOLA, *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, RIDL, 2015, II, 51-52.

³⁰ Per la estensione del nuovo regime delle decadenze anche al lavoro nautico, in ragione dell'applicazione anche ai lavoratori marittimi delle norme in materia di licenziamento, formali e sostanziali, di cui alle ll. nn. 604/1966 e 300/1970, art. 18, L. GIASANTI, *Collegato lavoro, legge Fornero e lavoro nautico: alcune riflessioni*, in GIURETA – *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2012, 303. Laddove per la inapplicabilità dell'art. 6, l. n. 604/1966 novellato al rapporto di lavoro degli autoferrottranvieri, a fronte della specialità della disciplina delle fattispecie costitutive, della mancanza di una diversa previsione in seno al Collegato lavoro, e ancor più della limitazione dell'ampliamento ex art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 al profilo oggettivo del tipo di vizio inficiante la validità del licenziamento, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 354-355, che, di contro, prospetta la cogenza del regime caducatorio in ipotesi di licenziamento collettivo, ma solo a seguito delle modifiche recate dalla riforma Fornero (*infra*, § 2).

³¹ Su cui, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 52; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2690; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 647-648, per il quale l'applicabilità della griglia di decadenze introdotta dal Collegato lavoro al pubblico impiego, se è da condividersi come dato generale, sembra doversi escludere per il contratto a tempo determinato, laddove l'azione sia proposta non già nel tentativo di conseguire la stabilizzazione, ma per ottenere il mero risarcimento dei danni, atteso che la relativa disciplina, caratterizzata dal divieto di conversione imposto in stretta connessione con il principio dell'accesso mediante pubblico concorso (art. 36, co. 5, d.lgs. n. 165/2001), «nel momento in cui impedisce la caducazione della clausola appositiva del termine, porta a dubitare che la stessa possa giuridicamente definirsi “nulla”». Mentre, in giurisprudenza, da ultimo, per tutti, cfr. Cass. 5 agosto 2015, n. 16456.

ancor prima, della portata precettiva dell'art. 6, l. n. 604/1966, *ante* Collegato lavoro, come riconosciuta in giurisprudenza³².

Questa conclusione non pare, tuttavia, riferibile alla modifica introdotta in materia di impugnazione stragiudiziale dei contratti a termine dalla l. n. 92/2012, nella parte in cui eleva a centoventi giorni il termine di decadenza limitatamente ai contratti a tempo determinato cessati dal 1° gennaio 2013 (art. 1, co. 11, lett. a) (*infra*, § 4), dovendo *a fortiori* escludere l'applicabilità della stessa coerentemente ai commi 7 e 8 dell'art. 1, che prevedono una graduale armonizzazione della riforma Fornero ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, a eccezione delle norme che siano espressamente riferite al lavoro pubblico.

Con la conseguenza di ritenere – vieppiù nella consapevolezza della affermazione in diritto della convivenza di fatto di due distinti art. 18, l. n. 300/1970 (*ante*, cap. II, § 10) – che sussistono «due articoli 6 della legge 604 e due articoli 32 della legge n. 183: *gli uni*, aggiornati alla legge 92, validi per il lavoro privato; *gli altri*, nella versione vigente al 17 luglio 2012, a oggi rimasti in vita, con i loro diversi termini di decadenza, per disciplinare il solo lavoro pubblico»³³.

Ciò sia pure per i soli contratti a tempo determinato stipulati fino al 24 giugno 2015, atteso che il regime caducatorio dettato dal Jobs Act, con riguardo alla impugnazione stragiudiziale, si limita a richiamare il primo comma dell'art. 6, l. n. 604/1966 per rendere ragione delle *sole* modalità con cui la stessa deve avvenire.

³² Cfr. Cass. 22 settembre 2005, n. 18621.

³³ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 651, per il quale anche il comma 400 dell'art. 1, l. 24 dicembre 2012, n. 228, sembra confermare la immunità del pubblico impiego alle modifiche introdotte dalla riforma Fornero, dal momento che la disposizione, nelle more dell'attuazione dell'art. 1, co. 8, l. n. 92/2012, riconosce alle pubbliche amministrazioni la possibilità di prorogare i contratti di lavoro a tempo determinato, in essere al 30 novembre 2012, che superano il limite dei trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, previsto dall'art. 5, co. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, senza in alcun modo accennare alle parole aggiunte a questa ultima disposizione dalla stessa l. n. 92/2012, *ex art.* 1, co. 9, lett. i; cui, *adde*, V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 494.

nire, fissando autonomamente in centoventi giorni il termine ultimo per la sua proposizione (art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Con la precisazione che alcuna decadenza pare maturare per contestare l'apposizione del termine ai contratti stipulati con il personale docente e ATA per il conferimento delle supplenze (al fine di garantire la costante erogazione del servizio scolastico e educativo delle scuole statali e comunali)³⁴ e con quello sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale, ovvero conclusi ai sensi della l. 30 dicembre 2010, n. 240³⁵, a fronte della loro esclusione dall'ambito di applicazione della normativa di cui agli artt. 19 e ss., d.lgs. n. 81/2015.

Tanto alla stregua di quanto già previsto dal d.lgs. n. 368/2001, sia pure con la sola eccezione del personale ricercatore dell'Università, ma solo a seguito delle modifiche recate, *in un caso*, dall'art. 9, co. 18, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in l. 12 luglio 2011, n. 106, e successivamente novellato dall'art. 4, co. 1, d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito in l. 30 ottobre 2012, n. 125, e, *in un altro*, dall'art. 4, co. 5, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito in l. 8 novembre 2012, n. 189.

Il che rende ragione della rinnovazione di una “zona franca” di esenzione del regime decadenziale, in alcun modo riferibile alla generalità dei contratti a tempo determinato nel settore pubblico, come, di contro, prospettato a volere assumere che la disciplina di cui all'art. 36, co. 5-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 impedisca di considerare la clausola appositiva del termine come tecnicamente nulla, in ragione della sanzionabilità non già della stessa, ma dell'intero contratto, con – non la stabilizzazione del rapporto, ma – il riconoscimento di una mera posta indennitaria³⁶.

Uno svolgimento questo ultimo giammai percorribile nella vi-

³⁴ Così, cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, circ. n. 3 del 9 settembre 2015.

³⁵ Per un esame della relativa disciplina, da ultimo, R. SANTUCCI, *Libertà di ricerca e rapporto di impiego di ricercatori e docenti*, Napoli, 2017, 54 ss, e, in particolare, 88 ss.

³⁶ In questi termini, rivendendo la iniziale posizione di favore, C.A. NICOLINI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, cit., 5.

genza sia del d.lgs. n. 368/2001, sia del d.lgs. n. 81/2015, in ragione proprio delle limitazioni espressamente disposte all'applicabilità delle relative discipline, assumendo rilievo, *per un verso*, le esclusioni *ex art. 10, co. 4-bis e 4-ter*, e, *per un altro verso*, quelle recate dall'art. 29, co. 2, lett. c, e d, specie se poste in correlazione al comma 4, che, nel fare salvo quanto recato dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, legittima le pubbliche amministrazioni a ricorrere a contratti di lavoro flessibile, incluso quello a tempo determinato, secondo i rispettivi ordinamenti, oltre che sulla base delle pertinenti regolamentazioni della contrattazione collettiva di comparto.

2. *Eterogeneità delle fattispecie. Dai licenziamenti non giustificati a tutti i casi di invalidità del recesso. Ampiezza della estensione e ipotesi di incerta inclusione*

L'esame del sistema delle decadenze introdotto dal Collegato lavoro muove dalla preliminare ricostruzione delle fattispecie destinarie del regime caducatorio, previa individuazione dei diritti coinvolti, e ancor più del momento del loro perfezionamento, a cominciare dai licenziamenti, per i quali l'innovazione più significativa è rappresentata dalla estensione dell'onere procedimentalizzato di impugnazione anche a tutti i casi di invalidità del recesso, ma sempre che lo stesso, e la relativa motivazione, siano oggetto di «una comunicazione per iscritto».

In tal senso depono il comma 2, art. 32, l. n. 183/2010, recando una disposizione di chiara vocazione onnicomprensiva, che è suscettibile di trovare applicazione, non solo in relazione alle fattispecie di carenza di giusta causa o di giustificato motivo (ovvero di violazione dell'art. 7, l. n. 300/1970), ma anche alle ipotesi di nullità non rientranti nel perimetro della l. n. 604/1966, in ragione del profilo oggettivo del vizio inficiante la validità dell'atto³⁷.

³⁷ In questi termini, condivisibilmente, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 260, che esclude che la previsione di cui all'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 attenga al profilo

Il rinvio è, *dapprima*, al licenziamento per superamento del periodo di comporta o per causa di matrimonio o di gravidanza o di puerperio (o di domanda o di fruizione del congedo parentale o di paternità o per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore) o del disabile, segnatamente intimato in violazione, rispettivamente, dell'art. 2110 c.c.³⁸, dell'art. 35, co. 2-3, l. 11 aprile 2006, n. 198, dell'art. 54, l. n. 151/2001, o della quota di riserva ai sensi dell'art. 10, co. 4, l. 12 marzo 1999, n. 68.

Di seguito, al recesso irrogato nell'area della recedibilità *ad nutum* (o a-causale), perché connesso al raggiungimento della età pensionabile e al possesso dei requisiti pensionistici o del lavoratore domestico.

Da ultimo, al licenziamento discriminatorio³⁹, anche per contrarietà agli artt. 15, 18, co. 4, vieppiù, in combinato disposto con gli artt. 22 e 28, l. n. 300/1970⁴⁰, oppure fondato su un motivo illecito (unico e determinante) *ex art.* 1345 c.c.⁴¹ o posto in essere in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c.⁴².

È, invece, da escludere la sussumibilità da subito, all'atto cioè della entrata in vigore del Collegato lavoro, dei licenziamenti collettivi, per quanto asseverata pur a fronte dei problemi di coordinamento con l'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, in alcun modo modificato dalla l. n. 183/2010⁴³, e, di converso, richiedente la impugnazione stragiudiziale, senza vincoli ulteriori, nei termini e se-

dei destinatari del recesso, che rimangono, pertanto, individuabili con riguardo al campo di applicazione della disciplina sui licenziamenti individuali

³⁸ Cfr. Cass. 4 gennaio 2017, n. 74.

³⁹ Cfr. Cass. 25 maggio 2017, n. 13190.

⁴⁰ Così, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2690.

⁴¹ Cfr. Cass. 8 marzo 2016, n. 4506, secondo cui il motivo ritorsivo deve essere unico determinante «anche all'esito della radicale riscrittura delle tutele a fronte del licenziamento ingiustificato o altrimenti illegittimo, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012».

⁴² Così, A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 903.

⁴³ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 51-52, per il quale il nuovo sistema dell'art. 6 deve essere applicato ai licenziamenti collettivi, «perché i principi relativi hanno carattere generale, senza che l'art. 5, terzo comma, della legge n. 223 del 1991 sia di ostacolo a tal fine».

condo le modalità di cui all'art. 6 nel testo originariamente recato dalla l. n. 604/1966, anche se non espressamente richiamato⁴⁴.

Una opzione esegetica questa ultima diversamente motivata nel tentativo di non fare rivivere una irrazionale diversità di regimi⁴⁵, argomentando nel senso *sia* dell'abrogazione tacita dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, eccezion fatta della parte in cui qualifica i vizi della procedura e dispone il regime di tutela ripetibile⁴⁶; *sia* – a ragione del brocardo *lex posterior generalis non derogat priori specialis* – della integrazione della preesistente disciplina con la previsione della proposizione della domanda in giudizio o dell'avvio della procedura conciliativa o arbitrale entro un termine di decadenza, stante «la caratura volutamente generale dell'art. 32, comma 2 e l'ampia dizione ivi utilizzata dal legislatore attraverso il richiamo alla categoria del “licenziamento” senza aggettivazioni»⁴⁷, e cioè in ragione non della incidenza del rigenerato art. 6, l. n. 604/1966, in sé inapplicabile ai licenziamenti collettivi ai sensi dell'art. 11, co. 2, ma della preordinazione della norma del Collegato lavoro a regolamentare qualsivoglia recesso, sempre che invalido⁴⁸.

Il tutto come avvalorato dal comma 46, art. 1, l. n. 92/2012 all'atto della novella dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, nella parte in cui dispone, all'ultimo periodo: «Ai fini dell'impugnazione del li-

⁴⁴ Cfr. T. Varese 4 luglio 2012, est. Fumagalli, *DJ*.

⁴⁵ *Ante* l. n. 223/1991, per la inapplicabilità del regime di impugnazione previsto dall'art. 6, l. n. 604/1966, in ragione della esclusione dal suo ambito di incidenza dei licenziamenti collettivi *ex* art. 11, co. 2, cfr., *ex multis*, Cass., S.U., 18 ottobre 1982, n. 5396; Cass. 18 maggio 1995, n. 5486; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1415.

⁴⁶ Su cui, *amplius*, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 77; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 845. Mentre, in termini dubitativi, P. ALBI, *Impugnazione e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il “collegato”*, cit., 63. Similmente, S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 484.

⁴⁷ V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2690.

⁴⁸ Così, A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 903.

cenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni».

Questa prospettiva ricostruttiva, infatti, non persuade, atteso che se, *in un caso*, disconosce la resilienza dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991 alla l. n. 183/2010⁴⁹, *in un altro*, postula necessariamente una «frantumazione della fattispecie complessa ed inscindibile rigenerata dall'art. 32»⁵⁰ (*ante*, § 1), omettendo di considerare che la disposizione contenuta nel comma 2 si inserisce nel *corpus* di una legislazione univocamente volta a disciplinare la materia dei licenziamenti individuali, dalla cui sfera sono pretermessi esplicitamente quelli collettivi.

Il che, se rende la norma difficilmente isolabile dal contesto di riferimento, suggerisce di interpretare la stessa conformemente all'art. 14 disp. prel., dal momento che pur sempre condizionante l'esercizio di un diritto, nel senso cioè della sua finalizzazione a riferire la ipotesi decadenziale ad altre tipologie di vizi riguardanti i (soli) recessi individuali⁵¹.

Laddove è proprio nel significato obiettivo della espressione «si applicano» utilizzata dalla riforma Fornero che si coglie il *quid*

⁴⁹ In questi termini, S. BRUN, *Licenziamento privo di giustificazione e tutela reale: la controversa natura del giudizio di "impugnazione"*, cit., 839, per la quale «al riguardo, è difficile non sottolineare come in tale modo si introduca un'ulteriore e non giustificata differenza di disciplina tra licenziamenti collettivi e licenziamenti individuali, pur sempre accomunati dal fatto di appartenere al medesimo *genus* (quello dei recessi da parte dell'impresa supportati da motivazioni tecnico-organizzative)»; M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, in G. PROIA, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Milano, 2011, 179, il quale, se esclude la tacita abrogazione dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991 da parte dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, ritiene non applicabile i termini di decadenza per la impugnazione giudiziale dei licenziamenti collettivi, lamentando la incostituzionale disparità di trattamento di fattispecie omogenee; G. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 450; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 295.

⁵⁰ M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1866.

⁵¹ A. Palermo 13 gennaio 2017, n. 21, est. De Maria, BA.

novi del dato positivo, rendendo ragione del carattere innovativo, e non ricognitivo, del precetto, in quanto volutamente diretto a eliminare le asimmetrie regolamentari indotte dal Collegato lavoro, sia pure nella consapevolezza della operatività dell'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo rigenerato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, limitatamente ai licenziamenti collettivi intimati dopo il 18 luglio 2012.

Ciò in quanto, mancando uno specifico regime transitorio, ad assumere rilievo, ai fini della individuazione della disciplina applicabile *ratione temporis*, è pur sempre il momento di perfezionamento della fattispecie sostanziale (*infra*, cap. III, sez. II, § 4.1)⁵².

Questo svolgimento porta altresì a non riferire i termini di decadenza e di inefficacia della impugnazione del licenziamento al personale direttivo, a prescindere dalla patologia propria dell'atto.

Vero che, *da un lato*, la l. n. 183/2010 non interviene «sull'impianto della legge n. 604/1966 lasciando in vita sia l'art. 10 (che circoscrive l'ambito di applicazione ai lavoratori che rivestano ai lavoratori che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio e che, in quanto norma speciale, non può certo considerarsi abrogata da una norma generale come quella dell'art. 32, comma 2 del Collegato) che l'art. 2, comma 4, della medesima legge (anch'esso non modificato), che dichiara inapplicabili anche ai dirigente le sole disposizioni di cui al comma 1 dello stesso art. 2 e di cui all'art. 9»⁵³; *dall'altro*, la riforma Fornero non deroga o innova il

⁵² *Contra*, per la immediata applicazione delle modifiche recate dall'art. 1, co. 47, l. n. 92/2012, non essendo differita o delimitata temporalmente l'applicazione della norma, V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 494, per il quale dirimente è la «evidente natura processuale» delle disposizioni che disciplinano i termini di decadenza.

⁵³ G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 351, il quale, per quanto escluda l'applicabilità del novellato art. 6, l. n. 604/1966, invita comunque alla prudenza, nel senso cioè di provvedere all'impugnazione del recesso entro i termini decadenziali; ma già, ID., *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 260; cui, adde, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel "collegato lavoro". Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 450; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 297.

pregresso assetto regolatorio, a differenza, invece, di quanto previsto per i licenziamenti collettivi.

Un agnosticismo questo ultimo che, se comprova – in linea con le ricostruzioni avanzate in passato⁵⁴, consapevolmente evocate a fondamento della perdurante esenzione del personale direttivo dall'onere di impugnazione⁵⁵ – la non estendibilità in via analogica di una disposizione che reca pur sempre una decadenza, al contempo, porta a escludere la possibilità di prospettare – sia pure al fine di assicurare la esigenza di certezza e di lealtà dei rapporti giuridici fra le parti (*ante*, § 1) – che la generalizzazione del regime decadenziale disposta dall'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010, se riferita alla autolimitazione del campo di ingerenza della disciplina sui licenziamenti individuali, intervenga «ora in uno spazio giuridico non regolato, integrando quanto fin qui disposto dall'art. 10»⁵⁶, ovvero sottenda «un campo di applicazione autonomo

⁵⁴ Perché il termine di decadenza previsto dal contratto collettivo per la impugnazione del licenziamento davanti al collegio arbitrale non si applichi nel caso in cui il dirigente faccia valere i diritti relativi davanti all'autorità giudiziaria, salvo che abbia già adito il collegio arbitrale, ma sempre che questo ultimo non si sia dichiarato privo di legittimazione a decidere la controversia, cfr., *ex multis*, Cass. 6 novembre 1986, n. 6534; Cass. 10 aprile 1990, n. 3023; Cass. 26 giugno 2000, n. 8700.

⁵⁵ Così, P. ALBI, *Impugnazione e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., 67; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 76.

⁵⁶ V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2691, per il quale l'art. 6, l. n. 604/1966 novellato, come richiamato dall'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010, non trova applicazione nella parte in cui si riferisce alla decorrenza del termine di decadenza dalla comunicazione delle motivazioni, se non contestuale al licenziamento, dal momento che, in ragione della resilienza dell'art. 2, co. 4, l. n. 604/1966, questo obbligo «nel caso del dirigente era e rimane inesistente»; cui, *adde*, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1867, per la quale, se il riconoscimento della non applicabilità dell'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo previgente alle modifiche recate dal Collegato lavoro, al recesso del dirigente scaturiva dall'esistenza di una norma che aveva un ambito di operatività espressamente limitato alle impugnazioni dei licenziamenti adottati per ragioni riconducibile al sistema della legge stessa, «l'art. 32 ha, di contro, forzato certamente questo perimetro, estrapolando la figura dall'originario microcosmo di origine e proiettando la nuova fattispecie entro un conte-

e più ampio rispetto a quella della legge n. 604/1966»⁵⁷, nel senso cioè di riguardare non solo le fattispecie rientranti nel perimetro di questa ultima, ma «”tutti i casi” di recesso invalido, senza operare alcuna distinzione a seconda dei soggetti interessati»⁵⁸.

Ciò in quanto, a ritenere che il sistema delle decadenze sia tale da condizionare la sindacabilità in giudizio del licenziamento di cui si deduca la invalidità, a prescindere dalla categoria legale di appartenenza del lavoratore⁵⁹, si graverebbe il dirigente di un giudizio prognostico in merito alla qualificazione del vizio inficiante l'atto, esposto a inevitabili margini di esitazione, e reso ancor più articolato e complesso, se non fuorviato, dalla consapevolezza della non impugnabilità del recesso, a volere eccepire non già la violazione dei principi di correttezza o di buona fede o la natura discriminatoria o la ricorrenza di un motivo illecito, ma la mancanza di giustificatezza⁶⁰.

sto assolutamente generale»; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 616, per il quale sono da escludere «dall'onere di impugnativa le fattispecie che (...) non possono essere considerate né interne alla legge n. 604, né determinati invalidità del recesso».

⁵⁷ V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 495.

⁵⁸ G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 228-229; cui, adde, M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., 181, e, in particolare, nota 27.

⁵⁹ Cfr. Cass. 5 novembre 2015, n. 22627, per cui è da ritenere che il recesso del dirigente, di cui si invochi il carattere discriminatorio, sia soggetto al termine di decadenza a pena di inefficacia della impugnazione; A. Milano 21 aprile 2017, n. 916, est. Pattumelli, *GLav*, n. 47, 1° dicembre 2017, 38; T. Chieti 26 gennaio 2017, n. 9, est. Prozzo, *DJ*; T. Roma 22 maggio 2017, n. 4801, est. Baraschi, *DJ*; T. Milano 1° aprile 2016, est. Lombardi, *DJ*.

⁶⁰ *Contra*, per la distinzione caso per caso in ragione del vizio inficiante il recesso, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 50, per il quale «è preferibile riportare l'art. 6 alle sole ipotesi di invalidità comminata per legge, anche perché non avrebbe troppo senso imporre oneri di impugnazione qualora il sistema sanzionatorio sia solo di carattere economico e non possa portare neppure alla riassunzione dell'art. 8 della legge n. 604/1966»; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 845, per il quale la estensione del regime caducatorio si giustifica «nella misura in cui vengano evidenziati eventuali vizi connessi alla discriminatorietà del licenziamento o ad eventuali altre vio-

Un profilo di censura questo ultimo in alcun modo riconducibile al comma 2, art. 32, Collegato lavoro, per quanto opinabilmente prospettato⁶¹, operando la giustificatezza non sul piano della validità giuridica dell'atto⁶², ma su quello della disciplina contrattuale di elezione collettiva, che regola esclusivamente la erogazione di una specifica penale⁶³.

lazioni di norme di legge»; R. PETTINELLI, *Il dirigente, il giudice e il legislatore. L'impugnazione del licenziamento tra «invalidità» e «ingiustificatezza»*, RIDL, II, 285; A. ROTA, «Anche» il dirigente deve impugnare il licenziamento nei termini di cui all'art. 6, L. n. 604/1966, RIDL, 2014, II, 293; V. MAIO, *L'applicazione dei termini di decadenza di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 al rapporto di lavoro dirigenziale*, GC.com, 3 marzo 2014, 6, secondo il quale la diversificazione di disciplina «troverebbe, probabilmente, non voluta, anche una sua coerenza sistemica in relazione al primo comma dell'art. 18 della l. n. 300 de 1970 come novellato dalla l. n. 92/2012».

⁶¹ Cfr. T. Milano 9 luglio 2013, est. Cipolla, RIDL, 2014, II, 275 ss.; T. Velletri 22 gennaio 2015, n. 97, est. Russo, ADL, 2015, 665 ss.

⁶² Nel senso che la nozione di giustificatezza del licenziamento del dirigente, per la particolare configurazione del rapporto di lavoro dirigenziale, non si identifica con quella di giusta causa o di giustificato motivo ai sensi dell'art. 1, l. n. 604/1966, *ex multis*, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, M. DELL'OLIO, *I dirigenti e la stabilità*, ADL, 1999, 24 ss.; M. PERSIANI, *Il licenziamento del dirigente fra perdita di fiducia e inadempimento*, ADL, 2007, 1177 ss.

Cfr. Cass. 5 ottobre 2002, n. 14310; Cass. 1° giugno 2005, n. 11691; Cass. 3 giugno 2013, n. 13918; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2553.

⁶³ Così, sul presupposto che non possano essere confuse la invalidità dell'atto, che è causa della sua rimozione, e la ingiustificatezza dello stesso, che, di contro, è fonte di indennizzo, ma con effetti conservativi del recesso, V. MAIO, *L'applicazione dei termini di decadenza di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 al rapporto di lavoro dirigenziale*, cit., 5-6, per il quale «risulta arduo inferire in via automatica da una violazione della disciplina sindacale che regola l'indennità supplementare una causa di invalidità del recesso, a meno di non pretendere, assai discutibilmente, di assimilare ogni ipotesi di ingiustificatezza del licenziamento del dirigente ad una violazione “dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e del divieto del licenziamento discriminatorio ex l. n. 108 del 1990 o per motivo illecito”»; F. FERRARO, *L'impugnazione del licenziamento del dirigente dopo il “Collegato lavoro”*, ADL, 2015, 668 ss., e, in particolare, 676, per il quale, se alla ricostruzione sistematica dell'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 segnatamente diretta a ricomprendere anche il licenziamento del dirigente in violazione della clausola collettiva di giustificatezza si oppone il campo di applicazione ex art. 10, l. n. 604/1966, e ancor più la indicazione del Collegato lavoro che richiama,

Con la conseguenza di ipotizzare, a volere riconoscere una finalità inclusiva dell'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010 tale da superare il limite del perimento segnato dall'art. 10, l. n. 604/1966, "un'ansia da prestazione" del dipendente a ricorrere, anche per non esporsi a una eccezione di improponibilità di domanda frazionata, alla tempestiva impugnazione in giudizio del recesso, anche se lo stesso possa essere fonte di solo indennizzo, finendo per attrarre surrettiziamente in seno al sistema delle decadenze un atto che non è nullo (in senso tecnico), e ancor più annullabile.

Né è condivisibile la percorribilità di una soluzione affermativa da ancorare a quelle clausole della contrattazione collettiva che dispongano, per tutto quanto non sia già diversamente regolato, il rinvio alle norme collettive o legislative in vigore per gli impiegati di massima categoria dipendenti dall'azienda cui il dirigente appartenga (art. 27, co. 1, ccnl dirigenti industria)⁶⁴, dovendo la previsione di condizioni di miglior favore essere interpretata alla stregua di criteri di ermeneutica che impongono di non riferirla anche alle regole che presiedono la disciplina legale limitativa dei licenziamenti, nel senso cioè che «il rinvio pattizio alle norme vigenti (...) non può comprendere una disposizione (art. 6 L. n. 604 del 1966) che, in base alle stesse norme di legge richiamate (art. 10 del medesimo testo normativo), riesce inapplicabile ai dirigenti»⁶⁵.

Considerazioni in parte analoghe portano ad escludere la estensione del regime caducatorio al recesso – sul presupposto della sua comunicazione per iscritto – in corso o all'esito della prova per mancato superamento della stessa, laddove venga dedotto un profilo di illiceità per violazione dell'obbligo di correttezza e di buona fede, ovvero per non avere consentito l'espletamento dell'esperimento con termini e modalità adeguati⁶⁶.

con una ben precisa finalità, la categoria civilistica della invalidità, si dovrebbe continuare a fare riferimento solo al termine di prescrizione.

⁶⁴ In questi termini, G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 351.

⁶⁵ Cass. 15 febbraio 1995, n. 1641.

⁶⁶ Così, già C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 616. *Contra*, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime*

Vero che l'art. 10, l. n. 604/1966, in alcun modo caducato ancorché implicitamente dal Collegato lavoro, e ancor più dalla riforma Fornero, sottrae all'ambito di operatività della disciplina sui licenziamenti individuali i lavoratori che siano assunti in prova sino a un periodo massimo di sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro, in linea con la diversa *ratio* che l'ordinamento attribuisce al recesso libero, *ex art.* 2096, co. 3, c.c., in ragione della preordinazione a consentire la verifica della reciproca convenienza a rendere stabile il rapporto.

Il tutto a prescindere: *da un lato*, dalla prospettata asimmetria della posizione dei due contraenti in prova e dal diritto del lavoratore a esperire completamente la prova, che renderebbe ragione della non ricorrenza per l'istituto delle medesime esigenze che sono alla base della introduzione di un termine decadenziale (rispetto a quello quinquennale di prescrizione) per la impugnativa dei recessi individuati dal Collegato lavoro; e, *dall'altro*, dall'asserita impossibilità di sussumere la fattispecie in seno all'art. 32, co. 2, l. n. 183/2010, perché norma di chiusura riferita a tutti i casi di invalidità del licenziamento che presuppongano un rapporto di lavoro già in essere o perfezionato⁶⁷.

Ciò in quanto, se, *in un caso*, i termini di decadenza trovano applicazione anche per ipotesi di illegittimità del recesso da cui discendono conseguenze di tipo esclusivamente risarcitorio, alla stregua di quanto riconosciuto per la illiceità del recesso in prova⁶⁸, *in un altro*, proprio perché il licenziamento in prova illegittimo, per inadeguatezza della durata dell'esperimento o per adibizione a mansioni che semplicemente non coincidono con quelle iniziali

di impugnativa e decadenza dei licenziamenti, cit., 2692; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1867.

⁶⁷ Cfr. Cass. 27 marzo 2017, n. 7801.

⁶⁸ Per il riconoscimento della prosecuzione della prova fino alla scadenza del termine prefissato o, se impossibile, per il risarcimento del danno, dovendo escludere che la dichiarazione di illegittimità del recesso durante il periodo di prova determini la stabile costituzione del rapporto di lavoro, cfr. Cass. 22 ottobre 1987, n. 7821; Cass. 18 novembre 1995, n. 11934; Cass. 12 marzo 1999, n. 2228; Cass. 17 novembre 2010, n. 22231.

di assunzione⁶⁹, è valido, ma illecito, lo stesso, anche a riconoscere una latitudine generalizzante dell'art. 32, co. 2, Collegato lavoro tale da bypassare l'autolimitazione dell'ambito di operatività della l. n. 604/1966 (art. 10), giammai potrebbe essere ricondotto nell'alveo di una disposizione che si riferisce espressamente a tutti i (ma soli) casi di invalidità del licenziamento, indipendentemente dal riferimento a un rapporto di lavoro che possa considerarsi stabile, nel senso di definitivo⁷⁰.

Di contro, soggetto all'onere procedimentalizzato di impugnazione è il licenziamento intimato *ad nutum* sull'erroneo presupposto della validità del patto di prova (e non solo perché sanzionabile con tutela reale, come anche assunto)⁷¹, atteso che, in difetto dei requisiti di sostanza e di forma richiesti (ovvero per mancanza della forma scritta *ad substantiam* anteriore o contemporanea all'inizio della prestazione, per genericità delle mansioni di riferimento dell'esperimento, per assegnazione a mansioni radicalmente per quantità e qualità rispetto da quelle pattuite, etc.), se la nullità della clausola, in quanto parziale, non estendendosi all'intero contratto, determina la conversione (in senso atecnico) del rapporto in prova in uno ordinario, la stessa, di converso, fonda, ricorrendo gli altri requisiti, la ripetibilità del regime ordinario di tutela conto il licenziamento⁷².

Con la precisazione che in questo caso ad assumere portata di-

⁶⁹ Cfr. Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698; Cass. 5 dicembre 2007, n. 25301.

⁷⁰ In questi termini, F. FERRARO, *Noterelle sulla decadenza in caso di recesso del datore di lavoro dal patto di prova*, ADL, 2017, 1172-1173, e, in particolare, 1180-1181, il quale, di contro, muovendo dal presupposto, non condiviso, che la estensione del regime caducatorio opera con riguardo al dato oggettivo costituito dalla invalidità del licenziamento, sussume nell'alveo della disposizione il recesso per motivo illecito determinante del lavoratore in prova, con patto di prova valido, per quanto allo stesso consegua una mera posta risarcitoria.

⁷¹ Così, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 616, per il quale il riferimento ad «anche tutti i casi di invalidità» del licenziamento è tale da includere anche «fattispecie “esterne” al sistema della l. n. 604 del 1966 ma solo nella misura in cui esse diano luogo alla reintegra» o se gli effetti che le stesse generano possano essere rimossi a norma del diritto comune.

⁷² Cfr., da ultimo, *ex multis*, Cass. 12 settembre 2016, n. 17921.

rimente è il comma 2, art. 32, l. n. 183/2010, dal momento che è ragionevole credere che il lavoratore non possa più qualificarsi in prova all'atto della proposizione di una domanda che, se è diretta ad accertare la invalidità del recesso, postula pur sempre la previa riqualificazione, con efficacia *ex tunc*, a tempo indeterminato (o a termine) del rapporto di lavoro⁷³.

Ugualmente, è da escludere l'impugnabilità a pena di decadenza del licenziamento orale.

Un profilo di anti giuridicità questo ultimo segnatamente inficiante il recesso: *sia* perché intimato verbalmente, ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 3, l. n. 604/1966, come confermato dall'art. 18, co. 1, l. n. 300/1970 nel testo sostituito dalla riforma Fornero (art. 1, co. 42, lett. b); *sia* per omessa comunicazione differita dei motivi, *ex art.* 2, co. 2 e 3, l. n. 604/1966⁷⁴, ma prima del correttivo in-

⁷³ *Contra*, per la impugnabilità *ex art.* 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, sul presupposto che il rapporto da riqualificare sia *a fortiori* a tempo indeterminato, per quanto un patto di prova invalido possa accedere anche a un contratto di lavoro a termine, S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 490; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 415, e, in particolare, nota 19.

⁷⁴ Così, *ex multis*, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 78; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 51; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2691, per il quale è da escludere una soluzione diversa «per effetto del combinato disposto dell'art. 2 comma 3 e del novellato comma 1 dell'art. 6 della legge n. 604/1966»; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 450. *Contra*, nel senso di ritenere assoggettato al regime decadenziale introdotto dal Collegato lavoro il licenziamento intimato in forma scritta ma carente di motivazione, P. ALBI, *Impugnazione e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., 66, per il quale il nuovo art. 6 si applica a tutti i casi di invalidità, compresi anche delle ipotesi di inefficacia, del licenziamento purché intimato in forma scritta; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 227; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 296, per i quali «mentre la forma scritta costituisce elemento essenziale del negozio di licenziamento, le ragioni giustificatrici costituiscono condizioni di legittimità dello stesso, che possono essere comunicate anche successivamente e, comunque, previa richiesta del lavoratore».

trodotto dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012, laddove, nel riscrivere il comma 2, prevede la necessità di una giustificazione contestuale dell'atto; *sia ancora* – anche a volere prescindere dalla ricostruzione precedentemente avanzata in ordine alla inapplicabilità dell'art. 6, l. n. 604/1966 rigenerato ai licenziamenti collettivi ricevuti non oltre il 17 luglio 2012 – perché irrogato alla stregua della l. n. 223/1991, art. 4, co. 9, senza la osservanza della forma scritta o in violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, co. 12⁷⁵, come previsto *ex professo* dall'art. 5, co. 3, anteriormente alle modifiche recate dalla l. n. 92/2012, *ex art.* 1, co. 44 e 46.

Vero, infatti, che, con particolare riguardo al licenziamento orale, non sono da condividere le argomentazioni prospettate per asseverare l'applicazione alla fattispecie del sistema delle decadenze, segnatamente fondate: *da un lato*, sul duplice rilievo della generalizzata estensione della disciplina a ogni ipotesi di recesso invalido in ragione dell'ampiezza e della idoneità del termine utilizzato *ex art.* 32, co. 2, l. n. 183/2010 («invalidità») a ricomprendere ogni irregolarità dell'atto⁷⁶, inclusa la mancanza di forma

⁷⁵ Così, C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 845, che, sul presupposto, non condiviso, della perdurante vigenza della originaria formulazione dell'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, nella parte in cui qualifica i vizi della procedura e dispone il regime di tutela applicabile, ritiene «che i termini di decadenza non operano tanto nel caso di inefficacia per mancanza di forma scritta del licenziamento, quanto nell'ipotesi di mancata comunicazione agli enti di cui all'art. 4, comma 9, legge n. 223 del 1991 dell'elenco dei lavoratori collocati in mobilità e delle altre circostanze richieste, ipotesi per la quale è parimenti prevista l'inefficacia del recesso». Laddove, in giurisprudenza, nel senso che la contestualità fra comunicazione del recesso al lavoratore e comunicazione alle organizzazioni sindacali e ai competenti uffici del lavoro dell'elenco dei dipendenti licenziati e dei criteri di scelta, richiesta, a pena di inefficacia del licenziamento, dall'art. 4, co. 9, l. n. 223/1991, si giustifica al fine di consentire alle OO.SS., e, tramite queste, anche ai singoli lavoratori, il controllo sulla correttezza nell'applicazione degli stessi da parte del datore di lavoro, anche al fine di sollecitare, prima dell'impugnazione del recesso in sede giudiziaria, la revoca del licenziamento eseguito in loro violazione, cfr., *ex multis*, Cass. 17 luglio 2009, n. 16776; Cass. 31 marzo 2011, n. 7490; Cass. 29 aprile 2015, n. 8680; Cass. 4 gennaio 2017, n. 67.

⁷⁶ In questi termini, M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., 182 ss., secondo il quale il legislatore avrebbe esteso

scritta *ad substantiam*, perché causa di nullità, e non di inesistenza⁷⁷, e della possibilità di individuare il *dies a quo* nel momento di estromissione del lavoratore dal luogo di lavoro⁷⁸.

Dall'altro, sulla irragionevolezza della differenziazione, in materia di contestazione e di decadenza dall'esercizio dell'azione, tra licenziamento individuale e licenziamento collettivo, a ritenere che per questo ultimo l'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 46, l. n. 92/2012, estenda l'applicabilità del rigenerato art. 6, l. n. 604/1966 a tutti i vizi inficianti il recesso, diversamente dall'originaria formulazione esentante dall'onere di impugnazione stragiudiziale il solo caso della mancata comunicazione per iscritto⁷⁹.

«con apposita disciplina» il regime decadenziale anche ad altre ipotesi di inesistenza del licenziamento, e tra queste al licenziamento intimato dall'interposto; G. IANIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 227-228, che prospetta il superamento della tripartizione «inefficacia, nullità, illegittimità» contenuta nella l. n. 604/1966.

⁷⁷ Su cui, *amplius*, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 617. Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Roma 24 novembre 2014, est. Armone, in *DJ*, per cui, se il licenziamento orale è un atto nullo, e non inesistente, non rileva che lo stesso sia espressamente qualificato come inefficace tanto dall'art. 2, co. 3, l. n. 604/1966, quanto dall'art. 18, co. 1, l. n. 300/1970, nel testo modificato dalla l. n. 92/2012, atteso che, «in caso di difetto di forma scritta del recesso, il vizio attiene evidentemente alla struttura dell'atto, alla (non) corrispondenza tra i requisiti voluti dalla legge e quelli presenti in concreto», ragion per cui «l'inefficacia del recesso orale è una conseguenza della nullità dell'atto»; cui, T. Padova (ord.) 22 marzo 2016, est. Coscioni, *QGiur*, 19 aprile 2016.

⁷⁸ Così, D. MESITI, *Il licenziamento orale dopo la Riforma Fornero*, *LG*, 2013, 329, secondo il quale, se il termine di decadenza decorre dal momento in cui il lavoratore sia venuto a conoscenza del licenziamento con qualsiasi mezzo, «l'onere probatorio di dimostrazione dell'avvenuta conoscenza del licenziamento verbale rimane, ovviamente, a carico del datore di lavoro». Similmente, sia pure prima delle modifiche recate dal Collegato lavoro, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro. Sciopero. Riservatezza e segreto. Potere disciplinare. Cessazione del rapporto. Conservazione e gestione dei diritti*, cit., 487.

⁷⁹ D. MESITI, *op. loc. ult. cit.*, per il quale a seguito dei correttivi introdotti dalla riforma Fornero «nei licenziamenti collettivi non vi è più alcuna distinzione, ai fini della impugnazione, tra licenziamento orale e licenziamento intimato senza il rispetto delle procedure o senza il rispetto dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare».

Dall'altro ancora, sulla eliminazione, dall'art. 32, co. 2, del riferimento alla «inefficacia» del licenziamento nel testo del disegno di legge S. 1167-B/*bis* trasmesso il 29 settembre 2010 dal Senato alla Camera, nel senso che la stessa potrebbe essere stata dettata dalla convinzione della invalidità del recesso orale e, consequenzialmente, della sovrabbondanza dell'utilizzo dei due sostantivi⁸⁰.

Le riserve si spiegano, dal momento che, *in un caso*, il tenore letterale del correttivo recato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, se è inequivoco nel collegare la decorrenza del termine di decadenza alla ricezione di una «comunicazione in forma scritta», rende ragione, conformemente all'art. 14 disp. prel., della inoperatività dell'assetto regolatorio in mancanza di licenziamento comunicato in forma scritta o di specificazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, se non contestuale, al di là della circostanza che la violazione del comma 1 o del comma 2, art. 2, l. n. 604/1966⁸¹, «comporti nullità o inefficacia e dal fatto che, se del caso, questa ultima possa essere fatta rientrare nella più generale figura dell'invalidità»⁸².

In un altro, l'art. 5, co. 3, l. n. 223/1991, nel testo sostituito dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 46, lungi dall'assecondare una ingiustificata disparità di regime tra licenziamento individuale e collettivo, è diretto, in ragione del significato obiettivo della espressione «si applicano», a eliminare le asimmetrie regolamentari in-

⁸⁰ Cfr. Trib. Roma 24 novembre 2014, cit.

⁸¹ In questi termini, P. ALBI, *Impugnazione e decadenze. Del licenziamento e delle fattispecie «assimilate»*, cit., 62; A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 903; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1866, per la quale è preferibile la lettura più aderente al testo della norma, perché «rispondente maggiormente ad istanze sistemiche e di praticità applicativa». Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 9 novembre 2015, n. 22825, secondo cui l'azione per fare vale la inefficacia del licenziamento verbale non è subordinata, anche a seguito delle modifiche dell'art. 6, l. n. 604/1966 apportate dall'art. 32 della l. n. 183/2010, all'impugnazione stragiudiziale, mancando l'atto scritto da cui la norma fa decorrere il termine di decadenza»; T. Padova (ord.) 14 marzo 2014, est. Perrone, *ADL*, 2014, 1500 ss.

⁸² E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 51.

dotte dal Collegato lavoro (*ante*), nella consapevolezza dell'autonomia sistemica della previsione dei vizi del recesso (di forma e di procedura) e del regime di tutela ripetibile dalla disposizione di disciplina della impugnazione, che altro non fa che richiamare l'art. 6, l. n. 604/1966 novellato, senza derogare o innovare un regime che non è tale da condizionare la censurabilità in giudizio del licenziamento orale o intimato *per facta concludentia*⁸³.

In un altro ancora, la deduzione prospettata con riguardo ai lavoratori preparatori della l. n. 183/2010 è perfettamente reversibile, nel senso che la rimozione dell'inciso «inefficacia» testimonia della *voluntas legis* di esentare il lavoratore dall'onere di opporre tempestivamente il recesso orale⁸⁴, senza considerare, peraltro, ciò che gli stessi hanno aggiunto al testo originario dell'art. 32, co. 1, ossia il pleonastico esplicito riferimento alla comunicazione in forma scritta del licenziamento e dei motivi, che è «funzionale soltanto a limitare il campo di azione del comma 1 dell'art. 32 all'interno dei confini segnati dall'art. 2, comma 3, legge n. 604/1966 in relazione alla c.d. "inefficacia del licenziamento"»⁸⁵.

Questa conclusione, che è in linea di continuità con l'afferma-

⁸³ Nel senso che, analogamente a quanto si verifica per i licenziamenti individuali, il termine di decadenza trova applicazione unicamente ai licenziamenti comunicati per iscritto, *etiam*, G. MIMMO, *Il licenziamento collettivo*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla Legge Fornero al Jobs Act*, cit., 33.

⁸⁴ Così, E. GHERA, L. VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, cit., 871; F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 46; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 43; A. SARTORI, *Il cd. Collegato lavoro: regime delle decadenze, sanzioni per i contratti a termine, disposizioni sul mercato del lavoro, deleghe vecchie e nuove*, RIDL, 2011, III, 33; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 296; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 350, per il quale a meno di ritenere «un siffatto intervento correttivo meramente formale e "inconsapevole" pare giocoforza volere considerare che il legislatore abbia inteso sottrarre all'onere di impugnazione stragiudiziale il licenziamento orale o del quale non siano stati comunicati i motivi»; M.L. BUCONI, *Il licenziamento verbale prima e dopo la legge n. 92/2012, LG*, 2014, 950.

⁸⁵ V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2691, per il quale, pertanto, non rileva che si tratti di nullità, inesistenza, o comunque invalidità dell'atto.

zione in diritto asseverata in passato della possibilità per il lavoratore di agire per fare valere la inefficacia del licenziamento orale, senza alcun onere di previa impugnativa stragiudiziale, nel limite degli ordinari termini prescrizionali⁸⁶, se si impone nella vigenza della l. n. 604/1966, a fronte del combinato disposto dell'art. 2, co. 1 o 2 con l'art. 6 rigenerato dal Collegato lavoro, non dovrebbe, di converso, essere percorribile a seguito delle modifiche recate dalla riforma Fornero (art. 1, co. 37), all'atto della introduzione dell'obbligo di motivazione del recesso contestualmente alla sua intimazione⁸⁷.

Ciò non tanto in ragione della coeva riformulazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, laddove «pare dare alla nozione di inefficacia un valore mutevole a secondo che la stessa sia da attribuirsi alla mancanza di forma scritta o alla mancanza dei motivi»⁸⁸, fondando

⁸⁶ Con riferimento alla mancanza della forma scritta, ovvero al vizio inerente alla motivazione, cfr., per tutti, rispettivamente, *in un caso*, Cass., S.U., 18 ottobre 1982, n. 5394, e, *nell'altro*, Cass., S.U., 27 luglio 1999, n. 508.

⁸⁷ *Contra*, L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 416, per il quale «il legislatore attribuisce al licenziamento immotivato lo stesso disvalore attribuito al licenziamento orale (...), almeno sul versante della reazione richiesta al lavoratore». Cfr., *etiam*, Min. lav., risposta a interpello n. 14 del 25 marzo 2014, che afferma la inapplicabilità del termine di decadenza di sessanta giorni, che presuppone la esistenza di un recesso scritto, al licenziamento inefficace in quanto intimato verbalmente o di fatto o senza comunicazione dei motivi.

⁸⁸ E. GRANATA, *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, GC, 2013, 616. Similmente, anche se per motivare la estensione del regime decadenziale al licenziamento orale, all'atto della critica dell'argomento che fa leva sulla definizione in termini di inefficacia del recesso verbale, in giurisprudenza, cfr. T. Roma 24 novembre 2014, cit., per cui «a voler ritenere che l'inefficacia del licenziamento escluda l'applicabilità del regime decadenziale di cui all'art. 32 cit., si avrebbe una grave incongruità del sistema delle tutele previste dall'art. 18, l. 300/1970, come riformato dalla l. 92/2012, che è imperniato su una diversa valutazione da parte del legislatore della gravità del vizio che inficia il licenziamento. La decadenza sarebbe infatti 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. Il regime della decadenza penalizzerebbe maggiormente i lavoratori nei cui confronti è stato inti-

il diritto, rispettivamente, alla reintegrazione (co. 1) o a un indennizzo da contenere entro limiti edittali prefissati (co. 6), che è tale anche in ipotesi di applicabilità della tutela obbligatoria⁸⁹, ma in quanto, a prescindere dal vizio inficiante la validità dell'atto, ad assumere rilievo, ai fini della estensione del regime decadenziale, dovrebbe essere pur sempre la ricezione di una comunicazione in forma scritta di licenziamento, anche se carente di giustificazione⁹⁰.

L'uso del condizionale si impone, dovendo, di converso, ritenere irragionevole che, per non incorrere nella decadenza, il lavoratore debba impugnare il provvedimento senza previa conoscenza delle motivazioni sottese.

Argomentando diversamente, l'assetto regolatorio complessivamente recato dall'art. 32, co. 1-2, l. n. 183/2010 si limita semplicemente a prevedere un gravame di pubblicizzazione del licenziamento, e, al contempo, di giustificazione, ogni qualvolta sia interesse del datore di lavoro eccipire la maturazione della decadenza (art. 2967, co. 2, c.c.).

mato un licenziamento affetto da vizi più gravi»; cui, *adde*, T. Padova (ord.) 22 marzo 2016, cit.

⁸⁹ Cfr. Cass. 5 settembre 2016, n. 17589, per cui, nei rapporti sottratti al regime di tutela reale, la inefficacia del recesso per violazione del requisito di motivazione, di cui all'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966 novellato, non comporta l'obbligo di reintegrazione e risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate dalla data del recesso fino a quella dell'effettiva reintegra, ma solo la corresponsione di un importo indennitario, in applicazione di quanto previsto dall'art. 8, l. n. 604/1966. *Contra*, per l'applicazione di una tutela ripristinatoria di diritto comune, cfr. T. Roma 17 novembre 2014, n. 8365, est. Masi, *LG*, 2015, 385; T. Latina 8 febbraio 2018, n. 125, est. Avarello, *WLab*.

⁹⁰ Così, già F. FERRARO, *Noterelle sulla decadenza in caso di recesso del datore di lavoro dal patto di prova*, cit., 1171, e, in particolare, nota 15, per il quale rientrano nell'ambito di applicazione del regime caducatorio, «per effetto involontario della riforma dell'art. 2 della l. n. 604 con l. n. 92 del 2012, i recessi “inefficaci” per vizio di motivazione, dato che il primo *dies a quo* è fissato nella (ricezione della) comunicazione in forma scritta ancorché senza indicazione contestuale dei motivi».

3. *Licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto*

Per l'art. 32, co. 3, lett. a, Collegato lavoro, anche nel testo novellato dalla l. n. 92/2012, artt. 1, co. 11, lett. a, e 12, il rigenerato art. 6, l. n. 604/1966 opera a proposito dei licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto.

La norma, lungi dall'essere circoscritta «ai licenziamenti e, pertanto, a quei negozi che, se il rapporto fosse considerato di carattere subordinato, avrebbero tale qualificazione»⁹¹, è da interpretare in ragione di un tenore letterale che è inequivoco nell'alludere «ad un licenziamento che non è qualificato come tale nel momento in cui pone fine al rapporto di lavoro»⁹², ma che è destinato ad esserlo – *a posteriori* – per effetto dell'azione giudiziale segnatamente promossa al fine di ottenere l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato⁹³.

In questa prospettiva la previsione involge una eterogeneità di ipotesi, a cominciare dalla impugnazione «del recesso intimato con riferimento ad un contratto d'opera, che si voglia riqualificare

⁹¹ E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 240. Cui, adde, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2692, per il quale le lettere a e b del comma 3 dell'art. 32, l. n. 183/2010 sono accomunati «dal riferimento letterale («licenziamenti» e «recesso») alla ricorrenza di una manifestazione negoziale diretta alla risoluzione espressa del rapporto di lavoro, dalla quale far decorrere il termine di impugnazione»; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1868, per la quale è dalla ricezione dell'atto risolutorio che decorre il termine di sessanta giorni.

⁹² P. ALBI, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 180, per il quale, se la estinzione del rapporto è da ricondurre alla disciplina del licenziamento soltanto ove la natura subordinata del rapporto di lavoro sia accertata giudizialmente, «il lavoratore deve farsi carico di un effetto qualificatorio che non si è ancora invero nel tessuto giuridico», con la conseguenza di porre in essere «una sorta di impugnazione virtuale di un licenziamento che ancora non è tale».

⁹³ Così, già L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 43.

come collaborazione continuativa e coordinata»⁹⁴, anche se comunicato *ante tempus* ogni qualvolta il rapporto abbia una durata predeterminata⁹⁵, per finire alla contestazione del termine apposto al contratto che sia formalmente qualificato come autonomo, ma del quale il lavoratore intenda ripetere l'accertamento della subordinazione, ossia alla «ipotesi della naturale scadenza, quindi senza recesso, del contratto parasubordinato, quando se ne chieda la qualificazione giudiziale come subordinato»⁹⁶, a volere considerare lo scioglimento del rapporto come un licenziamento vero e proprio⁹⁷.

Il che vale limitatamente alle fattispecie che siano cessate prima del 31 dicembre 2012, a fronte della sostituzione recata dalla riforma Fornero dell'inciso «ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto» con quello «ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368» (*infra*, § 4), pena, altrimenti, una ricostruzione estensiva della disposizione in evidente contrasto con l'art. 14 dis. prel.⁹⁸.

⁹⁴ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 619.

⁹⁵ L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 415.

⁹⁶ M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 883, per il quale nella previsione devono farsi rientrare «anche i rapporti di lavoro subordinato di fatto, cioè non formalizzati, quando se ne allegli la natura subordinata ai fini ripristinatori o risarcitori».

⁹⁷ In questi termini, cui, *adde*, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 79; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 489.

⁹⁸ Così, condivisibilmente, S. GIUBBONI, *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1107; S. VISONÀ, L. PERINA, *op. cit.*, 497. *Contra*, nel senso di ritenere che la contestazione del termine apposto al contratto formalmente qualificato come autonomo, per il quale il lavoratore chieda accertarsi la subordinazione, continui a essere assoggettata al sistema delle decadenze, pur a fronte delle modifiche recate dalla l. n. 92/2012, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 619; similmente, ma sul presupposto, non condiviso, che la comunicazione per iscritto, da parte del (formale) committente, della cessazione del rapporto autonomo con il (formale) collaboratore per scadenza

Argomentando diversamente, stante la lettera a, comma 3, art. 32, l. n. 183/2010, in tutti i casi in cui si controverta della qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato a tempo indeterminato, il prestatore ha l'onere di impugnare la cessazione, sia che la stessa debba imputarsi a un recesso datoriale, sia che consegua alla scadenza di un termine condizionante la durata del rapporto.

Nella consapevolezza che in entrambe le ipotesi, ai fini della operatività del regime decadenziale, ad assumere rilievo è la ricezione di una comunicazione in forma scritta, anche se non formulata alla stregua di un licenziamento, ovvero di «un qualsiasi atto unilaterale con cui semplicemente si comunichi l'imminente o intervenuta cessazione del rapporto»⁹⁹, tenuto conto del rinvio all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966¹⁰⁰, e ancor più della necessità di disporre agevolmente di una prova certa in ordine alla determinazione del *dies a quo*¹⁰¹.

del termine finale non abbia valore di licenziamento, L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 415, per il quale a trovare applicazione dovrebbe essere l'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, dal momento che «la riqualificazione del rapporto autonomo a tempo determinato in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato non consente (...) di non considerare l'apposizione del termine», nella consapevolezza che, diversamente opinando, «si giungerebbe alla conclusione che il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato illegittimo ha una disciplina diversa da quella del rapporto formalmente autonomo a termine, benché, una volta operata la riqualificazione, non vi sia più alcuna differenza tra le due tipologie di rapporti».

⁹⁹ C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 846.

¹⁰⁰ Su cui, *amplius*, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 79; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 298; S. VISONÀ, L. PERINA, *op. cit.*, 490.

¹⁰¹ In questi termini, ma sul diverso presupposto, non condiviso, che la disposizione richieda la esistenza di un licenziamento in senso proprio, e non la mera scadenza del termine, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1868, per la quale «la decadenza non pare (...) applicabile se il rapporto non si è concluso attraverso un qualsivoglia atto espressivo di una volontà risolutoria riferibile al datore di lavoro (pur se non qualificato formalmente come licenziamento)».

Con la conseguenza, sotto questo ultimo profilo, di sottrarre alla ingerenza della disposizione i casi di accertamento del lavoro nero, in cui è da escludere la presenza di un atto scritto, soprattutto di recesso¹⁰².

4. *Contratti a termine*

L'art. 32, co. 3, l. n. 183/2010 estende al contratto di lavoro a tempo determinato il novellato art. 6, l. n. 604/1966, condizionando la pretesa del lavoratore di fare accertare la illegittimità del termine, e, di conseguenza, la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La norma trova applicazione nel testo sostituito dall'art. 1, co. 11, lett. a e b, l. n. 92/2012, che unifica le disposizioni contenute alle pregresse lettere a e d, segnatamente riferite, *l'una*, ai «licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto», e, *l'altra*, «all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni».

Il tutto dietro abrogazione e assorbimento della seconda nella prima, al fine di eliminare le incertezze ingenerate, in seno alla originaria formulazione, da una differenziazione di ipotesi non molto chiara, presumibilmente riferite: *in un caso*, alla contestazione della cessazione del rapporto a fronte di un licenziamento

¹⁰² Così, condivisibilmente, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2692; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 44. S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 490. *Contra*, nel senso di ritenere che l'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010 si riferisca anche ai casi di lavoro sommerso, ovvero ai casi in cui di fatto tra le parti si sia instaurato un rapporto di lavoro subordinato senza alcuna formalizzazione, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 79; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 298.

intimato non già *ante tempus* per giusta causa¹⁰³, ma sul presupposto della intervenuta conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato o al fine di evitare la stessa, ovvero a seguito dello «spirare di un termine convenuto dalle parti, sebbene sempre sulla base di una (asserita) erronea qualificazione del contratto tra le stesse intercorrente»¹⁰⁴; e, *in un altro*, alla impugnazione della illegittimità del termine successivamente alla scadenza naturale del contratto.

Fattispecie questa ultima, peraltro, di incerta individuazione quanto alla delimitazione dell'area delle tipologie di vizi dirimenti ai fini della sottoposizione all'onere di impugnazione, e per la quale la rigenerata lettera a, essendo identica alla preesistente nella parte in cui fa espresso riferimento all'azione di nullità del termine apposto ai sensi dell'artt. 1, 2 e 4, d.lgs. n. 368/2001, continua a porre riserve, per quanto la stessa, al contempo, consenta di dissolvere alcune aporie esegetiche.

Da un lato, infatti, è da escludere la possibilità di riferire l'ar-

¹⁰³ Su cui, *amplius*, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, CSDLE, It*, n. 153/2012, 27, per il quale il licenziamento così intimato non riguarderebbe «né la qualificazione del contratto, né profili attinenti alla nullità del termine», laddove «la legge richiede (...) una connessione oggettiva tra recesso e natura del rapporto (di cui si contesta, ad es., il carattere autonomo) o con la legittimità del termine concordato». Analogamente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 11 ottobre 2017, n. 23861, secondo cui l'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dall'art. 32, co. 1, Collegato lavoro, anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012, si applica, *ex comma 2* del citato art. 32 «a tutti i casi di invalidità del licenziamento», ivi compresa la ipotesi di recesso *ante tempus* intimato per giusta causa in costanza di un rapporto di lavoro a tempo determinato. *Contra*, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 258, per il quale «la previsione riveste particolare rilievo con riferimento al recesso *ante tempus* nei contratti a tempo determinato o alla risoluzione del contratto per scadenza del termine nei rapporti diversi da quello di lavoro subordinato»; L. GIASANTI, *Novità in materia di contratti a tempo determinato*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "collegato"*, cit., 109.

¹⁰⁴ S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge 183 del 2010, CSDLE, It*, n. 115/2011, 11-12, per il quale il riferimento alla illegittimità del termine deve essere circoscritto alle sole ipotesi in cui sia in discussione la corretta qualificazione del rapporto di lavoro.

ticolato decadenziale alla nullità del termine che sia condizionata dalla intimazione di un licenziamento¹⁰⁵, e non anche dalla risoluzione di questioni attinenti alla legittimità dello stesso, risultando, altrimenti, visibilmente pregiudicato l'interesse all'emersione di un contenzioso quiescente¹⁰⁶ segnatamente perseguito dal Collegato lavoro¹⁰⁷.

Dall'altro, è, invece, chiarito che la previsione, in ragione del richiamo della nullità del termine apposto al contratto ex artt. 1, 2, e 4, d.lgs. n. 368/2001, a fronte del previgente generico rinvio «alla legittimità del termine apposto al contratto», non possa più interessare la impugnazione del termine, laddove venga contestata la preliminare qualificazione del rapporto in ragione del carattere fittiziamente autonomo del rapporto instaurato tra le parti, pena,

¹⁰⁵ In questi termini, invece, R. VOZA, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 87-88.

¹⁰⁶ Perché il richiamo alla nullità del termine sia da riconnettere all'*incipit* iniziale, e comune, del comma 3, art. 32, l. n. 183/2010, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1869; G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 71; P. TOSI, *Le nuove regole del lavoro dopo la legge n. 92/2012: prime interpretazioni*, *DRI*, 2012, 965, per il quale, di contro, a volere assecondare una interpretazione letterale della disposizione, perché recante una decadenza, dovrebbe convenirsi sull'applicabilità del termine di centoventi giorni solo nel caso in cui, prima della scadenza del contratto, il datore di lavoro licenzi il lavoratore, e questo ultimo non si limiti a contestare la legittimità del recesso, ma faccia anche valere la nullità del termine apposto al contratto per violazione degli artt. 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 368/2001; cui, adde, V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 494.

¹⁰⁷ Nel senso che la *ratio* dell'intervento normativo sia quella di intervenire in controversie «tipicamente a costo zero crescente nel tempo per l'impresa, in quanto si caratterizzano, per il tipo di rimedi azionabili da parte del lavoratore, per un aumento potenziale dei costi direttamente correlato, prima ancora che alla durata del processo, all'eventuale "ritardo", rispetto al momento della effettiva cessazione del rapporto, con il quale il prestatore agisca in giudizio per la tutela dei propri diritti», S. GIUBBONI, *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1101.

di contro, la prefigurazione di una ricostruzione in contrasto con l'art. 14 dis. prel.¹⁰⁸.

Nondimeno permane dubbio se la norma sia applicabile esclusivamente in caso di violazione degli artt. 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 368/2001, in punto di disciplina delle condizioni di apposizione del termine, anche per il settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali e da parte dei concessionari dei servizi postali, e della proroga, o anche di inosservanza degli artt. 3 e 5, per quanto non richiamati espressamente dalla lettera d, comma 3, art. 32, l. n. 183/2010.

È controverso cioè se la disposizione sia da riferire a «tutte le ipotesi di “invalidità” della clausola appositiva del termine»¹⁰⁹, alla luce anche delle modifiche recate dal d.l. n. 34/2014¹¹⁰, compresa la inosservanza delle regole che presiedono i divieti, la scadenza del termine e la successione di contratti.

Ciò perché anche in queste ipotesi i contratti sarebbero «pur sempre stipulati per le ragioni e alla stregua degli artt. 1, 2 e 4»¹¹¹, e ancor più perché, anche a volere ipotizzare che la norma dia conferma che «al di fuori dei casi di esplicita previsione legislativa la nullità del termine non comporta la c.d. conversione in rapporto a tempo indeterminato», «non si spiegherebbe comunque l'esclusione della violazione dell'art. 3, nel quale è rinvenibile in negativo (“non è ammessa”) la medesima formulazione, in positivo, dell'art. 1, 1° c. (“è consentita”)»¹¹².

¹⁰⁸ V. *ante*, nota 98.

¹⁰⁹ Così, G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il “collegato lavoro” ha modificato la disciplina del contratto a termine*, ADL, 2011, 88.

¹¹⁰ In questi termini, C.A. NICOLINI, voce *Decadenza (dir. lav.)*, cit., 4.

¹¹¹ P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, LG, 2011, 15, per il quale questa lettura della lettera d trova conforto nel comma 4, lett. a e b, laddove «nella lettera a il riferimento “ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli art. 1, 2 e 4” e nella lettera b il riferimento “ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo” esclude qualsiasi diversificazione con riguardo alle norme la cui violazione è invocata dal lavoratore»; cui, *adde*, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 247.

¹¹² P. TOSI, *op. loc. ult. cit.*

Senza, poi, considerare: *da un lato*, che la formulazione del comma 4, lett. a, nell'estendere la decadenza anche ai contratti a termine in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del Collegato lavoro stipulati ai sensi degli art. 1, 2, e 4, d.lgs. n. 368/2001, indurrebbe a ritenere che anche nella lettera a, già d, del comma 3 «il riferimento sia da operarsi a tutti i contratti a termine stipulati ai sensi degli artt. 1, 2, e 4 e non solo alle ipotesi in cui siano violate tali norme, comprendendo così anche le violazioni degli artt. 3 e 5, riguardando pur sempre contratti stipulati ai sensi degli artt. 1, 2 e 4»¹¹³.

Dall'altro, che il comma 3, lett. a, art. 32, l. n. 183/2010, selezionando le tipologie di vizio mediante espresso riferimento alla nozione di nullità, graverebbe il lavoratore dell'onere di impugnazione anche in caso di violazione dei divieti e dei limiti alla reiterabilità del termine, dal momento che anche il superamento dei trentasei mesi «avviene (...) in forza della stipula di più contratti (...), l'ultimo dei quali soffre di clausola qualificabile come nulla», perché segnatamente apposta *contra legem*¹¹⁴.

Dall'altro ancora, che i commi 5, 6 e 7 sempre dell'art. 32, a fronte della genericità della loro formulazione (giusta *incipit* «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato»), unificherebbero «nel trattamento risarcitorio tutti i casi di conversione,

¹¹³ G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, cit., 89; cui, *adde*, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 15, per il quale anche la lettera b del comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, laddove il riferimento è «ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge prevalenti al decreto legislativo», concorre a escludere qualsiasi diversificazione di disciplina, con riguardo alle norme la cui violazione è invocata dal lavoratore.

¹¹⁴ Così, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 623, per il quale sono da sottrarre all'onere di impugnazione le sole ipotesi in cui non si faccia valere una nullità in senso tecnico, «come ad esempio avviene in ipotesi di protrazione *de facto* del rapporto oltre il periodo di tolleranza previsto dall'art. 5, co. 1 e 2 del d.lgs. n. 368/2001: in tal caso, infatti, il rapporto si trasforma a tempo indeterminato non perché il termine sia nullo, ma perché viene superato».

senza operare alcuna distinzione tra le varie ipotesi considerate dal d.lgs. 368»¹¹⁵.

Da ultimo, che sarebbe pure sempre necessario ricondurre a unità il regime di impugnazione dei contratti a termine, in modo tale da fugare «qualunque sospetto di costituzionalità delle diverse disposizioni (art. 32, comma 3, lett. a) e 32, comma 4, lett. a) e b)) per irragionevole disparità di trattamento»¹¹⁶.

Questa prospettiva ermeneutica, sia pure nella diversità delle sue argomentazioni, omette, tuttavia, di considerare che l'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, menziona le sole ipotesi di cui agli artt. 1, 2, e 4, d.lgs. n. 368/2001, richiamando esclusivamente la nullità del termine apposto al contratto.

Il che, se, *per un verso*, porta a escludere che la decadenza si applichi alle altre fattispecie¹¹⁷, atteso che «il legislatore, se avesse voluto, le avrebbe espressamente indicate»¹¹⁸, *per un altro verso*, induce ad argomentare nel senso dell'annullabilità della «clausola accessoria che predetermina la durata del contratto di lavoro», e non anche del contratto a termine «reiterato o stipulato nei casi espressamente vietati dalla legge»¹¹⁹.

Nel senso cioè che il tenore letterale, come, peraltro, confer-

¹¹⁵ G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 232.

¹¹⁶ S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 498; ma già, M. MARTONE, *Alla ricerca della certezza del diritto: il nuovo regime delle decadenze nel contratto a termine e nelle collaborazioni coordinate e continuative*, GI, 2011, 2451.

¹¹⁷ Cfr. A. Genova 10 gennaio 2017, est. Bellè, inedita; T. Cosenza 13 dicembre 2013, n. 3423, est. Ferrentino, RGL, 2014, II, 338; T. Napoli 18 maggio 2015, n. 2720, est. Spena, inedita; T. Napoli 6 aprile 2017, est. Musella, inedita; T. Milano 14 settembre 2017, n. 2031, est. Bartoli, inedita.

¹¹⁸ M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., 259; similmente, già A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 903.

¹¹⁹ G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 309.

mato in sede di riscrittura della previsione *ex l. n. 92/2012*¹²⁰, è di per sé dirimente in presenza di una norma che, nella misura in cui introduce una decadenza che condiziona l'esercizio di un'azione di accertamento, diversamente ripetibile senza limitazioni ai sensi dell'art. 1422 c.c. (*ante*, § 1), è, e non può che essere, di stretta interpretazione, alla stregua di quanto disposto dall'art. 14 dis. prel.¹²¹.

Con la precisazione che questa ricostruzione giammai sarebbe foriera di una diversificazione di disciplina priva di «alcuna ragione logico giuridica»¹²², essendo, di converso, significativa del diverso giudizio recato, in termini di disvalore, alle ipotesi di vio-

¹²⁰ Così, efficacemente, S. GIUBBONI, *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1110, per il quale «il riferimento espresso agli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo n. 368/2001 assume, dunque, alla luce della sua puntuale reiterazione nel testo riformato dell'articolo 32, una pregnanza di significato ancora più univoca di quella che si poteva già desumere dal collegato lavoro, risultando, per l'appunto, il frutto di una deliberata e consapevole scelta "selettiva", specificatamente confermata dalla legislatore del 2012 nella consapevolezza dei contrasti interpretativi suscitati, sul punto, da detta disposizione».

¹²¹ In questi termini, A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 903; S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge 183 del 2010*, cit., 14; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 46-47; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1869, per la quale la lettera a (*ex* lettera d) «presuppone un'azione "di nullità" del termine e non doglianze diverse»; S. GIUBBONI, *Rapporti a termine e rimedi*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2012*, cit., 425; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012*, cit., 28-29, che esclude la possibilità di una interpretazione estensiva, perché la formulazione della norma non permette di ravvisare «alcuna ambiguità o imprecisione, dal momento che essa indica espressamente, mediante un rinvio esplicito a specifiche disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368 del 2001, quale sono le ipotesi che ricadono nel proprio ambito di applicazione».

¹²² G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, cit., 88, per il quale non avrebbe alcun senso la previsione di una differente disciplina; P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 15, per il quale una simile differenziazione «sarebbe irragionevole alla luce della *ratio* generale della nuova disciplina della decadenza, diretta ad indurre l'accelerazione delle controversie relative alla titolarità di rapporti di lavoro proiettati nel futuro e non certo di quelle aventi un contenuto puramente retrospettivo».

lazione degli artt. 3 e 5 del d.lgs. n. 368/2001¹²³, già desumibile dalla originaria formulazione della lettera d, comma 3, art. 32, Collegato lavoro¹²⁴.

Nella consapevolezza, peraltro, che, proprio in ordine al superamento dei trentasei mesi, la esigenza di certezza dei rapporti giuridici, diretta a evitare una esposizione *sine die* all'allegazione della nullità parziale del contratto a termine, con intuibili ricadute sulla organizzazione di impresa, appare meno pregnante «perché la conversione del rapporto di lavoro è fondata sul dato obiettivo

¹²³ Nel senso che le ipotesi escluse dalla formulazione letterale della disposizione siano tali da esprimere una graduazione del regime delle decadenze in relazione alla gravità delle situazioni previste, anche a seguito delle modifiche introdotte dalla riforma Fornero, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012*, cit., 28; per il quale «l'art. 3 Cost. non impone trattamenti identici quando vi siano situazioni differenti che legittimino "ragionevoli diversità"»; S. GIUBBONI, *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1111-1115; P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Napoli, 2013, 128 ss., che rimarca la preordinazione dell'art. 3, d.lgs. n. 368/2001 alla tutela di beni di rilievo costituzionale riconducibili agli artt. 40, 41 co. 2, e 32 Cost., giammai sacrificabili in ragione di un ostacolo procedurale, quale la decadenza; cui, *adde*, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 34/2014; M. PICCARI, *Impugnazione del contratto a tempo determinato: decadenze e apparato sanzionatorio*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato*, Torino, 2014, 116, il quale, se concorda, anche a seguito dei correttivi apportati dal *Jobs Act*, con la scelta di politica del diritto di riferire la portata del regime decadenziale alla sola azione di nullità del termine apposto ai sensi degli artt. 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 368/2001, ipotizza una lettura parzialmente diversa per la domanda diretta a fare valere il superamento dei trentasei mesi, nel senso cioè di assumere, a fronte del riconoscimento della a-causalità del termine, il limite della durata massima complessiva quale requisito di legittimità fondante il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato anche ai sensi dell'art. 1, «con la conseguenza che l'azione giudiziale per il superamento del suddetto limite dovrebbe considerarsi soggetta al termine per l'impugnazione e per il deposito del ricorso»; più di recente, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 805.

¹²⁴ In questi termini, rimarcando la innegabile specificità delle ipotesi di violazione dei precetti di cui agli artt. 3 e 5, d.lgs. n. 368/2001, e, dunque, anche la in-dubbia differenza di *ratio*, rispetto a quelle nominate dal Collegato lavoro, S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge 183 del 2010*, cit., 14; *Id.*, *Rapporti a termine e rimedi*, cit., 424.

della durata del rapporto di lavoro, che da un lato ricade nella conoscenza del datore di lavoro dall'altro è verificabile in giudizio in punto di fatto senza involgere apprezzamenti discrezionali diversi da quelli di valutazione della prova»¹²⁵; laddove, la mancata previsione del termine decadenziale, che potrebbe giustificarsi a fronte della non riconducibilità della inosservanza dell'art. 5, co. 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001 a una ipotesi di nullità, a volere condividere questa prospettiva esegetica¹²⁶, rafforza la efficacia e la dissuasività della sanzione antiabusiva, in linea alle prescrizioni della direttiva 1999/70/CE¹²⁷.

Di certo, l'espresso riferimento al d.lgs. n. 368/2001 porta a ritenere certamente esclusa la decadenza nei casi previsti dall'art. 10, ovvero per tutte le fattispecie non soggette all'applicazione della disciplina, perché già regolamentate da specifiche normative¹²⁸.

Il che vale anche per i contratti già in corso di esecuzione al 24 novembre 2010, il cui condizionamento è previsto dall'art. 32, co. 4, lett. a, l. n. 183/2010, sia pure con una disposizione alquanto superflua, dal momento che, una volta stabilito, alla lettera d, ora a, del comma 3, «che il termine di decorrenza della decadenza coincida con la scadenza del termine, esso trova applicazione (...) a tutti i contratti che scadano successivamente alla entrata in vigore della norma»¹²⁹.

Ciò senza che in alcun modo possa parlarsi di irretroattività, che, di contro, è da ricollegare alla sola lettera b del comma 4, sempre dell'art. 32, che estende il rigenerato art. 6, l. n. 604/1966

¹²⁵ T. Napoli, 18 maggio 2015, n. 2720, cit.

¹²⁶ In questi termini, tra i primi, L. MENGHINI, *La conversione giudiziale dei rapporti con le p.a.: cadono molte barriere*, LG, 2011, 1244-1245.

¹²⁷ Così, efficacemente, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 46-47, che, tuttavia, sottopone a decadenza la violazione dell'art. 3, d.lgs. n. 368/2001, atteso che «vietati (...) sono tutti i primi contratti stipulati ai sensi degli artt. 1 e 2 e le proroghe di cui all'art. 4».

¹²⁸ Su cui, *amplius*, G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, cit., 89; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 623; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 497.

¹²⁹ G. MIMMO, *op. cit.*, 91-92.

«ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti» al d.lgs. n. 368/2001, già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato lavoro, e con decorrenza da questa ultima.

Si tratta di una scelta, quale quella di limitare l'applicazione retroattiva del sistema delle decadenze alle sole fattispecie di contratti a termine già perfezionatesi prima del 24 novembre 2010, frutto di legittima discrezionalità, del tutto congrua in relazione al contenuto, e non lesiva del principio di eguaglianza, per non avere cioè interessato anche le altre ipotesi recate dai commi 3-4 dell'art. 32, l. n. 183/2010¹³⁰, come riconosciuto dalla Corte costituzionale¹³¹, a onta delle riserve consapevolmente avanzate in ragione di una potenziale violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., e dell'art. 6 CEDU¹³², peraltro, in alcun modo fugate all'atto della dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità della disposizione, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., e, di contro, da ritenere presumibilmente giustificate in ragione del fisiologico condizionamento del lavoratore, che, fidando in un rinnovo, si

¹³⁰ In questi termini, G. MIMMO, *op. cit.*, 92, secondo il quale la *voluntas legis* di estendere il regime decadenziale a tutti i contratti a termine non può in sé essere ritenuta irragionevole, «in quanto volta a disciplinare allo stesso modo in maniera indifferenziata tutti i contratti a termine, anche perché in ogni caso è garantito lo stesso termine di sessanta giorni per attivarsi»; ma già, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 16, per il quale, se, *da un lato*, è da escludere una violazione dell'art. 3 Cost., perché «la diversità delle situazioni e della relativa disciplina può giustificare scelte diversificate del legislatore in relazione alla discrezionale valutazione delle esigenze protettive da ciascuna di esse postulata», *dall'altro*, è da ritenersi che la disposizione non desti perplessità di ordine costituzionale neppure in relazione al suo contenuto, dal momento che nel «caso della lettera *b* si ha sì l'abbreviamento di un termine già in corso (quello prescrizione) ma non è certamente configurabile un diritto quesito (*id est*, già definitivamente maturato), al più una mera aspettativa, all'applicazione del vecchio termine prescrizione, anziché del nuovo (abbreviato) termine decadenziale»; M. MARTONE, *Alla ricerca della certezza del diritto: il nuovo regime delle decadenze nel contratto a termine e nelle collaborazioni coordinate e continuative*, cit., 2451.

¹³¹ C. cost. n. 155/2014, cit.

¹³² Così, M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 261-262.

veda indotto a desistere dalla impugnazione del contratto illegittimo¹³³.

Di contro, il d.lgs. n. 81/2015, all'atto dell'abrogazione dell'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, dalle parole «ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro» fino a «è fissato in 180 giorni» (art. 55, co. 1, lett. f), di per sé foriera di un vero e proprio vuoto normativo in ragione della mancata introduzione di un regime transitorio (*infra*, cap. III, sez. II, § 4.2), nel riscrivere, ex art. 28, co. 1, le regole che presidono la impugnazione del contratto a termine, fa rifluire nell'alveo di applicazione dell'onere di decadenza le possibili patologie inficianti la legittimità della relativa clausola di apposizione, salvo una.

L'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, in ragione della genericità del suo *incipit*, comporta, infatti, l'assoggettamento all'onere di impugnazione non solo di tutte ipotesi di nullità del termine¹³⁴, ivi incluse quelle per contrarietà a norma imperativa o per illiceità della causa (come nel caso in cui emerga una reiterazione temporale della fattispecie visibilmente integrante una sostanziale elusione ex art. 1344)¹³⁵, ma anche, più in generale, di qualunque

¹³³ In questi termini, già M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., 2039, e, in particolare, nota 292, secondo il quale, a fronte della tendenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a contemperare la certezza del diritto, perseguita dalle norme che recano una decadenza, con la ragionevolezza dell'intervento, una eventuale censura da parte della Corte costituzionale (cfr. art. 117 Cost.), che coinvolgesse l'art. 32 in ragione di una violazione dell'art. 6 CEDU, dovrebbe essere ispirata «all'equo ed equilibrato bilanciamento di interessi tra tutela della certezza del diritto e garanzia dell'accesso alla giustizia».

¹³⁴ Su cui, *amplius*, L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, cit., 144; A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 823, per il quale soggetta a impugnazione è anche la ipotesi di superamento dei limiti quantitativi, per quanto non sanzionata con la trasformazione, essendo questa conseguenza espressamente esclusa dall'art. 23, co. 4, d.lgs. n. 81/2015.

¹³⁵ Nel senso di ritenere applicabile la frode alla legge al fine della unificazione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato della somma dei contratti a termine, L. MENGHINI, *L'apposizione del termine*, cit., 292. Mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 8 gennaio 2015, n. 62, per cui «anche la presenza di una nor-

questione incida sulla vicenda contrattuale, anche quando ad assumere rilievo sia un atto di recesso intimato *ante tempus*¹³⁶.

Il tutto salvo che si tratti di fattispecie pretermesse dall'ambito di applicazione della disciplina o per le quali siano previste specifiche normative (art. 29, d.lgs. n. 81/2015)¹³⁷.

Al più potrebbe prospettarsi (alla stregua di una eccezione che conferma la regola) la esenzione dai termini decadenziali – e anche dal regime risarcitorio di cui all'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, che sanziona i casi di trasformazione, ma non anche di conversione, diversamente da quanto recato dall'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010 (norma, peraltro, abrogata dal Jobs Act con effetto dal

mativa astrattamente idonea a prevenire abusi non esclude che, in concreto, ricorra un esercizio della facoltà di assumere a tempo determinato tale da integrare frode alla legge sanzionabile *ex art. 1344 c.c.*, ipotesi che per sua natura non può che essere esaminata caso per caso, con apprezzamento del numero dei contratti di lavoro a tempo determinato, dell'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e di ogni altra circostanza fattuale emersa in atti, apprezzamento riservato al giudice di merito».

¹³⁶ Così, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 804, e, in particolare, nota 30, per il quale il riferimento contenuto nell'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 «alla cessazione» del singolo contratto, è tale da riferirsi «alla conclusione del rapporto contrattuale genericamente intesa, anche in virtù di un atto di recesso unilaterale intimato prima della naturale scadenza contrattuale», tenendo conto che lo stesso termine è stato utilizzato dalla l. n. 92/2012 proprio all'atto dell'accorpamento nella lettera a del comma 3, art. 32, l. n. 183/2010 delle ipotesi precedentemente previste nelle lettere a e d, laddove, di contro, il momento conclusivo naturale del contratto a termine era identificato nella sua «scadenza».

¹³⁷ In particolare, dal 25 giugno 2015 non sono sottoposti all'onere di impugnazione a pena di decadenza: i rapporti instaurati *ex art. 8, co. 2, l. n. 223/1991*; i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a termine, *ex art. 12, co. 2, d.lgs. 11 agosto 1993, n. 375*; i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco; i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti; i rapporti per la esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, fermo l'obbligo di comunicare la instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente; i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente e ATA per il conferimento delle supplenze e con quello sanitario, anche direttivo, del Servizio sanitario nazionale; nonché, i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della legge 30 dicembre 2010, n. 240.

25 giugno 2015)¹³⁸ – del profilo di illegittimità conseguente alla mancata indicazione per iscritto del termine finale, atteso che, in caso di violazione dell'art. 19, co. 4, «nasce *a initio* un contratto a tempo indeterminato, e di conseguenza, non si è in presenza di un contratto a termine da impugnare o da trasformare»¹³⁹.

Questo svolgimento, se consente di rimarcare un “cambio di passo” rispetto all'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, laddove sottopone a decadenza la nullità del termine per inefficacia dell'apposizione non risultante da atto scritto (e cioè in violazione del comma 2, e salva la deroga disposta dal comma 4, *ex art.* 1, d.lgs. n. 368/2001), fondante la *conversione* – e non la trasformazione – del rapporto in uno a tempo indeterminato¹⁴⁰, pare tro-

¹³⁸ Per la irretroattività della novella, perché recante una norma di natura sostanziale, cfr. Cass. 20 ottobre 2015, n. 21266, secondo cui, per i giudizi pendenti relativi a contratti a termine precedenti alla data di entrata in vigore del Jobs Act, al fine di scongiurare il rischio dell'applicazione del regime risarcitorio di diritto comune previsto dall'art. 1419 c.c. in luogo di quello forfettizzato recato dal Collegato lavoro per i soli casi di conversione (e non anche di trasformazione, all'opposto, sanzionati dall'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015), è da riconoscere la ultrattività del comma 5, art. 32, l. n. 183/2010, atteso che né la presumibile abrogazione implicita del successivo comma 7, disposto privo di un'autonoma portata precettiva, perché strettamente connesso con i commi 5 e 6, *da un lato*, né l'assenza di una disciplina processuale transitoria, *dall'altro*, possono determinare una estensione della nuova disciplina, senza ledere il generale principio di tutela della irretroattività della legge in ambito di diritto sostanziale civile.

¹³⁹ L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 145, per il quale «in questo caso si applicano le regole del codice civile in tema di clausole inefficaci sia per l'impugnazione, che non è soggetta a decadenza, che per le conseguenze risarcitorie, che sono parametrate a tutte le retribuzioni non percepite dal giorno della illegittima interruzione del contratto a tempo indeterminato fino al suo ripristino o fino alla data di una legittima cessazione». *Contra*, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 804, per il quale anche l'azione tendente a fare dichiarare la nullità del termine per difetto della forma scritta, ovvero per un difetto genetico della struttura del contratto, è soggetta al sistema decadenziale previsto dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁴⁰ In questi termini, con riguardo al divieto di conversione dei contratti a termine del personale artistico da parte degli enti lirici previsto dal d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, art. 3-ter, co. 6, convertito dalla l. 31 marzo 2005, n. 43, da interpre-

vare eco, sia pure nella consapevolezza di una irriducibile distinzione tra i due istituti¹⁴¹, nel comma 1, art. 39, d.lgs. n. 81/2015, che, nel condizionare l'azione con cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore ai sensi del comma 2 dell'art. 38, e non anche del comma 1, sottrae all'onere di impugnazione la nullità del contratto di somministrazione per mancanza di forma scritta.

Di contro, lo stesso è da escludere ogni qualvolta il rapporto di lavoro sia di durata non superiore a dodici giorni, trovando applicazione in questo caso, pur a fronte della libertà di forma, ma in ragione della perentorietà della comunicazione preventiva di inizio dell'attività¹⁴², il sistema decadenziale di cui all'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2018.

5. *Recesso del committente nei contratti di collaborazione*

Il reticolato di decadenze di cui al novellato art. 6, l. n. 604/1966 interessa anche il recesso del committente nei rapporti di colla-

tare nel senso di non potere essere esteso anche ai vizi genetici del primo contratto a tempo determinato, cfr. Cass. 20 marzo 2014, n. 6547; Cass. 19 maggio 2014, n. 10924; Cass. 28 settembre 2016, n. 19189; Cass. 9 gennaio 2017, n. 908.

¹⁴¹ Sul distinguo tra contratto a termine e somministrazione di lavoro, da ultimo, efficacemente, A. M. PERRINO, *L'irriducibile distinzione tra somministrazione a termine e lavoro a tempo determinato, tra ambiguità e sconti*, *FI*, 2016, I, 1794 ss., e ivi ulteriori riferimenti in dottrina e in giurisprudenza, anche comunitaria.

¹⁴² Cfr. art. 9-bis, co. 2, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, aggiunto in sede di conversione dalla l. 28 novembre 1996, n. 608, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 1180, l. n. 296/2006, per cui a decorrere dal 1° marzo 2008 tutti i datori di lavoro privati (anche quelli agricoli) e gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni, nel caso in cui venga avviato un rapporto di lavoro (e, quindi, se di lavoro subordinato, non soltanto a tempo indeterminato, ma anche a termine, a causa mista, a tempo parziale), sono tenuti a darne comunicazione al Servizio per l'impiego competente territorialmente entro il giorno antecedente a quello di instaurazione del rapporto, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. Per la trasmissione esclusivamente in via informatica della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, v. Min. lav., d.m. 30 ottobre 2007. Cfr., *etiam*, Min. int., circ. 2 luglio 2013, n.106938.

borazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c., anche nella modalità a progetto, ma limitatamente ai contratti già in atto al 15 giugno 2015, tenuto conto dell'abrogazione dell'istituto *ex art. 52, co. 1, d.lgs. n. 81/2015*.

In tal senso depone la lettera b del comma 3, art. 32, l. n. 183/2010, che, diversamente da quanto contemplato dalla lettera a, che riguarda i soli casi in cui si discuta dei presupposti di fatto relativi alla qualificazione del rapporto di lavoro, fa esclusivo riferimento alle residue ipotesi di rapporti di collaborazione, che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato¹⁴³, come ora regolamentate dall'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 81/2015¹⁴⁴.

La disposizione denota una incidenza minima, trovando applicazione unicamente a fronte di un recesso *ante tempus* del committente, che si intenda impugnare perché lesivo dei principi di correttezza e di buona fede, ovvero perché intimato in violazione dell'art. 67, d.lgs. n. 276/2003, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 23, lett. e, l. n. 92/2012, relativamente ai contratti stipulati dopo il 18 luglio 2012.

Non è, di contro, riconducibile in seno alla previsione il caso

¹⁴³ Nel senso che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa», cfr. art. 15, co. 1, lett. a, l. 22 maggio 2017, n. 81 in punto di integrazione della formulazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

¹⁴⁴ Per l'assoggettamento all'onere di impugnazione a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 32, co. 3, lett. b, l. n. 183/2010, del recesso dell'associante, F. FERRARO, *L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro dopo le recenti riforme*, *CSDLE, It*, n. 233/2014, 33, per il quale, se il presupposto oggettivo della decorrenza dei termini di decadenza è dato dal recesso del committente, «non si incorre (...) in decadenza qualora sia spirato il termine eventualmente apposto al contratto di associazione in partecipazione». Per la perdurante applicabilità delle disposizioni di cui al novellato art. 6, l. n. 604/1966 ai contratti con apporto dell'associato persona fisica che consista, in tutto o in parte, in una prestazione di lavoro già in atto al 25 giugno 2015, cfr. art. 53, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, di modifica, al comma 1, dell'art. 2549 c.c., nella parte in cui esclude che possano essere instaurati rapporti di associazione in partecipazione che prevedano l'apporto di attività lavorativa, esclusiva o in concorrenza con l'apporto di capitale, da parte delle persone fisiche.

in cui il lavoratore a progetto «si limiti a contestazioni formali in ordine alla assenza di uno specifico progetto e che, per tale ragione, ne invochi la conversione in rapporto di lavoro subordinato (...), qualora il rapporto non sia cessato per recesso del committente ma per scadenza naturale del contratto a progetto»¹⁴⁵, potendo al più assumere rilievo la lettera a, comma 3, sempre dell'art. 32, almeno fino al 31 dicembre 2012 (*ante*, § 3).

Come anche è da escludere che il richiamo all'art. 409 c.p.c. sia da interpretare estensivamente, al fine cioè di ricomprendere nell'ambito di operatività dell'assetto regolatorio anche il contratto di agenzia, che è disciplinato dagli artt. 1742 c.c. ss., per quanto diversamente prospettato¹⁴⁶.

Vero, infatti, che lo stesso deve essere inteso «quale specificazione delle collaborazioni coordinate e continuative»¹⁴⁷, dal momento che la norma, che reca una decadenza, è da ricostruire: *da un lato*, conformemente all'art. 14 dis. prel., in ragione di un tenore letterale che è inequivoco nell'evocare *sia* il recesso del committente (e non del preponente), che ben si attaglia esclusivamente ai contratti di opera, *sia* i soli rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, con specifico rinvio all'interno della fattispecie a quelli in modalità a progetto, e non anche il contratto di agenzia o rappresentanza commerciale; *dall'altro*, in termini costituzionalmente orientati, atteso che, altrimenti opinando, dovrebbero assoggettarsi al regime decadenziale i rapporti di agenzia svolti con attività prevalentemente personale e non anche quelli

¹⁴⁵ E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 81; similmente, P. ALBI, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, cit., 182.

¹⁴⁶ Così, E. BOGHETICH, *op. cit.* 80; M.M. MUTARELLI, *L'impugnazione del recesso del committente nel lavoro parasubordinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., 284; C. A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 626.

¹⁴⁷ G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 299.

resi in forma societaria, con evidente irragionevolezza, sotto questo profilo, della previsione¹⁴⁸.

Il che rende ragione della lungimiranza e della fondatezza delle riserve avanzate al riguardo, non comprendendosi perché, di fronte a uno stesso negozio, «alcuni contraenti, come le società, possono continuare ad agire nel termine di prescrizione, e i lavoratori autonomi con attività personale debbano sottostare a una regolazione più svantaggiosa e pericolosa sul piano procedurale»¹⁴⁹.

Nella consapevolezza, peraltro, che già l'art. 1751, co. 5, c.c. introduce una ipotesi di decadenza dalla cessazione del rapporto¹⁵⁰, e che «non vi sono elementi per potere affermare che l'art. 32 abbia inteso implicitamente abrogare tale disposizione»¹⁵¹.

L'inciso «recesso del committente» impone, peraltro, di circo-

¹⁴⁸ Cfr. T. Genova, 9 maggio 2016, n. 397, est. Ravera, *DJ*.

¹⁴⁹ E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 238, che nega, con riguardo ai contratti di agenzia connotati da personalità delle prestazioni, l'applicazione della decadenza alla contestazione della giusta causa di recesso finalizzata a rivendicare la indennità sostitutiva del preavviso e altre poste risarcitorie connesse allo scioglimento del rapporto.

¹⁵⁰ In particolare, la norma, in attuazione dell'art. 17, par. 5, direttiva 86/653/CE, prevede la decadenza dal diritto all'indennità di fine rapporto, se l'agente non comunica al preponente, entro un anno dallo scioglimento del rapporto, la intenzione di fare valere i propri diritti. Perché l'adempimento idoneo a evitare la decadenza si espliciti in relazione a una pretesa determinata, individuata anche mediante la indicazione del titolo posto a fondamento della tutela invocata, che costituisce imprescindibile elemento distintivo della pretesa, cfr. Cass. 14 febbraio 2017, n. 3851, per cui la richiesta rimessa dall'agente al preponente deve contenere un riferimento all'indennità di fine rapporto. Mentre per l'applicabilità dell'art. 1751, co. 5, c.c. anche alle indennità previste dagli accordi economici collettivi, cfr. Cass. 17 aprile 2013, n. 9348; T. Firenze 26 aprile 2016, est. Papait, *LG*, 2016, 938. Sulla decadenza dal diritto all'indennità *ex art. 1751 c.c., ex multis*, e ulteriori riferimenti in dottrina, E. SARACINI, F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, in P. SCHLESINGER (fondato da), in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2002, 502-503; G. TRIONI, *Contratto di agenzia*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2006, 230-231; L. PERINA, G. BELLIGOLI, *Il rapporto di agenzia. Aggiornato al nuovo AEC del 30 luglio 2014*, Torino, 2015, 216.

¹⁵¹ T. Torino 30 dicembre 2015, n. 1912, est. Filicetti, *WLab*. Ma in questi termini, già S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 492.

scrivere la portata della lettera b, comma 3, art. 32, Collegato lavoro al solo caso in cui vi sia una comunicazione scritta¹⁵².

Ciò che, se si giustifica, a volere accedere a una esegesi sistematica, stante il richiamo all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 novellato, che subordina la decorrenza del termine decadenziale alla ricezione della comunicazione in forma scritta del licenziamento¹⁵³, di converso, non è tale da pregiudicare il principio della libertà della forma (artt. 1324 e 1350 c.c.), che caratterizza il recesso dai rapporti di lavoro autonomo, salva, se del caso, una diversa previsione individuale.

Nel senso cioè che, per quanto questo ultimo possa essere adottato verbalmente, è interesse del datore di lavoro provvedere alla sua comunicazione per iscritto laddove intenda eccepire in prospettiva la maturazione della decadenza (art. 2967, co. 2, c.c.), al fine di rendere agevole la determinazione e la prova del *dies a quo*¹⁵⁴.

6. Trasferimento del lavoratore

L'art. 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010 assoggetta il trasferimento del lavoratore ai sensi dell'art. 2103 c.c. all'onere di impugnazione a pena di decadenza previsto per il licenziamento, con *dies a quo* decorrente alla data di ricezione della sua comunicazione.

¹⁵² Per tutti, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 44. *Contra*, per l'operatività del termine di decadenza anche in presenza di una comunicazione del recesso resa verbalmente, C. A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 626, che muove dal più generale presupposto della impugnabilità anche del licenziamento intimato oralmente.

¹⁵³ In questi termini, già E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 80.

¹⁵⁴ Così, già G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 300, che escludono che possa assumere rilievo la dimostrazione dell'estromissione dal luogo di lavoro, non essendo il collaboratore inserito stabilmente nell'organizzazione produttiva

La disposizione, che non interessa le fattispecie della trasferta e del distacco¹⁵⁵, e a maggiore ragione quelle che si sostanziano in una modificazione delle mansioni, stante la «diversità strutturale e funzionale dei relativi atti»¹⁵⁶ di gestione, condiziona, rispetto al passato, la censurabilità in giudizio di qualsivoglia trasferimento illegittimo¹⁵⁷, anche se basato su criteri di scelta discriminatori, e sempre che il diritto a fare valere la discriminazione sia da promuovere in via ordinaria¹⁵⁸.

La stessa postula che il provvedimento sia comunicato per iscritto¹⁵⁹.

Il che si giustifica in ragione di una interpretazione letterale, tenuto conto dell'inequivoco riferimento alla «data di ricezione» (artt. 12 e 14 disp. prel.), che è corroborata, a volere accedere a una esegesi anche sistematica, dal rinvio all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 novellato, nella parte in cui ricollega la operatività del regime decadenziale a una «comunicazione in forma scritta»¹⁶⁰.

¹⁵⁵ In questi termini, S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 492.

¹⁵⁶ E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 241.

¹⁵⁷ Per la possibilità di sindacare *sine die* il trasferimento carente di giustificazione, perché atto nullo ai sensi degli artt. 1324 e 1418, co. 1, c.c., *ex multis*, F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 277 ss.; A. VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, RIDL, 1987, I, 83; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 c.c.*, cit., 620; C. ZOLI, *Mobilità del lavoro*, cit., 865. Mentre, in giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass. 8 febbraio 1999, n. 1074; Cass. 20 dicembre 2002, n. 18209; Cass. 9 marzo 2004, n. 4771; Cass. 10 novembre 2008 n. 26920.

¹⁵⁸ Cfr. T. Siracusa 10 maggio 2017, n. 378, est. Favale, RIDL, 2017, II, 522 ss., per cui, di contro, non è soggetta a termini di decadenza la impugnazione per discriminatorietà del trasferimento che sia promossa *ex art.* 38, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

¹⁵⁹ Cfr. Cass. n. 16757/2015, cit.

¹⁶⁰ In questi termini, *ex multis*, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 259; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 45; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 241; L. D'ARCANGELO, *L'impugnazione del trasferimento del lavoratore*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato*

La norma, sotto altro profilo, impone *di fatto* la specificazione contestuale delle motivazioni.

Ciò per esigenze di ragionevolezza, affinché possa essere consapevolmente esercitato il diritto di impugnazione, e senza necessità alcuna di ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 2, l. n. 604/1966, come rivisitato dall'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012, laddove stabilisce che la intimazione del recesso sia accompagnata dalle motivazioni¹⁶¹.

Una opzione ricostruttiva questa ultima, peraltro, non priva di riserve, perché continuare ad assumere quanto già prospettato in giurisprudenza per ricavare, dalla previgente disciplina della richiesta dei motivi di licenziamento, il canone della specificazione delle causali del trasferimento esclusivamente in caso di contestazione¹⁶², significherebbe introdurre un onere, cui subordinare la efficacia dell'atto, estraneo al tenore dell'art. 2013 c.c.¹⁶³, ancor più nel testo, da ultimo, sostituito *ex art.* 3, d.lgs. n. 81/2015.

Argomentando diversamente, l'assetto regolatorio complessivamente considerato, lungi dall'elevare la comunicazione per iscritto del trasferimento e dei sottesi motivi a requisito di legittimità, si limita semplicemente a prevedere un gravame di pubblicizzazione e, al contempo, di giustificazione, ogni qualvolta sia interesse del datore di lavoro eccipire la maturazione della decadenza (art. 2967, co. 2, c.c.).

Nel senso cioè che, se il trasferimento, in ossequio al principio della libertà di forma dei negozi giuridici (*ex artt.* 1324 e 1350 c.c.), può essere anche adottato verbalmente¹⁶⁴, salva difforme pre-

lavoro), cit., 277; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 493.

¹⁶¹ Cfr. T. Firenze 20 settembre 2016, est. Taiti, *GLav*, n. 14, 31 marzo 2017, 44; T. Parma 30 dicembre 2016, n. 375, *WLab*.

¹⁶² Cfr. Cass. 6 maggio 2004, n. 8668; 15 maggio 2004, n. 9290; Cass. 28 ottobre 2013, n. 24260.

¹⁶³ Cfr. T. Roma 4 marzo 2014, est. Sordi, *RIDL*, 2014, II, 547 ss.; T. Roma 23 gennaio 2015, n. 744, est. Baraschi, *GLav*, n. 26, 26 giugno 2015, 74; T. Roma 11 luglio 2016, n. 6798, est. Conte, *GLav*, n. 15, 7 aprile 2017, 42.

¹⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. 3 marzo 1994, n. 2095; Cass. 2 febbraio 1996, n. 914; Cass. 8 agosto 2004, n. 109; Cass. 17 maggio 2010, n. 11984.

visione del contratto collettivo o individuale¹⁶⁵, e per quanto la controparte datoriale sia unicamente tenuta a provare in giudizio la sussistenza delle ragioni e del nesso di causalità con la singola posizione¹⁶⁶, a meno di non volere dare un significato all'aggettivo «comprovate» tale da ritenere comunque necessario rifarsi ai principi deducibili dalle clausole generali di correttezza e buona fede per rendere ragione della necessità di una previa esplicitazione delle esigenze organizzative, tecniche e produttive quale presupposto fondamentale per l'esercizio del diritto di difesa¹⁶⁷, di converso, la oralità dell'atto, per quanto ammessa in dottrina¹⁶⁸,

¹⁶⁵ Cfr. Cass. 28 aprile 1998, n. 4347.

¹⁶⁶ Cfr. Cass. 5 gennaio 2007, n. 43; Cass. n. 11984/2010, cit.; Cass. 13 gennaio 2017, n. 807.

¹⁶⁷ Così, G. BOLEGO, *Sull'onere di giustificazione e comunicazione dell'atto di trasferimento del lavoratore dopo la "riforma Fornero"*, RIDL, 2014, II, 550, il quale, a seguito delle modifiche recate dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 37, all'art. 2, l. n. 604/1966, preso atto della impossibilità di sostenere la esistenza di un obbligo del datore di lavoro, da adempiere a pena di inefficacia del trasferimento, di comunicare al lavoratore le ragioni del provvedimento laddove richieste, chiama in causa, al fine di assicurare l'attivazione preventiva del meccanismo di giustificazione, i «principi generali di immediatezza, immutabilità e relativa tempestività che caratterizzano le modalità di esercizio dei poteri datoriali e che contribuiscono a superare le asimmetrie informative del rapporto di lavoro». Similmente, ma sul diverso presupposto della configurabilità di un obbligo di motivazione in ragione della dipendenza della legittimità dell'atto dalle ragioni oggettive poste a suo fondamento, G. FRANZA, *La comunicazione dei motivi del trasferimento e i nodi dell'interpretazione analogica dopo la riforma dei licenziamenti*, MGL, 2014, 105.

¹⁶⁸ Nel senso che la ricezione da parte del lavoratore della volontà datoriale di assegnazione a nuova sede, comunque esternata, comporti la immediata decorrenza del termine di decadenza, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 230; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 83, secondo cui «a identica conclusione si deve pervenire qualora la forma scritta sia imposta da una disposizione contrattuale, in quanto in tal caso la limitazione inciderebbe sulla legittimità del provvedimento di trasferimento, ma non sul regime decadenziale»; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 301; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1871, per la quale, tuttavia, in considerazione della condizione psicologica del lavoratore che può non essere indotto a non esercitare il proprio diritto per il timore del licenziamento, salva la garanzia della stabilità

se non consente il decorso dei termini perentori, perché non rende agevole la determinazione – e la prova – del *dies a quo*, fonda la possibilità di contestare il provvedimento senza alcun limite temporale, salva in ogni caso l'acquiescenza da parte del lavoratore.

7. Trasferimento di azienda

L'art. 32, co. 4, lett. c, l. n. 183/2010 condiziona all'onere di impugnazione la cessione del contratto di lavoro avvenuta ex art. 2112 c.c., con termine decorrente dalla data del trasferimento.

La norma, che interessa le sole fattispecie perfezionate dopo la entrata in vigore del Collegato lavoro, è di infelice formulazione, atteso che «nella vicenda regolata dall'art. 2112 c.c., non si ha la cessione del contratto bensì il suo trasferimento in capo all'acquirente *ope legis*, quale diretta conseguenza dell'acquisto dell'azienda»¹⁶⁹.

La stessa è da intendersi riferita esclusivamente alla ipotesi in cui il lavoratore contesti la legittimità della cessione del contratto – sia pure nella peculiare accezione impiegata impropriamente per definire il fenomeno della modificazione soggettiva del rapporto – avvenuta in seguito di trasferimento di azienda, in ragione della nullità del negozio traslativo posto in essere per mancanza dei requisiti essenziali della fattispecie¹⁷⁰.

reale del rapporto, rimane ferma «la problematica dell'effettiva esercitabilità da parte del lavoratore dei propri diritti in costanza di rapporto, a fronte dell'ovvia aspettativa occupazionale»; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 627.

¹⁶⁹ P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 17; ma già, A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, cit., 902, secondo il quale la norma si riferisce alla novazione soggettiva *ex lege* di un soggetto datoriale a un altro nella titolarità del rapporto di lavoro, quale effetto automatico della cessazione di azienda; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 44.

¹⁷⁰ Così, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 81; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 230; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del re-*

Di contro, la disposizione non comprende il caso in cui il lavoratore chieda accertarsi in giudizio il proprio diritto alla prosecuzione del rapporto alle dipendenze del cessionario, invocando l'applicazione in positivo dell'art. 2112 c.c.¹⁷¹.

È cioè da escludere che la decadenza operi «non solo quanto il lavoratore “contesti proprio la legittimità del trasferimento (...) e invochi la prosecuzione con il (...) cedente”, ma anche nell'ipotesi inversa, nella quale l'interessato vanti il diritto, negatogli, a proseguire il rapporto presso il cessionario»¹⁷².

Decisivo è, infatti, il dato letterale, nel senso cioè che la terminologia impiegata, nel definire come “cessione del contratto di lavoro” la ipotesi di cui all'art. 2112 c.c., del tutto speciale e autonomamente regolata rispetto alla fattispecie di cui all'art. 1406 c.c.¹⁷³, ben lungi dal fare ritenere che «in ogni caso in cui il la-

gime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti, cit., 2694; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 303; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 500.

¹⁷¹ Cfr. A. Roma 16 gennaio 2015, n. 259, est. Di Paolantonio, inedita, secondo cui l'art. 32, comma 4, lett. c, l. n. 183/2010 «è applicabile alle sole ipotesi in cui la domanda sia finalizzata a contestare la legittimità della cessione, e non già nei casi in cui (...) proprio l'avvenuta cessione venga invocata dal lavoratore per fare valere i suoi diritti nei confronti del cessionario»; T. Venezia 5 maggio 2017, n. 177, est. Menegazzo, *DJ. Contra*, A. Palermo 9 dicembre 2016, n. 996, est. Alcamo, *GLav*, n. 34, 1° settembre 2017, 35.

¹⁷² C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 628; ma già E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 241, il quale assevera una interpretazione estensiva della norma, «sorretta da basilari parametri di buon senso», atteso che «ovvie esigenze di coerenza» portano a ritenere applicabile l'art. 32, co. 4, lett. c, l. n. 183/2010 anche alla mancata cessione del contratto, dal momento che, «di fronte a una stessa fattispecie, le persone comprese nell'azienda o nel ramo ceduti sarebbero vincolate al rispetto dei termini di impugnazione, a differenza degli altri», ovvero di quanti esclusi; M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, Padova, 2012, 282, e, in particolare, nota 24; L. RATTI, *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, cit., 313.

¹⁷³ Per necessità di contrapporre i due istituti, dal momento che, mentre, *da un lato*, il «ramo di azienda» concerne ogni entità economica organizzata in maniera

voratore intenda far valere un diritto derivante dal trasferimento d'azienda – sia esso il diritto alla prosecuzione del rapporto con il cedente ovvero con il cessionario –, l'azione sia soggetta al termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale e giudiziale»¹⁷⁴, è inequivoca nel riguardare la sola eventualità dell'avvenuto trasferimento presso il cessionario, al quale il lavoratore si oppone.

Questa conclusione si giustifica a fronte di una interpretazione letterale, pena una violazione del divieto posto dall'art. 14 dis. prel.

La stessa, tuttavia, non preclude in alcun modo la possibilità di ricostruire diversamente l'assoggettamento all'onere di contestazione a pena di decadenza del mancato passaggio al cessionario, in cui, atteso che è controverso l'accertamento del rapporto in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, ad assumere rilievo è pur sempre la esigenza di una celere definizione delle situazioni giuridiche controverse, conformemente alla *ratio* perseguita dall'assetto regolatorio introdotto dalla l. n. 183/2010 complessivamente considerato, come di seguito esposto (*infra*, § 8).

8. Contestata imputazione del rapporto

L'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010 estende il novellato art. 6, l. n. 604/1966 in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27, d.lgs. n. 276/2003, si chiedi la costituzione o l'ac-

stabile che, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, consentendo l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo, e il cui accertamento presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi (consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, nell'eventuale trasferimento della clientela, nonché nel grado di analogia tra le attività segnatamente esercitate prima o dopo la cessione); *dall'altro*, la cessione del contratto ai sensi dell'art. 1406 c.c. attiene alla vicenda circolatoria del solo contratto, e comporta la mera sostituzione di uno dei soggetti contraenti, nonché il consenso del lavoratore ceduto, cfr. Cass. 17 marzo 2009, n. 6452; Cass. 28 agosto 2014, n. 9631.

¹⁷⁴ Così, invece, cfr. T. Napoli 20 febbraio 2014, est. Lombardi, inedita.

certamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

La disposizione, in ragione della genericità della sua formulazione, e anche della sua collocazione, ha un chiaro carattere di norma di chiusura¹⁷⁵, suscettibile di ricomprendere una eterogeneità di fattispecie non necessariamente riconducibili al fenomeno interpositorio. Di certo, la stessa, se riferita al condizionamento della posizione del lavoratore coinvolto in vicende di intermediazione, in cui la individuazione dell'effettivo datore di lavoro non sempre è di agevole cognizione¹⁷⁶, per quanto intenda dare certezza delle relazioni giuridiche, si presta ad agevolare – in ragione, vieppiù, della mancata individuazione del *dies a quo* (*infra*, cap. III, sez. II, § 1) – «il diffuso fenomeno delle esternalizzazioni e del decentramento di manodopera, assestando un ulteriore colpo, di natura processuale, a quello di natura sostanziale già varato con l'abrogazione della l. n. 1369/1960 sul divieto di interposizione nei rapporti di lavoro da parte del d.lgs. n. 276/2003»¹⁷⁷.

Vero, infatti, che la previsione è tale da includere tutti i casi in cui il lavoratore lamenti la stabilizzazione presso colui che abbia fruito della prestazione, ovvero il conseguimento di un risultato di contenuto economico o comunque risarcitorio, a prescindere dalla comunicazione di un licenziamento da parte del datore di lavoro formale¹⁷⁸, sempre che l'adibizione presso l'utilizzatore sia

¹⁷⁵ In questi termini, cfr. T. Torino (ord.) 11 novembre 2015, est. Mollo, *DJ*.

¹⁷⁶ Su cui, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 245, per il quale la norma presenta profili di irrazionalità, per lesione del diritto di difesa, ex art. 24 Cost., atteso che la sua applicazione sottintende che il prestatore, per evitare drastiche conseguenze, debba «frequentare un corso di perfezionamento in diritto del lavoro, poiché solo in tale contesto (forse) potrebbe avere le informazioni necessarie a qualificare e comprendere la importanza dei vari eventi cui si riferisce l'art. 32, quarto comma, lett. d)».

¹⁷⁷ M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 264; cui, *adde*, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 306.

¹⁷⁸ In questi termini, G. FRANZA, *Interposizione e licenziamento. Nuovo orientamento e nuovi problemi*, *MGL*, 2017, 541.

cessata dopo il 24 novembre 2010¹⁷⁹ e non prima, assumendo rilievo, nel qual caso, le considerazioni di seguito svolte (*infra*, cap. III, sez. II, § 4.2).

Il che è a dire, dalla somministrazione irregolare¹⁸⁰ – e non anche nulla, perché stipulata in mancanza di forma scritta, ovvero fraudolenta (*ex* artt. 21, co. 4, e 28, d.lgs. n. 276/2003), pena, altrimenti, una esegesi estensiva non conforme all'art. 14 disp. prel., e in alcun modo giustificata da una lettera della norma ambigua o imprecisa¹⁸¹ – alla esecuzione della prestazione in favore di altre imprese del gruppo, che sottenda l'esistenza di una unicità d'impresa¹⁸²; dall'appalto non genuino al distacco irregolare, in violazione, rispettivamente, degli artt. 29 e 30, d.lgs. n. 276/2003, inclusa la contitolarità dei rapporti¹⁸³.

¹⁷⁹ Così, efficacemente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 632, che chiarisce come i casi in cui l'adibizione presso l'utilizzatore, con un contratto di somministrazione a tempo determinato, sia cessata dopo la entrata in vigore della l. n. 183/2010 siano da impugnare *ex* comma 4, lett. d, art. 32, e non *ex* comma 3, lett. a, dal momento che il richiamo al d.lgs. n. 368/2001, e, in particolare, all'art. 10, è tale da pretermettere da suo ambito applicativo anche la somministrazione.

¹⁸⁰ Cfr. art. 27, d.lgs. n. 276/2003, che riconduce nell'alveo della somministrazione irregolare i soli casi in cui la stessa avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, co. 1, lett. a, b, c, d ed e, ossia in mancanza delle condizioni di liceità o di uno o più degli elementi obbligatori del contratto di natura commerciale.

¹⁸¹ *Contra*, in ragione del tenore letterale della disposizione, nel senso di comprendere anche la somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28, d.lgs. n. 276/2003, atteso che la stessa, anche se non richiamata dalla l. n. 183/2010, «costituisce un'ulteriore ipotesi di deviazione dal quadro legale che comporta, in aggiunta alle espresse sanzioni indicate, altresì la sanzione civilistica consistente nell'imputazione del rapporto di lavoro all'utilizzatore», M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 267; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 304. Mentre, in giurisprudenza, per l'applicabilità dell'assetto regolatorio al contratto di somministrazione a termine, cfr. A. Brescia 27 febbraio 2014, est. Nuovo, *LG*, 2015, 77.

¹⁸² In questi termini, da ultimo, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Torino, 2017, 267-268.

¹⁸³ Cfr. Cass. 25 maggio 2017, n. 13179.

Con la precisazione che il rigenerato art. 6, l. n. 604/1966 continua a trovare applicazione nei casi in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, anche una volta abrogati, per effetto del Jobs Act, dal 25 giugno 2015 in poi, gli artt. 20-28, d.lgs. n. 276/2003.

Significativo al riguardo è che l'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 conferma la sottoposizione all'onere di impugnazione della sola somministrazione irregolare di cui all'art. 38, co. 1, ovvero avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art. 31, co. 1 e 2, 32 e 33, co. 1, lett. a, b, c, d, ossia nel caso in cui non siano rispettate le clausole di contingentamento stabilite dalla legge o dalla contrattazione collettiva, sia violato uno dei divieti previsti o sia omessa la indicazione di uno o più degli elementi obbligatori del contratto di natura commerciale (quali gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, il numero di lavoratori da somministrare, gli eventuali rischi per la salute e la sicurezza del prestatore e le misure di prevenzione adottate, la data di inizio e la durata della somministrazione di lavoro).

Nella consapevolezza, peraltro, che il richiamo al comma 2 dell'art. 38, e non anche al comma 1, rende ragione della sottrazione al regime decadenziale della somministrazione di manodopera nulla per la mancanza di forma scritta, conformemente a quanto già desumibile dall'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010, laddove si limita a richiamare l'art. 27, d.lgs. n. 276/2003¹⁸⁴.

Di contro, la previsione del Collegato lavoro è riferibile anche a fattispecie, pur sempre perfezionate dopo la sua entrata in vigore, che prescindano da una dissociazione tra datore di lavoro sostanziale e datore di lavoro formale, a cominciare dal passaggio di cantiere.

È cioè da escludere che la norma non si applichi a fronte di una successione nell'assegnazione di appalti, ogni qualvolta il lavoratore sia titolare di un diritto all'assunzione, riconosciuto *ex lege* o *ope contractu*, presso l'appaltatore subentrante¹⁸⁵.

¹⁸⁴ In termini simili, già G. FRANZA, *Interposizione e licenziamento. Nuovo orientamento e nuovi problemi*, cit., 542.

¹⁸⁵ Su cui, *amplius*, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 52, e,

Con la conseguenza di non condividere il riconoscimento, alla stregua di principio di diritto, della non condizionabilità all'onere di impugnazione a pena di decadenza dell'azione per fare valere la migrazione presso l'impresa nuova aggiudicataria, non rientrando nella fattispecie di cui alla lettera c), comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, perché riferita ai soli casi di trasferimento di azienda, né in quella di cui alla successiva lettera d), presupponendo, questa ultima, non già «il semplice avvicendamento nella gestione, ma l'opposizione del lavoratore ad atti posti in essere dal datore di lavoro dei quali si invochi l'illegittimità o l'invalidità con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore, o ancora la domanda di accertamento del rapporto in capo al reale datore, fondata sulla natura fraudolenta del contratto formale»¹⁸⁶.

La riserva si giustifica in ragione della opinabilità delle argomentazioni svolte.

Queste ultime, nel premettere la impugnabilità a pena di decadenza dei soli atti datoriali che siano in contestazione, e nell'assumere che il prestatore non lamenterebbe un rapporto di lavoro «in capo a un soggetto diverso dal "titolare del rapporto"», omettono di considerare il tenore del disposto della lettera d, che:

in particolare, nota 30, per il quale la formulazione della lettera d, comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, per il quale la disposizione, in ragione del suo tenore letterale, è riferita ai soli fenomeni interpositori; M.M. MUTARELLI, *Il dies a quo per l'impugnazione nei rapporti interpositori*, RIDL, 2014, II, 566, e, in particolare, nota 6. *Contra*, per l'applicabilità del regime decadenziale anche al cambio di appalto, sia pure senza particolari motivazioni, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 82, secondo la quale nella ipotesi di mancato passaggio da un'azienda a un'altra in occasione del mutamento di un appalto di servizi, «l'atto da impugnare è la mancata assunzione, in violazione di espresse disposizioni contrattuali, presso l'azienda subentrante e il termine decorre dal momento in cui tale passaggio sarebbe dovuto avvenire»; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 305-306.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. n. 13179/2017, cit.; *etiam*, A. Torino 30 gennaio 2017, n. 65, est. Rocchetti, *GLav*, n. 38, 29 settembre 2017, 48; T. Napoli 7 gennaio 2016, est. Mussella, inedita; T. Vallo Lucania 31 ottobre 2017, n. 4071, est. Gambardella, *DJ*.

da un lato, è tale da includere ipotesi che possono presentare anche accentuati caratteri di diversità, alla stregua di quanto già riconosciuto per il comma 2, sempre dell'art. 32, Collegato lavoro, che, con una previsione di carattere generale, richiama tutti i casi di invalidità del licenziamento¹⁸⁷; e, dall'altro, nella parte in cui reca la «costituzione (...) di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto», si riferisce proprio alla eventualità in cui lavoratore intenda ripetere l'assunzione alle dipendenze di un soggetto, il nuovo appaltatore, che non è il titolare del contratto originario, ovvero la impresa uscente¹⁸⁸.

Le stesse, inoltre, nell'escludere che la fattispecie del cambio di appalto non ricada in seno all'articolato normativo, dal momento che non si sarebbe in presenza di un'azione «diretta contrastare fenomeni interpositori o comunque di contitolarità del rapporto di lavoro», finiscono per fare assurgere a presupposto di applicazione dell'assetto regolatorio una finalità del tutto aliena rispetto a quella latamente riconducibile alla esigenza di certezza e di lealtà dei rapporti giuridici fra le parti (*ante*, § 1), che, di contro, andrebbe assicurata proprio e ancor più nei passaggi di cantiere, in cui il subentrante, se può non essere a conoscenza di tutto il personale del vecchio appaltatore, per avere questo ultimo ommesso o parzialmente adempiuto gli obblighi di comunicazione o per avere subito una reintegrazione giudiziale, resta esposto al potenziale pagamento delle retribuzioni *medio tempore* maturate, in mancanza di meccanismi graduanti o forfetizzanti il danno da risarcire¹⁸⁹.

Si tratta di considerazioni di ordine critico che si impongono, sia in quanto la norma, che introduce una decadenza, è da ricostruire sul piano esegetico conformemente al suo inequivoco te-

¹⁸⁷ In questi termini, Cass. n. 23861/2017, cit., per cui l'art. 32, co. 2, Collegato lavoro è «da considerare una norma di chiusura del sistema».

¹⁸⁸ Così, efficacemente, M. MENICUCCI, *Sull'applicabilità dell'art. 32 del collegato lavoro al caso di cambio di appalto*, LG, 2017, 1083.

¹⁸⁹ Diversamente, in caso di illegittimità del licenziamento o del termine apposto al contratto o alla somministrazione di lavoro, cfr. art. 32, co. 5, l. n. 183/2010, abrogato dal Jobs Act; art. 18, l. n. 300/1970, nel testo sostituito dalla riforma Fornero; d.lgs. n. 23/2015; e d.lgs. n. 81/2015, ex art. 28, co. 2, e 39, co. 2.

nore letterale (artt. 12 e 14 disp. prel.), *sia* per ragioni di coerenza con la *ratio* del regime caducatorio, *sia ancora* per assicurare la parità di trattamento tra i lavoratori, come anche tra datori di lavoro, al fine cioè di evitare, *in un caso*, l'assoggettamento a rigidi termini di decadenza solo di chi intenda impugnare un licenziamento, e non anche di chi si proponga di rivendicare l'assunzione alle dipendenze del subentrante, e, *in un altro*, di dare contezza a chi abbia intimato un recesso, e non anche a chi si avvicendi nella gestione di un appalto, dei tempi di avvio del possibile contenzioso¹⁹⁰.

Non solo, opinando diversamente, risulterebbero visibilmente pregiudicati il diritto di difesa del nuovo appaltatore, come la sua libertà di iniziativa economica, in violazione, rispettivamente, degli artt. 24 e 41 Cost.

Al più il passaggio di cantiere potrebbe sussumersi nell'alveo della lettera c, comma 4, art. 32, Collegato lavoro¹⁹¹, laddove lo stesso integri un trasferimento di azienda o di un suo ramo.

Il che vale, come deducibile *a contrario* dall'art. 29, co. 3, d.lgs.

¹⁹⁰ Così, condivisibilmente, M. MENICUCCI, *Sull'applicabilità dell'art. 32 del collegato lavoro al caso di cambio di appalto*, cit., 1085-1086, per il quale proprio la Corte costituzionale, nel rigettare le censure di legittimità dell'art. 32, co. 5, 6 e 7, l. n. 183/2010 sollevate in riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117, co. 1, Cost. (C. cost. 9 novembre 2011, n. 303), dà degli interessanti spunti di riflessione, laddove ritiene infondati i dubbi di costituzionalità sollevati in relazione alla disparità di trattamento tra i lavoratori assunti a termine e i prestatori ricadenti in altri casi previsti dall'art. 32, co. 3-4, l. n. 183/2010, quali l'utilizzazione fraudolenta delle collaborazioni coordinate, la somministrazione irregolare di manodopera, e la cessione del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c., sul presupposto della ricorrenza di una diversità di situazioni, assumendo rilievo *sia* la gravità della situazione, *sia* la circostanza che il lavoratore continui a percepire la retribuzione; nel senso cioè che «*mutatis mutandis*, non pare corretto che a beneficiare della norma decadenziale siano i soggetti che hanno intimato i licenziamenti illegittimi, violato la normativa in materia di contratto a termine, fatto transitare dipendenti in violazione dell'art. 2112 c.c. e non invece il subentrante nell'appalto, che certamente non è più "colpevole" e che potrebbe essere addirittura del tutto "incolpevole"».

¹⁹¹ Conformemente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 630, e, in particolare, nota 60.

n. 276/2003, ogni qualvolta il nuovo appaltatore non sia dotato di propria struttura organizzativa e operativa, e non vi siano elementi di discontinuità determinanti una specifica identità dell'impresa subentrante¹⁹², sempre che si sia in presenza di una comunicazione scritta che riferisca della modifica (o della cessazione, in caso di licenziamento) del rapporto di lavoro¹⁹³.

Vero che la disposizione contenuta nella lettera d, comma 4, art. 32, l. n. 183/2010 è riferibile anche alla mancata cessione del contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c.¹⁹⁴.

Ciò non già "in ogni caso", ossia "comunque e conclusivamente", a volere prospettare preliminarmente la cogenza della previsione contenuta nella lettera c¹⁹⁵, non potendo la stessa essere chiamata in causa a fronte di una terminologia che, per quanto impropria, non è ambigua o imprecisa nel riferirsi all'avvenuto trasferimento presso il cessionario cui il lavoratore si oppone, e non ad altro, pena una violazione in alcun modo giustificata del divieto posto dall'art. 14 dis. prel.

¹⁹² Ma ancor prima delle modifiche recate dal 30, co. 1, l. 7 luglio 2016, n. 122, nel senso di escludere la configurabilità di un trasferimento di azienda o di un ramo in caso di un subentro nell'appalto che non coinvolga, oltre agli stessi lavoratori, anche un trasferimento di beni di non trascurabile entità, tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa, *ex multis*, cfr. Cass. 29 settembre 2003, n. 13949; Cass. 27 aprile 2004, n. 8054; Cass. 13 gennaio 2005, n. 493; Cass. 8 ottobre 2007, n. 21023; Cass. 10 marzo 2009, n. 5708; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21278; Cass. 13 aprile 2011, n. 8460; Cass. 16 maggio 2013, n. 11918; Cass. 6 dicembre 2016, n. 24972.

¹⁹³ Cfr. T. Busto Arsizio 12 luglio 2016, est. Fumagalli, *LG*, 2016, 102.

¹⁹⁴ Cfr. T. Torino (ord.) 11 novembre 2015, cit., per il quale il richiamo dell'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010 alla fattispecie dell'art. 27, d.lgs. n. 276/2003 «non può essere interpretato come esaustivo della portata della norma, in quanto dal suo tenore letterale è chiaro che tale ipotesi sia soltanto una di quelle per cui vi è stata l'estensione dell'onere di impugnazione a pena di decadenza: d'altro canto, l'azione prevista dall'articolo 27 citato è costitutiva, mentre la lettera d) prevede anche le azioni di accertamento».

¹⁹⁵ Cfr. A. Napoli 5 luglio 2014, n. 5475, est. Beneduce, inedita; A. Napoli 21 luglio 2016, n. 3801, est. Pezzullo, inedita; A. Napoli 4 novembre 2016, n. 7081, est. Cilenti, inedita; T. Santa Maria Capua Vetere 25 ottobre 2013, est. De Prete, inedita; T. Napoli 7 novembre 2013, est. Lombardi, inedita; T. Napoli 20 febbraio 2014, cit.; T. Napoli 7 aprile 2014, est. Ciaramella, inedita.

Ad assumere rilievo, “a senso unico”, è la lettera d, per le motivazioni precedentemente esplicitate con riferimento al cambio di appalto, cui si aggiungono ulteriori rilievi, quali di seguito svolti.

Ovvero avendo riguardo: *da un lato*, all’inciso della norma, laddove reca la eventualità in cui il lavoratore intenda ripetere l’accertamento del rapporto alle dipendenze di un soggetto, il cessionario, che non è il titolare del contratto originario, ossia il cedente; *dall’altro*, alla *ratio* complessivamente considerata del regime decadenziale, segnatamente diretta a stabilizzare le posizioni giuridiche delle parti, *a fortiori* in caso di cessione di azienda, in cui la cessionaria ha il diritto di conoscere con precisione, entro termini ragionevoli, se e quanti lavoratori rientrano nell’organico ceduto; *dall’altro ancora*, alla necessità di assicurare una parità di trattamento tra i creditori, e tra i debitori, della prestazione lavorativa, e, in ogni caso, per non ledere il diritto di difesa, come quello di libera iniziativa economica, dell’acquirente.

Il tutto previa conoscenza della intervenuta vicenda traslativa in ragione di una preventiva informativa (*infra*, cap. III, sez. II, § 1), nella consapevolezza della ricorrenza di un interesse giuridicamente tutelabile in capo al lavoratore escluso a prescindere dalla risoluzione del rapporto di lavoro con il cedente, non essendo indifferente il mutamento della persona del datore di lavoro, tenuto conto delle garanzie più o meno ampie di tutela dei propri diritti che il medesimo può offrire¹⁹⁶.

Si aggiunga, peraltro, che il condizionamento di una prerogativa di elezione comunitaria, quale quella alla successione nel contratto di lavoro per la presenza della fattispecie descritta dall’art. 2112 c.c. disciplinata dalla direttiva 2001/23/CE, non è tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio della stessa, essendo garantiti i principi di equivalenza e di effettività, che sono diretti a controbilanciare la possibilità di intro-

¹⁹⁶ In questi termini, *mutatis mutandis*, in ragione del riconoscimento di una prerogativa del lavoratore ceduto ad accertare in giudizio la non configurabilità di una entità produttiva funzionalmente autonoma, cfr. Cass. 16 giugno 2014, n. 13617.

durre termini di decadenza per ragioni di certezza delle relazioni contrattuali¹⁹⁷.

La regola di cui alla lettera d, comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, infatti, non differenzia sulla base della fonte normativa del diritto fatto valere, nella misura in cui assoggetta a un onere di impugnazione o di contestazione anche delle ipotesi in cui lavoratore rivendichi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro con un soggetto diverso da quello che risulti formalmente in ragione di una prerogativa, *ex lege* o *ope contractu*, non discendente da una disposizione comunitaria.

Mentre la previsione di un termine decadenziale, identico per diverse fattispecie, se non impedisce in alcun modo l'azionabilità in giudizio della situazione giuridica attiva del prestatore, risponde a esigenze meta-individuali, anche economiche, irriducibili ai conflitti singolari¹⁹⁸.

9. *Maturazione della decadenza e non azionabilità in giudizio dei diritti*

La inefficacia della impugnazione, ai sensi del rigenerato art. 6, l. n. 604/1966, comporta effetti di natura sostanziale, consistenti

¹⁹⁷ Cfr., *ex multis*, C. Giust. 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*, punto 5; C. Giust. 28 settembre 1994, C-128/93, *Fischer*, punto 39; C. Giust. 6 dicembre 1994, C-410/92, *Johnson*, punto 21; C. Giust. 11 dicembre 1997, C-246/96, *Magorrian e Cunningham*, punto 37; C. Giust., 16 maggio 2000, C-78/98, *Shirley Preston*, punto 68; C. Giust. 24 settembre 2002, C-255/00, *Grunding Italiana*, punto 34; C. Giust. 11 maggio 2006, C-197/03, *Manfredi*; C. Giust. 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kemper*; C. Giust. 29 ottobre 2009, C-63/08, *Pontin*; C. Giust. 8 luglio 2010, C. 246/09, *Bulicke*; C. Giust. 8 settembre 2011, C-117/10, *Santana*, punto 96; C. Giust. 28 luglio 2016, n. 332, C-332/15, *Astone*, punti 34-39. Per un'analisi compiuta della copiosa giurisprudenza comunitaria, efficacemente, M. BONA, *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e Cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della «ragionevolezza»*, RCP, 2009, 1709 ss.; A. LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, cit., 219 ss.; e ancor più di recente, A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, 67 ss.

¹⁹⁸ Cfr. C. cost. n. 155/2014, cit.

nella decadenza del lavoratore dall'azionabilità in giudizio dei diritti rivendicabili in ragione della illegittimità delle fattispecie recate dall'art. 32, co. 1-4, Collegato lavoro.

In particolare, con riguardo al licenziamento, il decorso dei termini decadenziali preclude non solo la tutela prevista dalle discipline speciali (ovvero dall'art. 8, l. n. 604/1966, dall'art. 18, l. n. 300/1970 o dal d.lgs. n. 23/2015), ma anche la possibilità di indennizzo secondo le regole ordinarie degli artt. 1218 e 2043 c.c.¹⁹⁹, che comunque postulano l'accertamento di un inadempimento o di una responsabilità extracontrattuale, ove il comportamento illecito consista proprio, e soltanto, nella illegittimità del recesso²⁰⁰.

Di converso, rimane proponibile l'azione risarcitoria di diritto comune, ogni qualvolta sia allegata in via autonoma, e dimostrata in giudizio, la esistenza di un fatto ingiusto ulteriore, connesso al licenziamento anche se fondato²⁰¹, quale, a titolo esemplificativo, la connotazione ingiuriosa, oppure la preordinazione a costituire parte di una più ampia condotta persecutoria²⁰², ovvero, ancora,

¹⁹⁹ Così, *ex multis*, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 241; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 386; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 426. Mentre, in giurisprudenza, cfr., da ultimo, T. Roma 6 dicembre 2016, n. 10603, est. Buonassisi, *DJ*.

²⁰⁰ Nel senso che la decadenza impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, dal momento che non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento, cfr., *ex multis*, Cass. 21 agosto 2006, n. 18216; Cass. 9 marzo 2007, n. 5545; Cass. 14 maggio 2007, n. 11035; Cass. 4 maggio 2009, n. 10235; Cass. 11 giugno 2009, n. 13580; Cass. 5 febbraio 2010, n. 2676; Cass. 3 marzo 2010, n. 5107; e, più di recente, Cass. 14 gennaio 2016, n. 498; Cass. 19 maggio 2016, n. 10343.

²⁰¹ Così, efficacemente, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 57, per il quale «il risarcimento può essere dovuto anche se il licenziamento è legittimo, qualora il comportamento del datore di lavoro non sia stato rispettoso dalla dignità del prestatore di opere e abbia determinato un pregiudizio».

²⁰² Cfr. Cass. 12 ottobre 2006, n. 21833. Similmente, ma ponendo l'accento non tanto e non solo su fatti aggiuntivi, quanto su «profili di illegittimità del licenziamento diversi da quelli previsti dalla normativa sui licenziamenti», con la conseguenza di considerare il recesso come atto idoneo a determinare un danno risarcibile in base ai principi generali, sempre che ne ricorrano e siano dal lavoratore allegati i relativi presupposti, cfr. Cass. 5 febbraio 1985, n. 817; Cass. 2 marzo 1999,

le modalità di pubblicizzazione prescelte, quando finalizzate a nuocere alla professionalità del lavoratore²⁰³.

Ciò in quanto la stessa si colloca su un piano del tutto diverso, non essendo frapposto alcun «ostacolo dall'art. 6, poiché non si dibatte del negozio, ma della condotta dell'impresa e della lesione della dignità»²⁰⁴.

Vale a dire, «la normale azione risarcitoria da fatto illecito, secondo i principi generali, in tanto è esperibile, in quanto venga allegato il fatto ingiusto che si è accompagnato al licenziamento, ma da esso distinto, che ha concretizzato la fonte del danno, con conseguente irrilevanza sia della disciplina che pone limiti al potere di recesso, sia dell'effetto estintivo del rapporto»²⁰⁵.

Ugualmente, il verificarsi della decadenza non è tale da pregiudicare il riconoscimento del diritto al pagamento della indennità sostitutiva del preavviso, essendo chiamata in causa una prerogativa patrimoniale correlata al mero evento risolutivo del rapporto²⁰⁶.

Altrettanti effetti pregiudizievoli si collegano, a fronte della maturazione della decadenza, in ipotesi di licenziamento che presupponga la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto, ovvero di recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (anche nella modalità a progetto).

In specie, se, *nel primo caso*, il condizionamento involge l'esercizio dei diritti inerenti alla contestazione di una qualsiasi co-

n. 1757; Cass. 10 gennaio 2007, n. 245; Cass. 10 marzo 2010, n. 5804; Cass. 19 marzo 2010, n. 6727.

²⁰³ Cfr. Cass. 14 maggio 2003, n. 7479.

²⁰⁴ E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 58.

²⁰⁵ M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo. Lavoro privato e pubblico*, cit., 299.

²⁰⁶ Cfr. Cass. 1° febbraio 1993, n. 1186; Cass. 27 maggio 1995, n. 5977; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2318. Conformemente già, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 239, per il quale «dopo la legge n. 183 del 2010 (...), l'art. 6 non rileva qualora si chieda il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, poiché non si ragiona dell'illegittimità del recesso, ma solo delle sue conseguenze immediate o differite».

municazione di fine mandato²⁰⁷, e non «l'azione volta a fare accertare una qualificazione del rapporto di lavoro diversa da quella attribuitagli dalle parti, e gli ulteriori diritti che da tale accertamento discendano (si pensi all'azione promossa per fare accertare la natura subordinata di una collaborazione, e ai conseguenti effetti in termini di ricalcolo dei compensi, versamento dei contributi e quant'altro)»²⁰⁸; *nel secondo*, a essere coinvolta è la sola legittimità o meno dell'atto, da cui fare discendere un'azione di risarcimento del danno o comunque di richieste inerenti alla fondatezza del recesso, soprattutto laddove siano violate clausole convenzionali che introducano un termine minimo di durata²⁰⁹.

²⁰⁷ Così, efficacemente, M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 256, per il quale, se il «rapporto non è concluso in alcun modo attraverso un qualsivoglia atto di risoluzione (impropriamente qualificato di licenziamento), il lavoratore che intende agire in giudizio per ottenere una diversa qualificazione del “finto” rapporto di lavoro autonomo, avrebbe davanti a sé l'ordinario termine di prescrizione di cinque anni, ovvero potrebbe impugnare il contratto anche se sono già decorsi i sessanta giorni per l'azione stragiudiziale».

²⁰⁸ C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 242; in questi termini, già, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 47; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 79; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 240; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2692, per il quale in questi casi non si saprebbe neppure da dove fare decorrere i termini. Conformemente, in giurisprudenza, per l'applicabilità dell'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010 alle sole fattispecie di parasubordinazione, in ipotesi formalizzate sotto forma di contratto a progetto, soltanto quando si contesti la legittimità del recesso del committente, al fine di ottenere la riammissione in servizio, e non anche nei casi in cui si deduca la nullità del progetto e l'esistenza degli indici di subordinazione, al fine di riqualificare il rapporto contrattuale alla stregua di uno di lavoro subordinato e conseguire le differenze retributive, cfr. T. Benvenuto 20 giugno 2016, est. Chiariotti, inedita; T. Milano, 21 marzo 2017, est. Lombardi, *LG*, 2017, 824. *Contra*, nel senso di ritenere che la mancanza di una tempestiva impugnazione possa pregiudicare anche l'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro dipendente, con tutte le relative conseguenze sul piano retributivo e previdenziale, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 43.

²⁰⁹ Su cui, *amplius*, E. GRAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*, 240, per il quale, sotto que-

Di contro, la mancata tempestiva impugnazione del trasferimento *ex art. 2013 c.c.* anche laddove la modificazione geografica del rapporto di lavoro non sia ancora divenuta esecutiva, per essere stato il provvedimento comunicato con congruo preavviso rispetto alla data di efficacia della nuova assegnazione²¹⁰, è tale da impedire eventuali pretese ripristinatorie dello *status quo ante*, non solo economiche.

Così è da escludere che la nullità del trasferimento, una volta decorso il termine di sessanta giorni dalla sua comunicazione in forma scritta previsto a pena di decadenza dalla impugnazione stragiudiziale *ex art. 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010*, possa essere fatta valere in via di azione, ovvero possa essere opposta in via di eccezione dal lavoratore, qualora, rifiutata la destinazione illegittimamente assegnata, abbia contestato per difetto di giusta causa un eventuale successivo licenziamento intimato per assenza ingiustificata o per pretesa insubordinazione²¹¹.

Diversamente opinando, non si renderebbe ragione della inapplicabilità del brocardo *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, che, all'opposto, è da riconoscere proprio in ragione della esigenza di mantenere inalterata la posizione di equilibrio instauratasi *ab initio* fra il soggetto attivo e quello passivo del rapporto (*ante*, cap. I, § 4.3).

Né a questo svolgimento osta l'affermazione in diritto della possibilità di sindacare in giudizio la legittimità del recesso dovuto al rifiuto del lavoratore di essere assegnato ad altra sede, a prescindere dalla contestazione del trasferimento, essendo la stessa riferita a una fattispecie giammai condizionata dall'operatività del regime caducatorio, perché evidentemente posta in essere prima della riscrittura dell'art. 6, l. n. 604/1966 da parte del Collegato lavoro²¹².

sto profilo, l'art. 32, co. 3, lett. b, Collegato lavoro denota «un risalto applicativo minimo».

²¹⁰ Così, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 68; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 301.

²¹¹ Cfr. Cass. n. 16757/2015, cit.

²¹² Cfr. Cass. 14 luglio 2016, n. 14375, secondo cui, in caso di licenziamento

Del pari, la decadenza dalla impugnazione del contratto a tempo determinato osta all'azione in giudizio per l'accertamento della nullità del termine, con pregiudizio del diritto alla riammissione in servizio, e a ogni conseguenza economica²¹³.

Questa conclusione si impone, sempre che la doglianza concerni la genesi del rapporto o una sua proroga, come regolamentata del d.lgs. n. 368/2001, con esclusione dei profili di illegittimità segnatamente riconducibili alla violazione della disciplina in punto di divieti, di scadenza del termine e di successione dei contratti, ovvero una qualsivoglia ipotesi di vizio prevista dal d.lgs. n. 81/2015 (*ante*, § 4).

Il che rende manifesto come la maturazione della decadenza produca effetti diversi a seconda della disciplina da applicare *ratione temporis*, della cui ragionevolezza è dato dubitare soprattutto in caso di reiterazione di contratti a tempo determinato.

La stessa, infatti, se non impedisce la valutazione complessiva

disciplinare, dovuto alla perdurante assenza dal servizio del lavoratore presso una nuova sede di destinazione, spetta al datore l'onere di provare la legittimità dell'ordine di trasferimento, posto a fondamento della giusta causa, mediante l'allegazione delle sottese esigenze organizzative che lo giustificano ai sensi dell'art. 2103 c.c., mentre il lavoratore può limitarsi a impugnare il licenziamento, sostenendo la illegittimità dell'ordine inadempito, senza alcun onere iniziale di contestazione di fatti, la cui prova e allegazione ricade sul datore di lavoro.

²¹³ In questi termini, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 242. *Contra*, A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 824, per il quale, premesso che «la decadenza non è una causa generale di estinzione dei diritti, ma deriva da singole disposizioni che riguardano specifici vantaggi giuridici», e che «il sistema delle decadenze pare diretto a evitare il pregiudizio economico-organizzativo che deriva al datore dal ritardo nell'azionare una determinata posizione sostanziale», è comunque possibile domandare, incidentalmente, l'accertamento della nullità del termine al fine di dimostrare il danno ulteriore alla professionalità o alla personalità se del caso subito, oppure al fine del riconoscimento del diritto alle tutele previste dall'art. 18, l. n. 300/1970, *post* riforma Fornero, contro il licenziamento intimato a seguito della conversione, intervenuta successivamente al 7 marzo 2015 per volontà delle parti, di un contratto a termine, ancorché illegittimamente stipulato o prorogato prima della entrata in vigore del Jobs Act, in uno a tempo indeterminato a tutele crescenti (art. 1, co. 2, d.lgs. n. 23/2015).

della intera sequenza di rapporti, al fine di verificare la osservanza del limite complessivo di durata, nella misura in cui l'art. 32, l. n. 183/2010 richiama le azioni di nullità del termine di cui agli artt. 1, 2, e 4, d.lgs. n. 368/2001, e non anche la sanzione antiabusiva di cui all'art. 5, co. 4-*bis*²¹⁴, di contro, è tale da precludere la censurabilità del superamento dei trentasei mesi a fronte della formulazione lata dell'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, il cui *incipit*, concernendo genericamente «l'impugnazione del contratto a tempo determinato», comporta l'assoggettamento di tutte ipotesi di nullità del termine all'onere di impugnazione.

Ciò suggerisce l'opportunità di un correttivo sul piano esecutivo, risultando, di contro, vanificata la portata dissuasiva dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, laddove dà attuazione alla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, che richiede la introduzione di una o più misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, artatamente diretta a occultare un rapporto di lavoro sostanzialmente stabile.

Con la conseguenza di ipotizzare una parziale disapplicazione della norma²¹⁵, perché la stessa, lungi dal rispettare i principi fon-

²¹⁴ Cfr., *ex multis*, A. Genova 10 gennaio 2017, cit.; T. Cosenza 13 dicembre 2013, n. 3423, cit.; T. Napoli 18 maggio 2015, n. 2720, cit.; T. Napoli 6 aprile 2017, cit.; T. Milano 14 settembre 2017, n. 2031, cit.

²¹⁵ Similmente, ma sul diverso presupposto che la censura dell'abuso derivante da una serie successiva di contratti di lavoro a tempo determinato presupponga la impugnazione di ogni singolo contratto, laddove la stessa ne prescinde, assumendo rilievo esclusivamente il dato oggettivo del superamento dei trentasei mesi, nel senso cioè della operatività del limite complessivo di durata comunque, cumulandosi anche contratti a termine legittimi o non impugnati, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 814-815, per il quale, con riguardo al d.lgs. n. 81/2015, se, tra le norme strettamente correlate con il divieto di abuso di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro, è da comprendere non solo l'art. 19, di previsione del limite massimo dei trentasei mesi, ma anche, in ragione delle strette correlazioni esistenti, l'art. 21 in materia di proroghe e rinnovi, oltre che l'art. 22 sulla continuazione dopo la scadenza, di converso, non è da escludere che, a volere ipotizzare la disapplicazione del regime *ex art.* 28, co. 1, in ragione della sua incidenza su norme interne di derivazione comunitaria, po-

damentali di equivalenza e di effettività, diretti a controbilanciare la possibilità di introdurre termini di decadenza per ragioni di certezza del diritto, rende praticamente impossibile l'esercizio di un diritto propriamente riconosciuto dall'ordinamento giuridico comunitario (*ante*, § 8).

La mancata contestazione della cessione del contratto di lavoro avvenuta *ex art.* 2112 c.c. incide, invece, sui soli diritti strettamente connessi alla imputazione della titolarità del rapporto di lavoro sul lato del datore di lavoro, senza in alcun modo interessare le controversie relative alla definizione dei crediti esistenti all'atto del trasferimento verso il cedente, e alle questioni connesse alla responsabilità solidale del cessionario²¹⁶ o al riconoscimento del trattamento economico spettante in base all'applicazione di un contratto collettivo diverso²¹⁷.

La decadenza è cioè destinata a operare quando il lavoratore contesti la legittimità del trasferimento, invocando la continuazione del rapporto con il cedente, e non anche nella ipotesi inversa, ossia quando il lavoratore vanti il diritto, negatogli, alla prosecuzione del lavoro con il cessionario, sul presupposto della estensione dell'art. 32, co. 4, lett. c, l. n. 183/2010 nel timore di conseguenze irragionevoli o comunque non in linea con la esigenza di una celere definizione delle situazioni giuridiche controverse (*ante*, § 7).

Questa ultima eventualità è, piuttosto, da ricondurre ai casi in cui, incluso quello di cui all'art. 27, d.lgs. n. 276/2003, ora abrogato *ex art.* 55, co. 1, lett. d, d.lgs. n. 81/2015, si chieda la costituzione o, sotto altro profilo, l'accertamento di un rapporto di la-

trebbe aprirsi una questione di ragionevolezza del complessivo assetto regolatorio, a fronte delle differenti modalità di utilizzo del termine di decadenza.

²¹⁶ Così, M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 884; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 81; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 628.

²¹⁷ In questi termini, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 303.

voro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto (*ante* § 8).

Per queste fattispecie, tra cui rifluisce *ratione temporis* anche quella prevista dall'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, i diritti pregiudicabili dalla decadenza sono non solo quelli aventi a oggetto la stabilizzazione, soprattutto ogni qualvolta vi sia un termine da contestare o un atto formale di licenziamento da impugnare, ma anche quelli maturati per effetto dello svolgimento delle prestazioni, a titolo, per esempio, di differenze retributive²¹⁸ o di risarcimento del danno.

Vale a dire, la scadenza di uno dei termini di impugnazione impedisce «ogni indagine sulla titolarità effettiva del rapporto di lavoro e, pertanto, estende i suoi effetti a qualsiasi connesso diritto – sia esso di natura reale, retributiva o risarcitoria – che trovi nell'accertamento oramai precluso il suo presupposto logico, fattuale e giuridico»²¹⁹.

Ciò a riprova della preordinazione dell'assetto regolatorio complessivamente considerato «ad introdurre una disciplina generale delle decadenze in materia di lavoro, che va oltre quelle riferibili ai casi di impugnativa del licenziamento o alla scadenza del termine invalidamente apposto al contratto, abbracciando anche ipotesi che non attengono strettamente alla risoluzione del rapporto di lavoro»²²⁰.

Non paiono, di conseguenza, percorribili i tentativi posti in essere di ricostruire diversamente l'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010, nel senso cioè di ritenere: *da un lato*, che, in assenza di un licenziamento scritto, non trovando applicazione la decadenza di

²¹⁸ In questi termini, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 630.

²¹⁹ A. Napoli 21 luglio 2016, n. 3801, cit.; cui, *adde*, A. Salerno (ord.) 5 marzo 2018, est. Di Maio, inedita.

²²⁰ A. Brescia 2 ottobre 2014, n. 406, cit., secondo cui, tuttavia, a seguito del maturarsi della decadenza, le pretese retributive o risarcitorie del lavoratore non sarebbero definitivamente compromesse, residuando *sia* le regole che presidono la responsabilità solidale dell'appaltante di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, *sia* le previsioni di cui al d.lgs. n. 81/2008, in materia di infortuni sul lavoro o malattie professionali e di responsabilità del committente datore di lavoro.

cui all'art. 6, l. n. 604/1966 novellato, il lavoratore potrebbe agire per fare dichiarare la inefficacia del recesso, contestualmente all'azione per la imputazione del rapporto di lavoro con il fruitore materiale delle prestazioni, senza l'onere della previa impugnativa stragiudiziale, nel termine prescrizione di cinque anni²²¹.

Dall'altro, che la disposizione, sul presupposto della non contestualità delle domande da proporre, avrebbe introdotto un termine decadenziale non all'azione costitutiva del rapporto (esperibile, pertanto, nei limiti ordinari di prescrizione propri dei diritti da rivendicare), ma alla impugnazione del recesso scritto intimato nell'ambito di un rapporto da accertare, avendosi, in caso contrario, una ipotesi di decadenza non ancorata ad alcun riferimento temporale²²².

Le riserve si giustificano, in quanto: *per un verso*, la previsione, a maggior ragione perché introduce una decadenza, è da interpretare, *ex art. 12, disp. prel.*, conformemente al tenore letterale del suo *incipit* iniziale, «in ogni altro caso», che in ragione della sua formulazione lata non può essere riferito alla sola adozione di un atto formale di recesso; *per altro verso*, a volere delimitare la portata della norma ai soli fenomeni interpositori in cui sia intervenuto un licenziamento scritto da parte del datore di lavoro formale (e, quindi, a ritenere di prospettare che la decorrenza del *dies a quo* sia quella generale indicata al comma 1), il lavoratore non potrebbe agire in giudizio nel caso non soltanto di cessazione di fatto della prestazione in favore dell'utilizzatore, ma anche di scadenza del termine in presenza di una somministrazione di lavoro, circostanze che, di contro, assumono rilievo affinché si perfezioni il diritto sostanziale di riferimento (*infra*, cap. III, sez. II, § 1).

²²¹ Cfr. Min. lav., risposta a interpellato n. 12/ 2014, cit.

²²² Così, cfr. T. Roma 6 marzo 2015, n. 164, est. Franchini, *GLav*, n. 26, 23 giugno 2015, 73, secondo cui nelle ipotesi previste dall'art. 32, co. 4, lett. d, nessun termine viene indicato, in quanto sarebbe inutile, proprio perché la disposizione si riferisce a fattispecie nelle quali si è verificato un licenziamento scritto e, quindi, la decorrenza è quella generale indicata al comma 1, vale a dire dalla data di ricezione della comunicazione.

SEZIONE II

Impugnazione proceduralizzata e vincoli di sistema

SOMMARIO: 1. Termine di decadenza per la impugnazione stragiudiziale. *Dies ad quem* e univocità di disciplina. Rinvio. Decorrenza. - 1.1. *Segue*. Successione di contratti o rapporti a termine e individuazione del *dies a quo*. - 2. Termine decadenziale per il deposito del ricorso in giudizio o per la promozione del tentativo di conciliazione o di arbitrato. Incertezze esegetiche sulla decorrenza. Individuazione dell'atto impeditivo. - 3. Ulteriore, ed eventuale, termine di decadenza per la proposizione della domanda giudiziale. Ricorso alla procedura conciliativa e mancato coordinamento con l'art. 410, co. 2, c.p.c. Possibili modalità di computo. Difficoltà sottese all'applicabilità dell'art. 6, co. 2, ult. periodo, l. n. 604/1966 in ipotesi di attivazione dell'arbitrato. - 4. Entrata in vigore del regime caducatorio e differimento della sua efficacia. - 4.1. *Segue*. Questioni di diritto intertemporale e contrasti ermeneutici sulla estensione dei termini decadenza a rapporti o ad atti già conclusi o compiuti *ante* l. n. 183/2010. - 4.2. *Segue*. Successione di leggi e assenza di disciplina transitoria. - 5. Profili di potenziale non conformità a fonti sovraordinate e prospettive di modifica *de iure condendo*.

1. *Termine di decadenza per la impugnazione stragiudiziale. Dies ad quem e univocità di disciplina. Rinvio. Decorrenza*

Il novellato art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 rinnova la previgente previsione di un termine di sessanta giorni per la impugnazione stragiudiziale, o anche soltanto giudiziale¹, estendendolo a tutte le fattispecie recate dal Collegato lavoro.

¹ Nel qual caso per la necessità della notifica entro il termine di sessanta giorni, v., *ante*, cap. I, nota 146.

Ciò a eccezione delle questioni inerenti alla nullità del termine, per le quali, in relazione alla cessazione dei contratti verificatesi a decorrere dal 1° gennaio 2013, il termine è quantificato in centoventi giorni.

In tal senso dispone il combinato disposto dei commi 11, lett. a, e 12 dell'art. 1, l. n. 92/2012, laddove riformulano l'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010 al fine di ovviare alle difficoltà che il lavoratore avrebbe potuto incontrare nell'esercizio delle sue prerogative a fronte della dilatazione degli intervalli temporali in caso di riassunzione a termine, contestualmente portati dalla riforma Fornero, salvo deroghe della contrattazione collettiva, da dieci a sessanta giorni, ovvero da venti a novanta, a seconda della durata del precedente rapporto di lavoro, se cioè inferiore o superiore a sei mesi (art. 5, co. 3, d.lgs. n. 368/20012, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 9, lett. g e h, l. n. 92/2012).

Si tratta di un correttivo, complessivamente preordinato ad assicurare una «più genuina capacità decisionale»², non privo di riserve, *sia* perché l'intervento sembrerebbe avere lasciato un vero e proprio vuoto normativo, non coperto da alcun limite decadenziale, relativamente a quei contratti a tempo determinato scaduti tra la entrata in vigore della l. n. 92/2012 e il 1° gennaio 2013³; *sia* perché, anche a volere sposare una interpretazione estensiva al fine di colmare la lacuna, nel senso di riconoscere *medio tempore* l'applicabilità del termine di sessanta giorni di cui al ri-

² V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 25; F. CARINCI, *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, cit., 540, per il quale la modifica introdotta dalla l. n. 92/2012 è frutto non solo dell'allungamento degli intervalli temporali tra un contratto a termine e l'altro, ma anche della esigenza di consentire al lavoratore una migliore cognizione della situazione, in modo tale da fugare eventuali incertezze in ordine alla opportunità di una eventuale impugnazione.

³ In questi termini, cfr. T. Milano 27 aprile 2015, est. Perillo, *RGLnews*, 2015, n. 4, 13, secondo cui è da escludere la possibilità di applicare alcuna decadenza per la impugnazione dei vizi del contratto a tempo determinato, non essendo consentito colmare la carenza normativa tramite una esegesi logico-sistematica, stante la perentorietà del divieto posto dall'art. 14 dis. prel.

generato art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, la cessazione dei contratti a termine segnatamente compresa tra il 18 luglio 2012 e il 31 dicembre 2012 avrebbe comportato la necessità di una loro impugnazione prima della scadenza del nuovo termine per la riassunzione, in aperto contrasto con la *voluntas legis* di intervenire, a fronte del prolungamento dei periodi-cuscinetto tra un contratto a termine e l'altro, proprio al fine di consentire al lavoratore la possibilità di proporre le proprie contestazioni senza vedersi pregiudicata la eventuale trattativa per una nuova assunzione⁴.

Lo stesso è da ritenere riferito ai contratti a termine, e non anche a quelli di somministrazione a tempo determinato, ponendosi quale mera eccezione, espressione di un libero bilanciamento tra interessi contrapposti, rispetto a una regola comune, come tale insuscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 dis. prel.

Questa conclusione, se è giustificata dalla *ratio* sottesa alla modifica introdotta⁵, si impone anche a seguito del venir meno della innovazione in ragione della riduzione dei termini di interruzione della relazione lavorativa, nella misura originariamente prevista dal d.lgs. n. 368/2001, a decorrere dal 28 giugno 2013 (art. 7, co. 1, lett. c, n. 3, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito in l. 9 agosto 2013, n. 99), tenuto conto della irriducibile distinzione tra i due istituti.

Con la precisazione che proprio questa ultima consente di escludere eventuali profili di incostituzionalità, non essendo manife-

⁴ Così, R. VOZA, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 88, secondo il quale per il lavoratore nulla sarebbe cambiato rispetto al passato, continuando ad avere tempi molto limitati entro cui decidere se impugnare o meno il contratto, senza alcuna sicurezza che i giorni ormai passati escludano nuove possibili assunzioni; più di recente, A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 823.

⁵ In questi termini, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 640, secondo il quale per tutte le altre fattispecie previste dall'art. 32, co. 3-4, Collegato lavoro, rimane applicabile il termine originario di impugnazione di sessanta giorni; F. COLLIA, *Somministrazione a termine e decadenza dall'impugnazione*, *LG*, 2015, 80, il quale evidenzia, peraltro, il rinvio del comma 4 al comma 1 e non al comma 3, lett. a, dell'art. 32, l. n. 183/2010.

stamente irragionevole la perdurante previsione di una differenziazione di regime, potendo la esigenza di certezza dei rapporti giuridici, cui è preordinato l'articolato decadenziale nel suo complesso (*ante*, cap. III, sez. I, § 1), essere maggiore «con riferimento a un'ipotesi come la somministrazione nella quale il rapporto di lavoro non è instaurato direttamente con il fruitore della prestazione, mentre minore è la stessa per la figura del contratto a tempo determinato nella quale il dipendente può sempre essere scelto e assunto in proprio dal datore di lavoro»⁶.

Il tutto alla stregua di quanto confermato dal d.lgs. n. 81/2015, che condiziona, ai sensi dell'art. 28, co. 1, al termine di centoventi giorni la impugnazione del contratto a tempo determinato, e non anche la contestazione della imputazione del rapporto in caso di somministrazione irregolare (art. 39, co. 1).

Vero che, come già sotto l'imperio del previgente art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, la decadenza è impedita dal compimento di un qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la determinazione del lavoratore, anche se compiuto in nome e per conto del medesimo (*ante*, cap. I, § 4).

In particolare, l'atto, se stragiudiziale, deve essere tale da fare comprendere in maniera chiara l'oggetto delle pretese pregiudicabili, «con un livello di specificazione paragonabile a quello richiesto per l'atto stragiudiziale di messa in mora (art. 2934, comma 4, c.c.)»⁷.

Non è, pertanto, sufficiente una esposizione del tutto generica della volontà, ma è necessario che «la stessa vi sia e che il suo contenuto sia chiaro o si possa quanto meno desumere dallo scritto in maniera inequivocabile»⁸.

Il che vale specie se si richieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, e cioè per tutti i casi genericamente indicati dal-

⁶ Cfr. T. Milano 2 aprile 2014, est. Di Leo, inedita. Conformemente, cfr. A. Milano 15 maggio 2017, n. 830, est. Poli, *DJ*.

⁷ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 640.

⁸ Cfr. A. Brescia 2 ottobre 2014, n. 406, est. Finazzi, *LG*, 2015, 393.

l'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010, rispetto ai quali il termine di impugnazione pare attagliarsi poco all'atto da compiere a pena di decadenza, trattandosi della «comunicazione, di carattere affermativo/rivendicativo, della realizzazione della fattispecie interpositoria e della volontà del lavoratore di ottenere l'imputazione del rapporto in capo all'effettivo titolare»⁹.

Ciò sempre che non vi sia anche un atto di licenziamento da impugnare¹⁰, essendo, nel qual caso, necessario promuovere, nei confronti dell'interponente, un'impugnazione del recesso, che, al contempo, valga anche a lamentare la esistenza di un rapporto verso il soggetto non titolare del contratto formale¹¹.

Quanto, invece, al *dies ad quem*, valgono le considerazioni precedentemente svolte ai fini della tempestività dell'impedimento, con tutte le riserve avanzate, se a essere chiamato in causa sia un atto unilaterale recettizio, e se tra invio e ricevimento dello stesso non vi sia contestualità, a fronte dell'applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio (*ante*, cap. I, § 4.1).

Tanto nella consapevolezza che il destinatario corrisponda pur sempre al soggetto titolare dell'interesse a tutela del quale il termine di decadenza è stabilito, quale: il datore di lavoro, in caso di impugnazione del recesso, dell'apposizione del termine alla durata del contratto o, ancora, del trasferimento *ex art.* 2103 c.c.; l'assunto effettivo utilizzatore per le ipotesi interpositive, poten-

⁹ M.M. MUTARELLI, *Il dies a quo per l'«impugnazione» nei rapporti interpositivi*, cit., 563.

¹⁰ COSÌ, G. FRANZA, *Interposizione e licenziamento. Nuovo orientamento e nuovi problemi*, cit., 541.

¹¹ Cfr. Cass. 13 settembre 2016, n. 17969, che rimarca l'onere del lavoratore di impugnare il licenziamento nei confronti del committente *ex art.* 6, l. n. 604/1966 novellato. *Contra*, cfr. Min. lav., risposta a interpello n. 14/2014, cit., che, nel richiamare alcune affermazioni in diritto antecedenti alla entrata in vigore del Collegato lavoro, esclude dall'onere di impugnazione il licenziamento intimato da un soggetto diverso dal reale datore di lavoro, perché non già invalido, per quanto in forma possibilista e dubitativa (adoperando il termine «sembra») dia atto di un diverso indirizzo prospettato dall'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010.

ziale convenuto della domanda «di costituzione o (di) accertamento»¹²; ovvero, sotto altro profilo, il cedente o il cessionario, «a seconda che, rispettivamente, si pretenda di continuare il rapporto con l'uno o con l'altro»¹³.

Di contro, gli effetti che la impugnazione del licenziamento realizza nei confronti del datore di lavoro decorrono dalla data della sua comunicazione, che, pertanto, assume rilievo ai fini dell'esercizio della revoca, ai sensi dell'art. 18, co. 10, l. n. 300/1970, nel testo sostituito dalla l. n. 92/2012 (art. 1, co. 42, lett. b), o, *ratione temporis*, dell'art. 5, d.lgs. n. 23/2015¹⁴.

¹² F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 52, e, in particolare, nota 29.

¹³ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 630, anche se assume che il comma 4, lett. c, art. 32, l. n. 183/2010 condizioni entrambe le ipotesi. *Contra*, nel senso di ritenere valida la notifica effettuata indistintamente al cedente o al cessionario, sul presupposto che entrambi siano solidalmente responsabili per tutti i crediti del lavoratore esistenti al momento del trasferimento ex art. 2112, co. 2, c.c., M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 264; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 303; L. RATTI, *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, cit., 313-314, per il quale, nel silenzio della norma, «potrebbe valere il principio (...) per cui la sentenza pronunciata nei confronti del cedente dispiega effetti anche sul cessionario, successore a titolo particolare ex art. 111, 4° co., c.p.c.».

¹⁴ Per un esame critico della normativa che pone a carico del datore di lavoro un termine di decadenza di quindi giorni decorrenti dalla comunicazione dalla impugnazione del licenziamento entro il quale effettuare la revoca, *ex multis*, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, S. P. EMILIANI, *La revoca del licenziamento*, in M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, cit., 171 ss.; L. D'ARCANGELO, *La revoca del licenziamento*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, cit., 147 ss.; P. SORDI, *La revoca del licenziamento*, in L. DI PAOLA (a cura di), *Il licenziamento. Dalla Legge Fornero al Jobs Act*, cit., 395 ss. Mentre, in giurisprudenza, per l'ammissibilità e validità della revoca del licenziamento manifestata prima che l'impugnativa dello stesso, da parte del lavoratore, sia resa nota al datore di lavoro, dal momento che l'art. 18, co. 10, l. n. 300/1970, nel testo sostituito dalla riforma Fornero, nel disciplinare l'istituto, prevede unicamente un *dies ad quem*, non anche un *dies a quo*, cfr. T. Vicenza (ord.) 20 marzo 2015, est. Bianchi, *GLav*, n. 31, 31 luglio 2015, 50-51, secondo cui è da ritenere, pertanto, ingiustificata l'assenza dal lavoro successivamente alla

Discorso ben più complesso involge il *dies a quo*, la cui decorrenza è da individuare in modo diverso a seconda della fattispecie sostanziale interessata, avendo peculiare riguardo al momento in cui la stessa si sia perfezionata, se non altrimenti previsto.

Ciò sempre che, eccezion fatta per i contratti a termine per i quali è recata una specifica disciplina transitoria, i rapporti siano conclusi o gli atti siano posti in essere dopo la entrata in vigore del Collegato lavoro, e non prima, per i quali, di converso, si rinvia in prosieguo di trattazione (*infra*, § 4.1).

In particolare, con riguardo alle fattispecie di cui all'art. 32, co. 1, 2, e 3, lett. a, e b, l. n. 183/2010, i sessanta giorni decorrono, in estensione analogica dell'art. 2935 c.c., dal momento della conoscenza o della conoscibilità della comunicazione (artt. 1334 e 1335 c.c.), o, più correttamente, dal giorno in cui la stessa sia consegnata, ovvero pervenga al domicilio, anche se la efficacia del recesso sia differita, e, pertanto, a prescindere dalla data di effettiva cessazione del rapporto (*ante*, cap. I, § 4.1)¹⁵.

L'unico distinguo interessa i licenziamenti intimati prima del 18 luglio 2012, stante la possibilità di fare decorrere il termine di impugnazione dalla pubblicizzazione dei motivi, purché richiesti in modo tempestivo, riconosciuta dall'art. 2, co. 2, l. n. 604/1966 prima della sua riscrittura *ex art.* 1, co. 37, l. n. 92/2012, laddove sancisce l'obbligo di motivazione dell'atto contestuale alla sua comunicazione¹⁶.

Diversamente, per i contratti a termine, *ex art.* 32, l. n. 183/2010,

revoca del licenziamento, e legittimo il licenziamento disciplinare conseguentemente intimato.

¹⁵ Criticamente quanto all'applicazione dell'art. 1335 c.c. anche alla ipotesi di detenzione in carcere del lavoratore non conosciuta dal datore di lavoro, per la evidente impossibilità del destinatario di averne cognizione diretta, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 52.

¹⁶ Per i licenziamenti intimati dopo la entrata in vigore della riforma Fornero, nel senso di ritenere che la loro ricezione costituisca «sempre e inevitabilmente» il *dies a quo* per il computo del termine decadenziale, senza che particolari problemi possano essere posti dal mancato coordinamento dell'art. 6, l. n. 604/1966 con l'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012, C. A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 617.

se per quelli già cessati prima del 24 novembre 2010 la decorrenza è fissata *ex professo* alla data di entrata in vigore del Collegato lavoro (co. 4, lett. b), per gli altri il *dies a quo* è da identificare alla cessazione effettiva del rapporto, dovendo considerare come sinonimi il riferimento alla scadenza e alla cessazione, rispettivamente, contenuti, *il primo*, nel testo originario del comma 3, lett. d, e in quello del comma 4, lett. a, e, *il secondo*, nella formulazione del comma 3, lett. a, sostituito dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 11, lett. a¹⁷.

Nel senso cioè che ad assumere rilievo è la vicenda negoziale complessivamente considerata, comprensiva di eventuali periodi di proroga del termine inizialmente apposto (art. 4, d.lgs. n. 368/2001) o di prosecuzione di fatto della prestazione (art. 5, co. 1, d.lgs. n. 368/2001)¹⁸.

Questa conclusione si impone, anche nel caso in cui l'apposizione del termine al contratto non risulti, direttamente o in via mediata, da atto scritto, come quando il rapporto abbia durata non superiore a dodici giorni (art. 1, co. 4, d.lgs. n. 368/2001), facendo fede al riguardo la data di cessazione risultante dalla comunicazione preventiva di inizio della prestazione, ovvero di proroga della stessa, o comunque dalla comunicazione di cessazione, se la stessa si sia verificata in una data differente da quella già pubblicizzata all'atto dell'assunzione (art. 9-*bis*, co. 2, d.l. n. 510/1996, aggiunto in sede di conversione dalla n. 608/1996, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 1180, l. n. 296/2006; art. 4-*bis*, co. 5, lett. a, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, modificato dall'art. 5, co. 4, l. n. 183/2010).

Il tutto alla stregua di quanto confermato dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, nella parte in cui prevede che la impugnazione debba avvenire entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto.

Ciò anche nel caso in cui sia intimato un licenziamento prima della scadenza del termine, nella consapevolezza che la verifica in

¹⁷ Così, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 625.

¹⁸ In questi termini, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1869.

ordine alla legittimità della sua apposizione è comunque subordinata alla declaratoria di invalidità del recesso, «non avendo altrimenti il lavoratore alcun concreto interesse ad agire»¹⁹.

Con riguardo, invece, al trasferimento *ex art.* 2103 c.c., la decorrenza del termine di decadenza è da ricollegare, non già al momento a partire dal quale si realizza la effettiva modificazione geografica del rapporto di lavoro, ma a quello in cui è ricevuta la comunicazione formale, sempre che siano contestualmente esplicitati i motivi (*ante*, cap. III, sez. I, § 6).

È cioè da escludere che il *dies a quo* possa essere differito alla pubblicizzazione degli stessi, a fronte *sia* della sua individuazione, *ex art.* 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010, alla «data di ricezione della comunicazione» del provvedimento²⁰, *sia* del venir meno della possibilità di invocare in via analogica l'art. 2, l. n. 604/1966, nel testo antecedente alle modifiche recate dalla l. n. 92/2010 (art. 1, co. 37)²¹, ammessa e non concessa la sussumibilità, dalla previgente disciplina della richiesta dei motivi del recesso, dell'onere di specificazione delle causali del trasferimento solo in caso di contestazione²² (*infra*, § 5).

Non meno problematica è la individuazione del *dies a quo* in ipotesi di cessione di contratto *ex art.* 2112 c.c.

L'art. 32, co. 4, lett. c, l. n. 183/2010, infatti, se àncora la decorrenza del termine di impugnazione alla data del trasferimento,

¹⁹ G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, cit., 90.

²⁰ Così, già G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 301; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 627.

²¹ Cfr. T. Roma 4 marzo 2014, cit.; T. Roma 23 gennaio 2015, cit.; T. Roma 11 luglio 2016, n. 6798, cit.

²² A fronte l'applicazione del regime dettato per i licenziamenti individuali, per la decorrenza del termine di decadenza dalla comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore, ove non comunicati contestualmente al trasferimento, cfr. E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 83; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 241, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 451.

pare escludere in radice che possa venire in rilievo il profilo dell'eventuale ignoranza soggettiva dello stesso da parte del lavoratore, specialmente se a essere adempiuti siano gli obblighi di informazione di cui all'art. 47, co. 1, l. 29 dicembre 1990, n. 428²³.

La incertezza si spiega per le ragioni di seguito esposte.

Da un lato, perché, a volere interpretare letteralmente la disposizione, la stessa imporrebbe al lavoratore un onere che potrebbe non essere in grado di assolvere tempestivamente, per essere del tutto inconsapevole del momento in cui si siano perfezionati gli elementi costitutivi del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro da fare valere.

Nella consapevolezza, peraltro, che il trasferimento di azienda o di un suo ramo, integrando una fattispecie a formazione progressiva, ben può realizzarsi anche successivamente all'atto di cessione per avere il cedente e il cessionario, a esempio, concordato che lo stesso produca i suoi effetti in una data successiva a quella della stipula.

Dall'altro, perché la comunicazione per iscritto alle organizzazioni sindacali, prescritta, comunque, per le imprese con più di quindici dipendenti²⁴, non può «dare garanzia alcuna di conoscibilità da parte di ogni singolo lavoratore, che voglia rivendicare una lesione dei propri diritti»²⁵.

Questi rilievi, se anche singolarmente accolti, rendono ragione

²³ Cfr. A. Napoli 21 luglio 2016, n. 3801, cit.; cfr. T. Napoli 20 febbraio 2014, cit.

²⁴ Cfr., *etiam*, d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 24, che, nel dare attuazione alla direttiva 2002/14/CE, prevede, all'art. 4, co. 3, lett. c, per le imprese con più di 50 dipendenti, che proprio le decisioni della impresa suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti della organizzazione del lavoro e dei contratti di lavoro siano oggetto di informazione e di consultazione dei lavoratori.

²⁵ V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2694; ma già E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 243, per il quale la comunicazione preventiva alle associazioni sindacali non aiuta, «in quanto essa non è rivolta ai dipendenti, che non possono subire conseguenze pregiudizievoli per dichiarazioni di cui non sono destinatari». *Contra*, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 629, per il quale «il termine decorre effettivamente dalla data del trasferimento, qualora questa sia stata comunicata in anticipo, nel corso della procedura di sindacale di cui all'art. 47, l. n. 428 del 1990».

della necessità di ricostruire innovativamente la norma, pena una sua condivisibile irragionevolezza, nel senso cioè di riferire la locuzione «dalla data del trasferimento» alla conoscenza che della vicenda traslativa abbia avuto il lavoratore²⁶, e non anche alla sua conoscibilità (tramite la mutata intestazione dei prospetti paga regolarmente consegnati o la presa visione nel registro delle imprese della intervenuta modificazione soggettiva nella titolarità del rapporto di lavoro)²⁷, non potendo fare in alcun modo coincidere il *dies a quo* con una condizione eminentemente casuale²⁸, come tale variabile, oltre che di dubbia prova.

Tanto valorizzando il richiamo *ex* comma 4, art. 32, Collegato lavoro all'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 rigenerato, quale premessa precettiva per fare discendere l'applicabilità *sia* del termine di impugnazione di sessanta giorni, *sia* della previsione della sua decorrenza dalla comunicazione in forma scritta del recesso²⁹.

²⁶ Così, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 51; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 44, per il quale «o la norma è incostituzionale perché rende, solo per certi soggetti, eccessivamente difficile la tutela giudiziale, oppure va interpretata nel senso che il termine decorre da quando il lavoratore ha ricevuto una comunicazione scritta»; cui, *adde*, C.A. NICOLINI, *op. loc. ult. cit.*

²⁷ Nel senso che il termine di cui all'art. 32, co. 4, lett. c, Collegato lavoro decorra dalla data del trasferimento anche se conoscibile dal lavoratore, usando l'ordinaria diligenza, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 230, per il quale, se la comunicazione della data del trasferimento può essere anche orale, «il termine *a quo* è quello in cui al lavoratore sia portata la notizia della determinazione del datore»; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 501-502.

²⁸ Così, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 243, per il quale è da escludere che si possa rinviare alla pubblicazione dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese, perché «si farebbe carico al singolo di un costante controllo»; conformemente, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 303.

²⁹ In questi termini, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2694, per il quale, sotto altro profilo, «non si può neppure escludere che il legislatore volesse fare riferimento non già alla data della formalizzazione tra i contraenti della cessione, ignota ai lavoratori, quanto alla data di efficacia di quell'accordo per i lavoratori, che, quanto meno,

Con la conseguenza di gravare il cedente dell'onere di pubblicizzare la cessione, con puntuale indicazione della data della stessa (o di quella di acquisto della sua efficacia, se differita nel tempo), laddove sia suo interesse avvalersi del sistema delle decadenze introdotto dalla l. n. 183/2010³⁰.

Il che vale anche e soprattutto per il cessionario, ogni qualvolta intenda eccepire, giusta l'applicabilità della lettera d, comma 4, sempre dell'art. 32, la preclusione all'esercizio del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro azionato dal lavoratore escluso dalla vicenda traslativa (*ante*, cap. III, sez. I, § 8).

Il tutto conformemente all'art. 2967, co. 2, c.c., dovendo, di contro, ossia in mancanza di una puntuale univoca indicazione del trasferimento, dare atto della possibilità del prestatore di opporre la cessione del contratto di lavoro negli ordinari termini prescrizione³¹.

Quanto, invece, al *dies a quo* per le ipotesi considerate dal comma 4, lett. d, art. 32, Collegato lavoro, l'assenza di una indicazione espressa, diversamente da quanto disposto per le altre fattispecie normate diverse dalla impugnazione del licenziamento, è da colmare ricollegando il termine stragiudiziale di sessanta giorni, entro cui proporre la richiesta di costituzione o di accertamento del rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare, al momento in cui il diritto sostanziale si perfeziona, e cioè alla cessazione della prestazione presso l'effettivo utilizzatore³²,

per ragioni contabili, debbono transitare, dalle dipendenze del cedente a quelle del cessionario, in un giorno ben preciso»; cui, *adde*, S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 501.

³⁰ Per tutti, efficacemente, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 243, per il quale «compete al datore di lavoro provare l'esistenza e la trasmissione dell'atto»; similmente, L. RATTI, *Le garanzie per i lavoratori nelle vicende traslative dell'impresa*, cit., 314.

³¹ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 629, per il quale, tuttavia, il termine di decadenza ben può decorre anche da quanto il trasferimento divenga conoscibile dall'interessato; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 501.

³² In questi termini, M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole ge-*

che, in quanto destinatario della pretesa, è l'unico legittimato a riceverla³³.

Come è al venir meno dell'adibizione presso il terzo che occorre fare riferimento per contestare la legittimità del distacco, e non anche alla data di comunicazione del provvedimento³⁴, pena,

nerali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo, cit., 884; F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 53, che opta per «il momento in cui si è realizzata l'estromissione del lavoratore dal contesto organizzativo del soggetto che si afferma essere il "vero" datore di lavoro»; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 244, che rimarca la irrazionalità della disposizione per lesione del diritto di difesa, alla stregua dell'art. 24 Cost., laddove applicata nei confronti di un lavoratore inconsapevole della possibilità di esercitare il proprio diritto alla imputazione del rapporto in capo al terzo; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 231; P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 17; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2693; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1872; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 631; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 461. *Contra*, per la decorrenza del *dies a quo* dalla data della conclusione del contratto con il soggetto interposto, A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, cit., 212. Mentre, con particolare riguardo alla somministrazione, nel senso che «il termine di impugnazione inizia a correre dal momento in cui è stato illegittimamente concluso il contratto di natura commerciale di fornitura di lavoro», atteso che il lavoratore si limita a contestare la legittimità del contratto intercorrente tra l'agenzia di somministrazione e l'utilizzatore, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 306.

³³ Cfr., *ex multis*, A. Napoli 26 febbraio 2015, n. 1107, est. Cinque, inedita; A. Brescia 2 ottobre 2014, n. 406, cit.; T. Napoli 21 gennaio 2016, est. Musella, inedita, che rimarca la possibilità di promuovere l'azione anche quando sia ancora in atto il rapporto con l'utilizzatore e l'appaltatrice; T. Roma 7 aprile 2016, n. 3382, *GLav*, n. 20, 13 maggio 2016, 47, secondo cui la cessazione di fatto dell'attività resa in favore dell'utilizzatore assume rilievo come *dies a quo* solo nel caso in cui la data di cessazione dell'appalto illegittimo non coincida con la data di cessazione del rapporto di lavoro con il formale datore di lavoro.

³⁴ Su cui, *amplius*, M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositivi)*, cit., 265, che evidenzia il problema non secondario della eventualità che non vi sia una comunicazione scritta, atteso che la legge non ne prescrive la obbligatorietà; G. BOLEGO, M.

di contro, una compressione dei diritti di azione e di difesa del lavoratore³⁵, aggravata, peraltro, dalla decorrenza del termine in costanza di rapporto.

Non pare, infatti, che si possa riconoscere portata dirimente al momento in cui si verifica il vizio in virtù del quale si esercita il diritto alla costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore³⁶, a volere ipotizzare una estensione analogica dell'art. 2935 c.c. (*ante*, cap. I, § 4.1).

Ciò perché l'applicazione rigorosa della regola che presiede la decorrenza della prescrizione, se si presenta problematica in relazione alle fattispecie intermediatorie (data la varietà con cui le stesse possono presentarsi in concreto e le conseguenti difficoltà da parte del lavoratore di individuare il preciso momento della loro compiuta realizzazione), evidenzia un profilo di possibile irragionevolezza, che è potenzialmente in grado di esporre l'art. 32, co. 3, lett. d, l. n. 183/2013 a una censura di illegittimità per violazione dell'art. 24 Cost, se non per contrarietà all'art. 6, par. 1, CEDU³⁷.

Ad assumere rilievo è, pertanto, la estromissione del lavoratore dal contesto organizzativo del soggetto che si afferma essere il vero datore di lavoro³⁸, e non «il “*falsus*”»³⁹, risultando, altrimenti,

MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 306.

³⁵ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 631, e, in particolare, nota 63.

³⁶ In questi termini, escludendo che il termine di sessanta giorni per la impugnazione decorra dal momento della cessazione del rapporto, M. MARAZZA, *Art. 32 Art. 32 della legge n. 183 del 2010. L'impatto del «Collegato Lavoro» sul contenzioso in materia di somministrazione*, in www.aidp.it/aidp/ALLEGATI/FI-LES/4424.pdf, 1; similmente, sia pure con riguardo alla sola fattispecie dell'appalto non genuino, *adde*, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *op. loc. ult. cit.*, per i quali è da ritenere che il termine decorra dal momento in cui «l'appaltante inizia ad ingerirsi nella direzione e controllo dei lavoratori, assumendo il ruolo di effettivo datore di lavoro».

³⁷ Su cui, *amplius*, M.M. MUTARELLI, *Il dies a quo per l'«impugnazione» nei rapporti interpositori*, cit., 566.

³⁸ F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 53.

³⁹ Così, invece, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato*

esposto il primo all'eventuale azione volta all'imputazione del rapporto di lavoro per un tempo indefinito, atteso che la cessazione del rapporto con il secondo potrebbe «intervenire anche a distanza di anni dal momento in cui l'utilizzatore ha smesso di avvalersi del lavoratore interessato, con conseguente travolgimento della funzione stessa delle previsioni decadenziali»⁴⁰.

Il che dovrebbe portare a individuare il *dies a quo*: in caso di appalto, con l'intimazione del licenziamento da parte dell'interposto (in sé valido, rientrando tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro che producono effetti nei confronti dell'utilizzatore)⁴¹ o con la comunicazione del trasferimento, laddove la concessione di servizi si svolga presso la stazione appaltante, come accade spesso per le attività di facchinaggio⁴²; oppure, in ipotesi di distacco, con la pubblicizzazione della revoca⁴³; ovvero, in presenza di una somministrazione a tempo indeterminato o a termine, rispettivamente, con la irrogazione del licenziamento da parte del somministratore o con la scadenza del contratto⁴⁴, che, stante la predeterminazione

lavoro 2010, cit., 44, per il quale il termine decorre alla cessazione del rapporto con il soggetto interposto, pena, altrimenti, la contrarietà della norma agli artt. 24 e 111 Cost.

⁴⁰ M.M. MUTARELLI, *Il dies a quo per l'«impugnazione» nei rapporti interposti*, cit., 564.

⁴¹ Cfr. Cass. n. 17969/2016, cit.

⁴² In questi termini, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 631, e, in particolare, nota 62. Conformemente, in giurisprudenza, T. Milano 15 aprile 2014, est. Scarzella, inedita, secondo cui i termini per il ricorso giudiziale finalizzato a ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del committente, sul presupposto di irregolarità nel contratto di appalto, è soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010, senza che la stessa norma possa unicamente riferirsi alle sole ipotesi nelle quali sia stato adottato un atto assimilabile al licenziamento; T. Roma 7 aprile 2016, n. 3382, cit. *Contra*, per la individuazione del *dies a quo* solo nella comunicazione scritta del licenziamento, cfr. Min. lav., risposta a interpello n. 12/2014.

⁴³ Per l'invio al Servizio competente territoriale della comunicazione di inizio, fine o proroga del distacco, cfr. art. 4-bis, co. 5, lett. e-ter, d.lgs. n. 181/2010, come sostituito dall'art. 1, co. 1183, l. 27 dicembre 2006, n. 296, con decorrenza dal 1° gennaio 2007. Cfr., *etiam*, Min. lav., circ. n. 440 del 4 gennaio 2007.

⁴⁴ Così, M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a ter-*

della durata, cessa senza bisogno di comunicare recesso alcuno, dovendo escludere che la possibilità di un rinnovo per un numero indefinito di volte possa indurre il lavoratore «a nutrire un giustificato affidamento al riguardo, tale da far ritenere indispensabile una formale contraria comunicazione da parte del somministratore»⁴⁵.

Tanto alla stregua di quanto ora precisato dall'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, con una disposizione riferita alla fattispecie interpositoria della somministrazione irregolare in senso tecnico (*ante*, cap. III, sez. I, § 8), e che «non sembra estendibile all'appalto non genuino, a meno di ipotizzare un discutibile doppio rinvio normativo (cioè dall'art. 29, co. 3 bis, d.lgs. n. 276/03 all'art. 27, co. 2, *recte* all'art. 38, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 e qui all'art. 39, co. 1)»⁴⁶.

L'uso del condizionale si impone, non trovando applicazione la precondizione espressa della disciplina regolativa generalizzata, ovvero la ricorrenza di una comunicazione in forma scritta (sia pure latamente intesa se riferita alla scadenza del termine apposto alla durata del contratto), qualora, per quanto comunicata la risoluzione del rapporto, la prestazione di lavoro continui a essere svolta in favore del committente, come quando, a fronte di un licenziamento motivato con il mancato rinnovo dell'appalto, l'attività continui ben oltre il periodo di preavviso e fino alla cessazione del contratto; ovvero, laddove la irrogazione del recesso da parte del soggetto interposto sopravvenga a distanza di tempo dall'estromissione dal contesto organizzativo dell'interponente.

Ciò attesa la necessità di individuare la decorrenza del termine

mine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori), cit., 268; cui, *adde*, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 632.

⁴⁵ Cass. 11 febbraio 2016, n. 2734; cui, *adde*, conformemente, Cass. 10 novembre 2016, n. 22936, per cui la estensione alle ipotesi di cui alla lettera d, comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, tra cui la somministrazione irregolare, dell'art. 6, l. n. 604/1966 novellato non include la decorrenza del termine della ricezione di una comunicazione in forma scritta, strettamente e unicamente connessa al licenziamento.

⁴⁶ G. FRANZA, *Interposizione e licenziamento. Nuovo orientamento e nuovi problemi*, cit., 542.

decadenziale, *in un caso*, alla scadenza del contratto di appalto⁴⁷, e, *in un altro*, al momento di effettivo impedimento ad accedere al luogo di lavoro presso il committente⁴⁸.

Nella consapevolezza che in entrambe le ipotesi la deroga alla previa pubblicizzazione in forma scritta è ammessa nella misura in cui il lavoratore ha conoscenza del *dies a quo*, perché reso manifesto all'atto della ricezione del licenziamento in ragione della causale posta a fondamento dello stesso, ovvero perché circostanza certa e pacifica allegata nella domanda introduttiva del giudizio.

Tanto a riprova del fatto che, per le ipotesi recate dall'art. 32, co. 4, lett. d, Collegato lavoro, il momento di perfezionamento della fattispecie sostanziale è da ricollegare al venir meno del rapporto tra utilizzatore e prestatore, «a prescindere dalle ragioni che in concreto ne abbiano determinato la fine (cessazione del contratto di appalto o di somministrazione, esaurimento del periodo di distacco, licenziamento da parte del datore formale, etc.) le quali, tuttavia, possono valere ai fini della prova del momento in cui l'interruzione si è realizzata»⁴⁹, da cui decorra il termine di decadenza.

Con la precisazione che, a ritenere sussumibile nell'alveo della disposizione anche le ipotesi del passaggio di cantiere (*ante*, cap. III, sez. I, § 8), il *dies a quo* potrebbe essere ancorato alla data di avvicendamento tra le due imprese, e cioè alla cessazione del

⁴⁷ Cfr. T. Trieste 23 luglio 2013, n. 137, est. Burelli, *RIDL*, 2014, II, 557 ss.

⁴⁸ Cfr. T. Napoli 15 gennaio 2015, est. Sarracino, *RGLnews*, 2015, n. 1, 21-22, per cui, se, *da un lato*, la individuazione della data di decorrenza della impugnativa prescinde dall'esistenza di un atto formale di recesso in forma scritta da parte del committente in quanto lo stesso, se esistente, costituirebbe argomento per l'imputazione del rapporto in capo a soggetto diverso dal datore formale, *dall'altro*, il momento della decorrenza del termine decadenziale non può che essere quello della cessazione della prestazione presso il committente in caso di appalto ritenuto non genuino; T. Monza 16 marzo 2016, n. 182, est. Di Lauro, *Qgiur*, 19 aprile 2016, per cui, se la decadenza è da valutare con riguardo alla data di cessazione della situazione da cui si assume derivi la pretesa diversa titolarità del rapporto, è irrilevante la impugnazione del licenziamento intimato dall'interposto che sia tardiva rispetto alla cessazione dell'appalto.

⁴⁹ M.M. MUTARELLI, *Il dies a quo per l'«impugnazione» nei rapporti interpositori*, cit., 564.

precedente contratto di appalto e all'inizio del nuovo, atteso che «è in quel momento che sorgono il diritto del lavoratore all'assunzione ed il corrispondente obbligo dell'impresa subentrante ad assumerlo»⁵⁰.

Il che vale sempre che la stessa sia oggetto di comunicazione per iscritto dal datore di lavoro uscente al personale potenzialmente interessato⁵¹, alla stregua di quanto già prospettato con riguardo alla decorrenza all'atto della contestazione della legittimità della cessazione o della mancata cessione del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c., dovendo, di converso, rendere ragione della possibilità del prestatore di opporre la cessione del contratto di lavoro negli ordinari termini prescrizionali.

1.1. Segue. *Successione di rapporti o contratti a termine e individuazione del dies a quo*

Del tutto peculiare è la fattispecie rappresentata dalla successione di rapporti o contratti a termine, latamente intesi, comprensivi cioè anche dei contratti di somministrazione a tempo determinato, nonché di quelli di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto.

Ciò perché la individuazione del *dies a quo* si presta a ipotesi ricostruttive antitetiche, dense di ripercussioni sul versante dell'accesso al regime di tutela riconosciuto al lavoratore, potendo la

⁵⁰ M. MENICUCCI, *Sull'applicabilità dell'art. 32 del collegato lavoro al caso di cambio di appalto*, cit., 1087, per il quale, tuttavia, e non condivisibilmente alla luce delle considerazioni svolte sulla necessità della pubblicizzazione, non assumerebbe rilievo la eventuale mancanza di un atto scritto cui ricollegare la decorrenza del termine decadenziale, alla stregua di quanto avviene nel contratto a termine, e anche tenuto conto che, per la ipotesi della cessione di contratto ai sensi dell'art. 2112 c.c., l'art. 32, co. 4, lett. c, Collegato lavoro fissa il *dies a quo* espressamente alla data del trasferimento, per quanto non solo manchi «un atto datoriale da impugnare, ma il lavoratore potrebbe essere del tutto all'oscuro di quando avviene la cessione ed addirittura della sua stessa esistenza, soprattutto se addetto ad un'azienda con meno di sedici dipendenti e quindi non soggetta agli obblighi di consultazione sindacale di cui all'art. 47 L. 428/1990».

⁵¹ Cfr. T. Busto Arsizio 12 luglio 2016, cit.

scelta tra l'una e l'altra interpretazione, se del caso, pregiudicare l'accertamento della illegittimità del termine apposto al contratto, e, per l'effetto, della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Delle due, *la prima*, facendo leva sul tenore letterale dell'articolo normativo per il contratto a termine, ricollega alla cessazione di ogni contratto la decorrenza di un autonomo termine di decadenza, giammai condizionabile dalla stipula di uno successivo⁵².

Con la conseguenza che, nel caso vi siano più rapporti, «l'esistenza di quelli precedenti, senza impugnazione tempestiva, serve solo a dare i presupposti per azioni di nullità riferite all'ultimo contratto»⁵³.

Argomentando diversamente, i vizi dei singoli contratti, se non opposti, rappresenterebbero al più degli «elementi di fatto che concorrono a determinare l'illiceità del termine apposto» al rapporto finale, come in caso di successione di contratti ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 1-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, laddove «il termine decorre dalla scadenza del termine apposto al contratto la cui durata determina il superamento della durata massima consentita»,

⁵² In questi termini, G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine*, cit., 91, che, pur tuttavia, prospetta la possibilità di rifarsi ai principi in materia di prescrizione, come elaborati dalla Corte costituzionale, che potrebbero fare «non ritenere non operante la decadenza nelle ipotesi in cui il successivo contratto a termine venga stipulato entro il termine di decadenza (...) al fine di non costringere il lavoratore a fare causa al datore in costanza di un successivo rapporto»; M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 260; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1869, per la quale «l'autonomia di ciascun contratto impone di valutare lo spirare del singolo termine in modo frazionato ed autonomo, se la contestazione attiene al singolo rapporto»; S. GIUBBONI, *Rapporti a termine e rimedi*, cit., 425; M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., 2038; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 625. Analogamente, cfr. T. Milano 25 giugno 2013, est. Ravazzoni, *LI*; T. Milano 14 settembre 2017, n. 2031, cit.

⁵³ Così, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 248.

che è da considerare illegittimo a causa del superamento della soglia prevista *ex lege*⁵⁴.

Il tutto come confermato dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, norma da interpretare nel senso che, in ipotesi di una successione di contratti, «l'impugnazione dell'ultimo non consente di estendere l'indagine del giudice sulla legittimità o meno dei contratti precedenti se non impugnati singolarmente nel rispettivo termine di decadenza»⁵⁵.

Altrettanto dicasi per la somministrazione, dal momento che anche per questa ultima l'eventuale imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore è destinata a intervenire esclusivamente sulla base della considerazione delle ragioni connesse all'ultimo contratto a termine stipulato, qualora quelli che siano intercorsi prima non siano stati impugnati⁵⁶.

Tanto come avvalorato dal riconoscimento, alla stregua di principio di diritto, della decorrenza dei sessanta giorni dalla cessazione del contratto (che, come tutti i rapporti con predeterminazione di una data di scadenza, si esaurisce allo spirare del termine senza bisogno di comunicare recesso alcuno)⁵⁷, e ora dalla previsione di cui all'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁵⁴ Così, P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 16.

⁵⁵ In questi termini, L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 145; cui, *adde*, A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 826, per il quale «in ipotesi, se il lavoratore non potrà più invocare la trasformazione con riferimento al singolo contratto per il quale sia incorsa la decadenza, potrà proporre l'impugnazione per violazione del limite dei 36 mesi, nel termine di legge decorrente dalla cessazione dell'ultimo rapporto».

⁵⁶ Così, E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 244, che rimarca, tuttavia, la evidente situazione di debolezza del lavoratore; M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 268-269; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 625, che distingue tra «le nuove missioni (ciascuna suscettibile di instaurare un rapporto nuovo, cui è applicabile un termine di impugnazione indipendentemente da quello afferente alle missioni precedenti) e le semplici proroghe di quelle già disposte (per le quali, invece, si avrà un semplice spostamento in avanti del *dies a quo*)».

⁵⁷ Cfr. Cass. n. 2734/2016, cit.

Nella consapevolezza, vieppiù, che, proprio in caso di più missioni successive, a volere fare decorrere il termine di impugnazione esclusivamente dall'ultimo contratto, non si farebbe che tutelare una mera aspettativa del lavoratore, che, confidando in una successiva assunzione, lascerebbe decorrere il termine per impugnare i contratti precedenti, sul presupposto di una loro opponibilità anche in futuro⁵⁸.

Il che vale anche in presenza di più contratti di collaborazione coordinata e continuativa, a volere ritenere che la impugnazione comunicata dopo la scadenza dell'ultimo comporti la decadenza dalla contestazione di tutti i precedenti, anche se alcuni di questi siano stati stipulati prima del 24 novembre 2010, conformemente all'art. 32, co. 4, lett. b, l. n. 183/2010, che, nel disporre l'applicazione del regime decadenziale ai contratti a termine – latamente intesi – già conclusi alla data di entrata in vigore del Collegato lavoro, renderebbe ragione di una sorta di remissione in termini, rispondendo alla finalità ispiratrice di attenuare, in chiave costituzionalmente orientata, le conseguenze legate alla introduzione innovativa del ristretto termine di decadenza⁵⁹.

Delle due opzioni esegetiche, *la seconda*, invece, al fine di non pregiudicare la efficacia *ex tunc* conseguente all'accertamento della unicità del rapporto di lavoro come a tempo indeterminato, assume la possibilità che la contestazione dell'ultimo contratto sia in grado di sottoporre a revisione giudiziale la intera serie di contratti, a condizione che tra gli stessi sia intercorso un lasso di tempo inferiore a quello previsto *ratione temporis* per la impugnazione, ovvero ogni qualvolta il contratto successivo sia stipulato ancor prima della scadenza di quello precedente.

Tanto anche quando a essere chiamati in causa siano dei con-

⁵⁸ Cfr. T. Brescia 19 novembre 2015, est. Mossi, *GLav*, n. 6, 12 febbraio 2016, 43, secondo cui, in tal modo, si concederebbe al lavoratore una facoltà non prevista dalla norma, ossia di impugnare i contratti stipulati con il datore addirittura ad anni di distanza.

⁵⁹ Cfr. T. Roma 9 giugno 2016, n. 5673, est. Colli, *GLav*, n. 15, 17 aprile 2017, 43.

tratti di lavoro a progetto, purché gli stessi siano reiterati con intervalli molto brevi tra l'uno e l'altro⁶⁰.

Ciò, *in un caso*, ravvisando nella riassunzione del lavoratore da parte del medesimo datore di lavoro una causa impeditiva della decadenza recata dal novellato art. 6, l. n. 604/1966, e ora dal d.lgs. n. 81/2015, a fronte del riconoscimento del diritto alla continuità della prestazione lavorativa – nella piena disponibilità del titolare – proveniente dal soggetto passivo del rapporto⁶¹.

In un altro, prospettando il venir meno della *ratio* sottesa alla introduzione delle griglie decadenziali, «quale quella di evitare al datore di lavoro il rischio di essere esposto *sine die* (...) all'iniziativa giudiziale del lavoratore che intende rivendicare anche dopo la scadenza del termine la sussistenza di un rapporto di lavoro con la richiesta di riammissione in servizio», «ogni volta in cui il rapporto fra le parti prosegue con la stipula di nuovi accordi contrattuali intervenuti (...) o senza soluzione di continuità o comunque in un arco temporale limitato inferiore al termine decadenziale», memore, peraltro, che «la prosecuzione dell'attività lavorativa in virtù di altri contratti stipulati tra le parti (...) pone il lavoratore nella condizione di non poter assumere le determinazioni del caso finalizzate a tutelare la propria posizione ed eventualmente adire l'autorità giudiziaria»⁶².

Si tratta di ricostruzioni dirette a perorare una causa più che condivisibile, tenuto conto che il lavoratore, finché dura il rapporto di lavoro, non è nelle condizioni di prendere decisioni in merito alla tutelabilità dei suoi diritti, essendo condizionato da un vero e proprio *metus* a impugnare nei confronti del datore di lavoro, atteso che la possibilità di ottenere una proroga e/o una prosecuzione e/o un nuovo rapporto dipende proprio da colui contro il quale dovrebbe agire in giudizio.

Il che è vero non solo per il contratto a termine, ma anche in caso di somministrazione, con la precisazione che a ritenere di

⁶⁰ Cfr. T. Milano 15 febbraio 2016, n. 3123, cit.

⁶¹ Cfr., *ex multis*, T. Milano 14 settembre 2012, cit.; cui, *adde*, T. Milano 8 aprile 2013, n. 1384, cit.; T. Milano 19 maggio 2014, n. 1106, cit.

⁶² T. Busto Arsizio 21 gennaio 2015, est. Fumagalli, inedita.

fare decorrere il termine di impugnazione dei singoli contratti dalle rispettive scadenze, risulterebbero indebolite significativamente le ragioni di tutela dei lavoratori somministrati, «i quali spesso lavorano in virtù di contratti a termine prorogati e/o reiterati, tenuto altresì conto che molto spesso il giudice riesce ad applicare la sanzione civilistica dell'imputazione del rapporto all'effettivo utilizzatore proprio sulla base della reiterazione dei contratti per periodi di tempo più o meno lunghi»⁶³.

Con la conseguenza di compromettere l'art. 24 Cost., dal momento che si imporrebbe «al lavoratore l'esercizio di un'azione, pur in assenza di un interesse attuale – attesa la continuazione dell'attività lavorativa senza intervalli significativi in forza di ulteriori contratti di somministrazione a tempo determinato – esponendolo, nel contempo, in presenza di rapporti privi di stabilità, al *metus* nei confronti del datore di lavoro (e, segnatamente, sia di quello formale, che di quello effettivo, vale a dire dell'impresa utilizzatrice) di ripercussioni negative, quale la perdita del posto di lavoro, sì da risultargli in concreto impedito il libero esercizio dei propri diritti»⁶⁴.

Nondimeno, la prima delle due argomentazioni pone delle riserve, atteso che, se, *da un lato*, il rigenerato art. 6, l. n. 604/1966, come richiamato dal d.lgs. n. 81/2015, *ex artt.* 28, co. 1, e 39, co. 1, ricollega l'effetto impeditivo esclusivamente al deposito del ricorso (o all'avvio della procedura conciliativa o arbitrale), *dall'altro*, è opinabile che la una nuova assunzione a tempo determinato sia propriamente tale da integrare la condizione richiesta dal-

⁶³ M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 269, il quale non esclude che, qualora dovesse riscontrarsi la frode alla legge, il giudice possa tenere conto di tutti i contratti intercorsi; cui, *adde*, L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 46; P. TOSI, *Le impugnazioni con decadenza nel Collegato lavoro*, cit., 17, secondo il quale, con particolare riferimento alla somministrazione a termine, «nella eventualità di una successione, con interruzioni, di più periodi di attività presso il medesimo utilizzatore, se la reiterazione è la ragione della pretesa irregolarità o frodolenta, possono (...) essere allegati anche periodi precedenti l'ultimo se non v'è stata tempestiva impugnazione».

⁶⁴ T. Monza 18 ottobre 2016, n. 534, cit.

l'art. 2966 c.c. (*ante*, cap. I, § 4.2.), poggiando su un presupposto diametralmente opposto rispetto al diritto che il lavoratore intenderebbe fare valere, e cioè quello di ottenere l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dalla origine⁶⁵.

La seconda, di contro, pare tendenzialmente incompleta nello svolgimento delle sue premesse, correttamente riferite al venir meno della finalità propria del regime decadenziale.

Proprio questa ultima, infatti, avrebbe dovuto portare a esplicitare la configurabilità di una rinuncia del datore di lavoro *ex* art. 2968 c.c. per evidente carenza di interesse.

Nel senso cioè di ritenere che la stessa nuova assunzione a tempo determinato da parte del medesimo datore prima della maturazione del termine per la impugnativa stragiudiziale sia tale da concretare un atto abdicativo implicito⁶⁶, fermo restando l'onere del prestatore di dedurre e di provare che la condotta di controparte esprima la volontà di non avvalersi delle preclusioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010.

Il tutto sul presupposto della rinunciabilità alla decadenza non ancora maturata, e della sua preordinazione alla tutela di prerogative individuali – il diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro o, se del caso, più correttamente, all'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'inizio della prestazione – in piena disponibilità del titolare (*ante*, cap. I, § 5).

Questa conclusione si impone, senza che la stessa possa essere pregiudicata dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, laddove ricollega la decorrenza del primo termine di decadenza alla cessazione del «singolo» contratto, specie a volere interpretare la precisazione re-

⁶⁵ Cfr. T. Milano 30 luglio 2014, n. 2513, cit.

⁶⁶ Similmente, ma sul presupposto non condiviso della percorribilità in alternativa della “via di fuga” del riconoscimento impeditivo, L. GIASANTI, *Tutela del lavoratore e impugnazione del contratto a termine nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 808; A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 827.

cata dal Job Act nel senso che il termine di decadenza decorra dalla scadenza del contratto, senza che sia necessaria una comunicazione del datore di lavoro in merito alla definitiva cessazione del rapporto, i cui effetti vengono automaticamente meno allo spirare del termine.

Una prospettiva esegetica questa ultima utile anche per comprendere il chiarimento reso all'atto dell'affermazione in diritto della cessazione del contratto di somministrazione allo spirare del termine, senza alcun onere di comunicazione del recesso, ovvero senza che il potenziale rinnovo per un numero indefinito di volte legittimi un corrispondente affidamento del lavoratore e renda indispensabile una comunicazione contraria del somministratore⁶⁷.

2. Termine decadenziale per il deposito del ricorso in giudizio o per la promozione del tentativo di conciliazione o di arbitrato. Incertezze esegetiche sulla decorrenza. Individuazione dell'atto impeditivo

La impugnazione stragiudiziale è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, 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 di arbitrato, sempre che questo ultimo sia azionabile⁶⁸.

In tal senso dispone l'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, nel testo sostituito dal Collegato lavoro, come modificato dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 38-39, all'atto della riduzione – conformemente alle iniziali indicazioni contenute nel testo del disegno di legge S. 1167-B/*bis* tra-

⁶⁷ Cfr. Cass. n. 2734/2016, cit.

⁶⁸ In questi termini, cfr. Cass. n. 16456/2015, cit., per cui in tema di licenziamento nel pubblico impiego privatizzato, la richiesta di avvio della procedura arbitrale prevista dalla contrattazione collettiva non è idonea a evitare la decadenza dall'azione giudiziaria ex art. 6, l. n. 604/1966, qualora sia stata presentata successivamente alla entrata in vigore dell'art. 68, d.lgs. n. 150/2009, che, nel riformulare l'art. 55, d.lgs. n. 165/2001, preclude, a pena di nullità, la possibilità di ricorrere alla medesima.

smesso il 29 settembre 2010 dal Senato – dell'originario termine di duecentosettanta giorni, con un correttivo segnatamente circoscritto ai licenziamenti *intimati* dal 18 luglio 2012 in poi, ma idoneo a incidere in via definitiva sul dato letterale della disposizione, e, per l'effetto, applicabile anche alle altre fattispecie di cui all'art. 32, co. 3-4, l. n. 183/2010, ora in parte sostituite da quelle di cui agli artt. 19 e 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, conformemente alla disciplina dell'art. 252 dis. att. c.c.⁶⁹.

Il tutto come avvalorato dalla riscrittura dell'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, sempre *ex* l. n. 92/2012, art. 1, co. 11-12, laddove, prima della sua abrogazione *ex* art. 55, co. 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2015, in relazione ai contratti a tempo determinato cessati dal 1° gennaio 2013, per i quali si faccia questione della nullità del termine apposto, se ancora la decadenza dalla impugnazione stragiudiziale a centoventi giorni, richiama il termine di cui al primo periodo del secondo comma dell'art. 6, l. n. 604/1966 fissato in centottanta giorni, a riprova di una modifica già interessante le altre ipotesi indicate dal Collegato lavoro sin dalla data di entrata in vigore della riforma Fornero⁷⁰.

⁶⁹ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 642, per il quale l'espreso riferimento ai licenziamenti ha la funzione di definire l'ambito di applicazione del nuovo termine di centottanta giorni «con riferimento *non* al tipo di fattispecie, bensì alla sua *collocazione temporale*». *Contra*, per la limitazione della riduzione del termine decadenziale alla sola impugnazione dei licenziamenti, M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, Atti dell'incontro di studi su *Questioni controverse in tema di processo e diritto del lavoro*, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 6 novembre 2012, 13 ss.; cui, *adde*, V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, cit., 494-495, per il quale è da credere che l'originario regime introdotto dal Collegato lavoro possa continuare a valere nei casi regolati dall'art. 32, co. 3, lett. b e c, e 4, dal momento che la tecnica utilizzata dal legislatore nel 2012, laddove l'intervento sui licenziamenti è stato eseguito direttamente interpolando l'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, e non anche il testo della disposizione come modificato nel 2010, rende plausibile la persistenza del termine di duecentosettanta giorni per le ipotesi di decadenza che non attengano a un licenziamento.

⁷⁰ *Contra*, nel senso di ritenere che anche per i contratti a termine, sin da 18 luglio 2012, trovi applicazione il termine di centottanta giorni, G. FRANZA, *La*

Vero che la norma, se legittima l'attivazione di qualsiasi strumento di risoluzione consensuale delle controversie in alternativa alla proposizione della domanda giudiziale⁷¹, dà atto della obbligatorietà del ricorso alla procedura conciliativa o arbitrale qualora l'istante sia vincolato nella scelta, come in caso di impugnazione del recesso che presupponga la contestazione della qualificazione del contratto certificato (art. 80, co. 4, d.lgs. n. 276/2003, richiamato dall'art. 31, co. 2, l. n. 183/2010)⁷², ovvero di stipulazione di un compromesso o di una clausola arbitrale per la risoluzione di controversie potenzialmente interferenti con la disciplina di cui all'art. 32, co. 3-4, Collegato lavoro, quali quelle sui trasferimenti

riforma del lavoro a tempo determinato, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 69; C.A. NICOLINI, *op. cit.*, 644. Laddove, per la perdurante cogenza del regime recato dal Collegato lavoro, V. MAIO, *op. cit.*, 494-495, per il quale le modifiche in tema di decadenza per il contratto a termine dettate dalla l. n. 92/2012 si applicano esclusivamente alle «cessazioni di contratti a tempo determinato verificatesi a decorrere dal 1° gennaio 2013», mentre quelle pure introdotte con riferimento ai licenziamenti interessano esclusivamente gli atti di recesso successivi alla entrata in vigore della riforma.

⁷¹ V. F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 42, che esclude solo eventuali tentativi informali compiuti tramite un sindacato o un avvocato; cui, *adde*, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 56, per il quale le iniziative di conciliazione in sede sindacale, ancorché libere, devono, comunque, essere rilevanti ai fini dell'art. 6, l. n. 604/1966 novellato; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 843.

⁷² In particolare, per i contratti certificati, a seguito dell'abrogazione dell'art. 412-bis c.p.c. (art. 31, co. 16, l. n. 183/2010), nel senso di ritenere che l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale, A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *Il rilancio della certificazione: nuovi ambiti di operatività e "tenuta" giudiziaria*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, cit., 23, per i quali in mancanza la causa deve essere definita con una sentenza dichiarativa di improcedibilità. Analogamente, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 26 gennaio 2012, n. 406, est. Casella, inedita. *Contra*, per l'applicabilità della conseguenza prevista dall'art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 alla violazione dell'obbligo posto dall'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 276/2003, M. BOVE, *ADR nel collegato lavoro (prime riflessioni sull'art. 31 della legge 4 novembre 2010 n. 183)*, *JUD*, 2. Mentre esclude qualsivoglia sanzionabilità della omissione, P. SORDI, *Controversie, stesso iter per tutti i lavoratori*, *GDir*, n. 48, 4 dicembre 2010, 14.

e quelle in cui si sollevi una questione pregiudiziale di imputazione del rapporto⁷³.

La stessa, di contro, in ragione di un equivoco tenore letterale, desta non poche tensioni interpretative in ordine alla qualificazione del termine, come anche alla individuazione del *dies a quo*.

Da un lato, infatti, alla ricostruzione in dottrina che ipotizza il rifluire dei centottanta giorni nell'alveo della prescrizione, al fine di sdrammatizzare le implicazioni aberranti del venir meno dell'effetto impeditivo in ipotesi di estinzione o di rigetto in rito della domanda⁷⁴, nella consapevolezza delle incertezze sottese all'applicazione del rito Fornero (*ante*, cap. I, § 4), ma noncurante del rilievo che «la mancata proposizione dell'azione giudiziaria spegne ed elide un potenziale potere di modificazione del rapporto giuridico in essere»⁷⁵, si contrappone altro svolgimento che assevera, condivisibilmente, la natura decadenziale del termine, pur in assenza di una previsione in tal senso del legislatore, attesa la sanzionabilità della sua inottemperanza con la inefficacia della impugnazione stragiudiziale⁷⁶.

⁷³ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 245, e, in particolare, nota 11.

⁷⁴ Così, E. BARRACO, A. SITZIA, *L'impugnazione del licenziamento*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, cit., 270-271, per i quali la suggestiva ricostruzione in termini di prescrizione pare «dotata di una maggiore logica "interna" alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti: il legislatore del Collegato lavoro, imponendo per l'azione giudiziale un termine di 270 giorni (ridotti a 180 dalla riforma del 2012), confermata la vecchia e collaudata decadenza stragiudiziale, ha voluto ridurre ad unità la selva dei precedenti – e oltretutto non codificati – termini di prescrizione (come sopra ricordato di 5 anni per il licenziamento ingiustificato nell'area di applicazione del vecchio art. 18 St. lav., 10 anni nel caso della tutela obbligatoria classica, imprescrittibilità per le ipotesi di licenziamento nullo)».

⁷⁵ V. C. ROMEO, *L'enigma della decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento*, cit., 829.

⁷⁶ Su cui, *amplius*, R. SANTORO, *L'impugnazione dei licenziamenti*, in AA.VV., *La controriforma della giustizia del lavoro*, Quaderni giustizia, Milano, 2011, 79, che fa leva anche sulla brevità del termine espresso in giorni, e sulla finalità della disposizione, segnatamente diretta ad attribuire stabilità alle situazioni che si determinano dopo la risoluzione del rapporto di lavoro; A. VALLEBONA, *La riforma*

Dall'altro, invece, le riserve involgono la considerazione della scadenza dei sessanta giorni, una volta esclusa, perché non in armonia con l'aggettivo «successivo» introdotto dalla disposizione, la possibilità di condizionare a una unica data, quella di ricezione della determinazione datoriale, il decorso del doppio termine, con conseguente assorbimento del primo nel secondo.

È cioè dubbio se la stessa sia da rendere “mobile” o “fissa”, nel senso: *in un caso*, di calcolare il secondo termine anticipatamente rispetto alla soglia massima consentita⁷⁷, avendo riguardo alla data della spedizione⁷⁸ o a quella del ricevimento della impu-

del lavoro 2012, cit., 45; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 429.

⁷⁷ Così, per tutti, in ragione della esistenza di un *continuum* logico tra impugnazione stragiudiziale e decorrenza del secondo termine, G. PELLACANI, *Il cosiddetto “collegato lavoro” e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 252, e, in specie, nota 99, che richiama la relazione della Camera in sede di «Discussione sulle linee generali - A. C. 1441-*quater*-C», laddove è consentita la 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»; M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 880.

⁷⁸ In questi termini, tenendo conto della struttura sintattica della norma, nonché dell'applicazione del principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio, segnatamente codificato (art. 149, co. 3, c.p.c.) a seguito della elaborazione della Corte costituzionale (*ante*, cap. I, § 4.1), sul presupposto che non vi sia contestualità tra emissione e ricezione della impugnazione, *ex multis*, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 41, e, in particolare, nota 6; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 73; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 55; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 224, per il quale questa soluzione si impone anche alla luce dello spirito della disciplina dettata dal Collegato lavoro, finalizzata a una sollecita definizione della controversia, oltre che dell'orientamento giurisprudenziale che riconosce al datore di lavoro la possibilità di comminare la sanzione disciplinare prima ancora che sia scaduto il termine di cinque giorni nel caso in cui il lavoratore non lo abbia utilizzato in pieno per rendere le sue giustificazioni; R. SANTORO, *L'impugnazione dei licenziamenti*, cit., 81; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 843; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 347; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F.

gnazione, atteso che questa ultima, in quanto atto unilaterale recettizio sostanziale, dovrebbe produrre effetti alla data della conoscenza (legale) all'indirizzo del destinatario, *ex artt.* 1334 e 1335 c.c.⁷⁹.

SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 291; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 386, che nella incertezza ritiene prudentemente di tenere in considerazione la data di invio della raccomandata; E. BOGHETICH, *Il dies a quo del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giudiziale*, in *Giust. civ.com.*, 25 agosto 2015, 4. Mentre, in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. A. Brescia 2 luglio 2015, est. Matano, BA, per cui, tra l'altro, è da ritenersi applicabile all'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, l'art. 155, co. 4 e 5, c.p.c., laddove dispone lo spostamento al primo giorno successivo non festivo per i termini relativi agli atti processuali svolti fuori dell'udienza che cadano di sabato; A. Milano 21 aprile 2017, n. 916, cit.; T. Roma (ord.) 14 gennaio 2013, est. Nunziata, inedita; T. Torino (ord.) 3 maggio 2014, est. Filicetti, inedita; T. Genova (ord.) 31 ottobre 2014, est. Basilico; T. Savona (ord.) 1° giugno 2015, est. Baisi, LG, 2016, 64 ss., per cui l'aggettivo "successivo" contenuto nel comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966 non può che riferirsi alla impugnazione, quale sostantivo della proposizione principale, con la conseguenza di ritenere che il *dies a quo* per il computo dei centottanta giorni decorra dal momento in cui il lavoratore abbia provveduto ad attivarsi stragiudizialmente mediante la spedizione dell'atto, nella consapevolezza che è a partire da tale momento che il lavoratore dispone di un nuovo termine, sufficientemente congruo, per compiere le proprie valutazioni e risolversi a promuovere il tentativo di conciliazione o impugnare direttamente il ricorso in sede giudiziale; T. Pescara 15 gennaio 2016, n. 26, est. Colantonio, DJ; T. Roma 6 dicembre 2016, est. Buonassisi, DJ.

⁷⁹ Nel senso che, riguardo alla decorrenza del *dies a quo* della decadenza di cui al comma 2, art. 6, l. n. 604/1966, la impugnativa del lavoratore deve ritenersi tempestiva, allorché si discuta del regime di un atto unilaterale recettizio sostanziale, tenendo conto del momento in cui questo acquista efficacia, ossia alla data della conoscenza (legale) all'indirizzo del destinatario, ai sensi degli artt. 1334 e 1335 c.c., A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 448, che richiama la giurisprudenza affermatasi in riferimento al termine, a pena di improcedibilità, per il deposito del ricorso per cassazione, il cui *dies a quo* è individuato nel perfezionamento della notifica dell'atto (*ex plurimis*, Cass. 26 febbraio 2007, n. 14742); D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 421, per il quale «la impugnazione è indubbiamente un atto ricettizio, che, come tale, è produttivo di effetti solo quando entra nella sfera del destinatario e che la semplice spedizione rileva solo quel tanto che basta per evitare che il diritto di difesa del lavoratore resti pregiudicato, e cioè per evitare la decadenza»; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle im-*

Ovvero, *in un altro*, di ricollegare i centottanta giorni allo spiare dei sessanta di cui al rigenerato art. 6, co. 1, l. n. 604/1966⁸⁰, pur

pugnazioni e il contenzioso del lavoro, cit., 461; L. DI PAOLA, *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, cit., 60-61. Mentre, in giurisprudenza, cfr. A. Napoli 8 giugno 2012, n. 2029, est. Calafiore, *MGL*, 2014, 464 ss.; T. Napoli 15 aprile 2014, est. Ciriello, *DJ*, secondo cui la dissociazione degli eventi per il soggetto mittente e destinatario dell'atto, introdotta dalla giurisprudenza in relazione alla impugnazione stragiudiziale, può valere solo nel caso in cui venga in evidenza il diritto del prestatore alla conservazione del posto di lavoro e al mantenimento di una esistenza libera e dignitosa ai sensi degli artt. 4 e 36 Cost.; T. Napoli 11 agosto 2015, est. Ciriello, *DJ*; T. Firenze 22 marzo 2017, est. Torcini, *LG*, 2017, 706-707. Cfr., *etiam*, Cass. n. 9203/2014, cit., Cass. n. 15434/2014, cit., e Cass. n. 14406/2015, cit., che paiono individuare tra i fatti temporalmente rilevanti ai fini dell'operatività della decadenza anche la "data di ricezione" della impugnativa stragiudiziale da parte del datore di lavoro.

⁸⁰ Per la cumulabilità dei sessanta giorni ai centottanta, facendo leva su una interpretazione del dato letterale dell'art. 6, l. n. 604/1966 novellato fondante il rinvio del «successivo termine» a quello in precedenza indicato, ma anche sul rilievo della impossibilità di fare gravare un'abbreviazione di fatto dei tempi di deposito del ricorso proprio sul lavoratore più solerte nella reazione stragiudiziale, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 243, secondo il quale, al contrario, nella seconda parte del rigenerato comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, quando «il legislatore ha voluto fare partire il termine di impugnazione dal compimento di un atto, o comunque da un fatto diverso dalla scadenza del termine precedente, lo ha indicato espressamente (in tal caso, infatti, ha utilizzato l'espressione "dal rifiuto o dal mancato accordo")»; A. SARTORI, *Il cd. Collegato lavoro: regime delle decadenze, sanzioni per i contratti a termine, disposizioni sul mercato del lavoro, deleghe vecchie e nuove*, cit., 31-32; A. BOLLANI, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 310; L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, Atti del convegno "Giustizia del lavoro e legge n. 183 del 2010", Napoli, Ufficio del Referente per la Formazione decentrata, 4 marzo 2011, 6, che predilige questa impostazione perché, oltre a essere letteralmente non incompatibile con il disposto normativo, presenterebbe «il non lieve vantaggio di ancorare ad un'unica data la sequenza temporale prevista dalla norma, facilitando così l'interprete nel computo dei termini»; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1862; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 641; L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 143. Mentre, in

nella consapevolezza dei profili di aporia che la postergazione del *dies a quo* porrebbe con l'art. 2946 c.c., implicando una sorta di sospensione del decorso del termine decadenziale in alcun modo prevista dalla disciplina codicistica⁸¹, se non in ipotesi eccezionali (*ante*, cap. I, § 6).

L'interrogativo – la cui soluzione è densa di ripercussioni soprattutto sul versante dell'accesso alla tutela reintegratoria contro i licenziamenti illegittimi, potendo la scelta tra una opzione esegetica e l'altra, se del caso, comportare la tempestività o meno del rimedio esperito – parebbe risolto dall'affermazione, alla stregua di principio di diritto, della portata concludente *sia* della lettera dell'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 novellato, *sia*, sotto altro profilo, della esigenza di celerità sottesa al regime caducatorio, intesa a tutelare l'interesse della controparte alla certezza del rapporto⁸².

giurisprudenza, cfr. A. Catanzaro 30 maggio 2014, n. 599, est. Portale, *LPO*, 2014, 544; T. Roma (ord.) 5 novembre 2013, est. Trementozzi, *www.csdroma.it*; T. Palermo (ord.) 24 ottobre 2014, est. Marino, *Pluris*, per cui questa interpretazione, «oltre ad essere la più rigorosa dal punto di vista letterale e logico, è anche conforme alla *ratio* della disposizione, di dare certezza ai rapporti giuridici: non v'è chi non veda che il calcolo di 60 + 180 (o 270) giorni dà la certezza matematica della scadenza dei termini rispettivamente imposti dalla legge a pena di decadenza, a prescindere dai concreti accadimenti nelle more verificatisi, in modo del tutto aderente anche alla stessa natura eccezionale propria di ogni termine decadenziale dettato per l'esercizio di un diritto, che presuppone la certezza del momento di decorrenza e di scadenza del termine medesimo». Cfr., *etiam*, C. cost. 9 novembre 2011, n. 303, che, se afferma che «il legislatore ha pure introdotto *sub* art. 32, commi 1 e 3, della legge n. 183 del 2010 un termine di complessivi trecento trenta giorni per l'esercizio, a pena di decadenza, dell'azione di accertamento della nullità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro, fissando la decorrenza dalla data di scadenza del medesimo (§ 3.3.1)», lascerebbe intendere che il secondo termine abbia inizio alla scadenza del primo.

⁸¹ Così, condivisibilmente, D. CIMMINIELLO, *I nodi irrisolti del «collegato lavoro»: la decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento e le esigenze di certezza dei rapporti di lavoro*, *RIDL*, 2015, II, 646, che prospetta anche un problema di coordinamento con l'art. 2964 c.c., che sancisce il divieto di applicazione alla decadenza delle norme relative alla interruzione e alla sospensione della prescrizione dei diritti.

⁸² In questi termini, cfr. Cass. 20 marzo 2015, n. 5717; Cass. 7 ottobre 2015, n. 20068; Cass. 3 giugno 2016, n. 19710; Cass. 17 maggio 2017, n. 12352.

La incertezza si giustifica, dal momento che, se la formulazione della norma, che è precisa e chiara nel comminare la inefficacia della impugnazione stragiudiziale non seguita dal deposito del ricorso o dalla comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato, dimostra che dalla prima delle due incombenze debba decorrere il termine per compiere la seconda, lasciando intendere che ad essere imposta sia «una successione tra adempimenti»⁸³, di converso, meno convincente è che la finalizzazione della disciplina a una pronta definizione della controversia giustifichi la identificazione del *dies a quo* nella data di trasmissione “*sic et simpliciter*”⁸⁴, ovvero, con argomentazioni più diffuse, perché la disposizione giammai prevede «la perdita di efficacia di una impugnazione già perfezionatasi (dunque già pervenuta al destinatario) per effetto della successiva intempestiva attivazione dell’impugnante in sede contenziosa, ma impone un doppio termine di decadenza affinché la impugnazione stessa sia in sé efficace»⁸⁵.

Questa conclusione, infatti, ammessa e non concessa la sua percorribilità, avrebbe dovuto essere collegata non già alla funzione acceleratoria del sistema decadenziale (non comprendendo quale *vulnus* possa ricevere il datore di lavoro o il committente dal differimento del *dies a quo* di al massimo qualche giorno, tale essendo il lasso di regola intercorrente tra emissione della impugnazione e sua ricezione), quanto, piuttosto, e ben più coerente-

⁸³ C.A. NICOLINI, *L’impatto del «milleproroghe» sulle discipline delle decadenze per la contestazione dei licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte?*, RIDL, 2014, II, 817, per il quale la precisazione si impone atteso che «il *dies a quo* del termine per il deposito del ricorso, invero, non viene individuato nella scadenza del 60° giorno dal licenziamento, ma nella data, normalmente anteriore, di effettiva proposizione dell’impugnazione stragiudiziale».

⁸⁴ In questi termini, cfr. Cass. n. 5717/2015, cit.; Cass. n. 19710/2016, cit.; Cass. n. 12352/2017, cit.

⁸⁵ Cfr. Cass. n. 20068/2015, cit., per cui la locuzione “L’impugnazione è inefficace se” «sta ad indicare che, indipendentemente dal suo perfezionamento (e quindi dai tempi in cui lo stesso si realizza con la ricezione dell’atto da parte del destinatario), il lavoratore deve attivarsi, nel termine indicato, per promuovere il giudizio».

mente, al principio generale della scissione soggettiva (*ante*, cap. I, § 4.1), di elezione costituzionale, operante non soltanto in campo processuale, ma anche in quello del diritto sostanziale⁸⁶, specialmente quando ad assumere rilievo possa essere la tutela contro il licenziamento illegittimo, suscettibile più che mai di pregiudicare «il diritto del prestatore a conservare il posto di lavoro e a mantenere un'esistenza libera e dignitosa (artt. 4 e 36 Cost.)»⁸⁷.

La stessa, in ogni caso, omette di considerare che l'adozione del secondo degli atti da compiere secondo la scansione temporale dettata dal Collegato lavoro postula pur sempre la perfezione del primo, in ragione della sua cognizione o della sua conoscibilità da parte del destinatario, ai sensi degli artt. 1334 e 1335 c.c.

Ciò in quanto, se la efficacia impeditiva della decadenza determinata dalla emissione dell'atto è condizionata alla ricezione dello stesso, e cioè se la sua conoscenza effettiva è necessaria ai fini della formazione della intera fattispecie⁸⁸, il momento della spedizione non sembra potere costituire il punto di riferimento oggettivo per il compimento del secondo atto⁸⁹.

Con la conseguenza di ipotizzare che l'applicazione della disciplina generale degli atti unilaterali recettizi, che ben potrebbe riappropriarsi del suo legittimo ambito una volta superato il momento della impugnativa stragiudiziale (che, di contro, specie per il licenziamento, suggerisce una esegesi costituzionalmente orientata che concorre a mantenere un equo ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti)⁹⁰, *da un lato*, e la regola di interpreta-

⁸⁶ Cfr. Cass. n. 22287/2008, cit.

⁸⁷ Cass. n. 8830/2010, cit.

⁸⁸ Così, per tutti, V. SPEZIALE, *Le Sezioni Unite della Cassazione del 2010 sul termine di impugnazione del licenziamento e sul deposito del testo del contratto collettivo*, cit., 1024.

⁸⁹ L. DI PAOLA, *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, cit., 60, per il quale «la dilatazione (di portata peraltro assai esigua) dei tempi a favore del lavoratore è comunque da considerarsi ragionevole nonché costituzionalmente orientata, avuto riguardo al riconosciuto valore della conservazione del posto di lavoro»; ID., *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 424,

⁹⁰ In questi termini, cfr. Cass. n. 15964/2017, cit., secondo cui «applicare il prin-

zione favorevole all'onerato delle norme in materia di decadenza (*ante*, cap. I, § 4.1), nella consapevolezza che una diversa esegesi potrebbe risolversi in danno del lavoratore, *dall'altro*, comportino che il termine per il deposito del ricorso decorra dalla data di ricevimento della comunicazione stragiudiziale di impugnativa.

Il tutto conformemente alla distinzione tra atti processuali, ivi inclusi quelli con effetti sostanziali, e atti sostanziali nella ottica del rispetto dei termini stabiliti a pena di prescrizione per la notifica, e alla circoscrizione della operatività della separazione degli effetti in capo al notificante e in capo al destinatario solo per i primi, e non anche per i secondi⁹¹, fondante in prospettiva la necessità che gli stessi giungano a destinazione nel termine prefissato ai fini anche dell'impedimento della decadenza (*ante*, cap. I, § 4.1).

Quanto, invece, all'atto da compiere per preservare la efficacia della impugnazione stragiudiziale, la promozione del giudizio, tramite ricorso, non presenta profili particolarmente problematici ai fini della individuazione del *dies ad quem*, valendo le considerazioni già avanzate in ordine alla tempestività dell'impedimento (*ante*, cap. I, § 4.1).

Di contro, ricorrendo alla procedura di cui all'art. 410 c.p.c., che è applicabile anche ai tentativi svolti avanti alle commissioni di certificazione (art. 31, co. 13, l. n. 183/2010), l'atto impeditivo da compiere nel termine di centottanta giorni è costituito dalla consegna o dalla spedizione della richiesta alla commissione di conciliazione, *da un lato*, e alla controparte in copia, *dall'altro*⁹²,

cipio della scissione soggettiva anche alla richiesta di audizione personale del lavoratore, non comportante di per sé la risoluzione del rapporto di lavoro (peraltro aggiungendosi alla garanzia delle difese scritte), condurrebbe ad una ingiustificata deroga al principio di cui all'art. 1334 c.c. in materia di efficacia degli atti unilaterali recettizi».

⁹¹ Cfr., per tutti, Cass., S.U., n. 24822/2015, cit.

⁹² In questi termini, *ex multis*, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 251; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 246; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel "collegato lavoro"*, cit., 421, che esclude che per «comunicazione alla controparte» si debba intendere la effettiva consegna della domanda al desti-

avendo riguardo per entrambi alla data di invio, e non a quella di ricezione (*ante*, cap. I, § 4.1, anche per la indicazione delle diverse modalità di comunicazione).

Il che vale anche per l'arbitrato di cui all'art. 412 c.p.c., che consegue a una scelta delle parti maturata nel corso della procedura di conciliazione, costituendone una semplice continuazione⁹³.

Ciò salvo interpretare il comma 5 dell'art. 410 c.p.c., ma non senza riserve (*ante*, cap. I, § 6), nel senso di ritenere che la istanza sia un atto recettizio idoneo a produrre i suoi effetti non già all'atto della emissione, ma solo se pervenga all'ufficio pubblico, non assumendo alcun rilievo la data di trasmissione della comunicazione al controinteressato⁹⁴.

natario. *Contra*, E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 73, per la quale, ai fini dell'impedimento del termine decadenziale, in caso di tentativo di conciliazione o di arbitrato è necessaria la "comunicazione" della istanza al (solo) datore di lavoro; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 55, per il quale «se il lavoratore avvia il tentativo di conciliazione in sede amministrativa (...) comunicando tale attività alla controparte, l'atto vale come impugnazione del licenziamento», mentre «se il lavoratore promuove il tentativo di conciliazione senza alcuna comunicazione al datore di lavoro, sospende il decorso dei termini dell'art. 6 della legge. n. 604 del 1966, ai sensi dell'art. 410, secondo comma, Cod. Proc. Civ., ma non impugna e lo deve fare dopo la fine del procedimento di conciliazione»; M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, cit., 132. *Contra*, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 292, e, in particolare, nota 10, per i quali, al fine dell'impedimento del secondo termine di decadenza, «non ha alcun rilievo la comunicazione alla commissione istituita presso la Direzione provinciale ex art. 413 c.p.c.».

⁹³ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 246; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 350; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 55; cui, *adde*, E. GRANATA, *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, cit., 612.

⁹⁴ Cfr. T. Roma 3 novembre 2016, n. 9394, cit., che, con riguardo al regime previsto dall'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, nuovo testo, ricollega l'impedimento del secondo termine decadenziale al solo deposito della richiesta del tentativo di conciliazione, considerando irrilevante la data di invio della comunicazione al datore di lavoro. In dottrina, analogamente, L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 426.

All'opposto, la decadenza è tempestivamente impedita dalla consegna all'ufficiale giudiziario del ricorso da notificare nell'ipotesi di arbitrato *ex art. 412-quater c.c.*⁹⁵, ovvero dal compimento dell'atto di impulso segnatamente previsto per dare avvio alle altre procedure conciliative o arbitrali disciplinate da contratti collettivi (412-*ter* c.p.c.) o dai regolamenti delle camere arbitrali istituite presso gli organi di certificazione (art. 31, co. 12, l. n. 183/2010).

3. *Ulteriore, ed eventuale, termine di decadenza per la proposizione della domanda giudiziale. Irrilevanza del rifiuto del lavoratore. Ricorso alla procedura conciliativa e mancato coordinamento con l'art. 410, co. 2, c.p.c. Possibili modalità di computo. Difficoltà sottese alla realizzazione dell'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966 in ipotesi di attivazione dell'arbitrato*

L'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 introduce un ulteriore termine di decadenza di sessanta giorni per la proposizione della domanda giudiziale, nella eventualità che la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento.

Il periodo è, tuttavia, di non chiara e immediata lettura per due diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, è da escludere che lo stesso, per quanto non sia altrimenti disposto, sia da interpretare nel senso che ad assumere rilievo, ai fini della sua applicazione, possa essere anche il diniego da parte del lavoratore, laddove la procedura conciliativa o arbitrale sia attivata dalla controparte⁹⁶.

⁹⁵ Sulle peculiarità di questa "convenzione" di arbitrato, anche con riguardo alle modalità di formazione del collegio, e al relativo *iter* procedurale, da ultimo, *amplius*, A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Napoli, 2012, 241 ss. e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

⁹⁶ Così, invece, V. DE MICHELE, *La riforma del processo del lavoro nel collegato lavoro*, *LG*, 2011, 121; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 389. Mentre, in giurisprudenza, T. Milano (ord.) 30 dicembre 2015, cit., per cui incorre in decadenza il lavoratore (agente) che, convocato via e-mail certificata, in

Vero, infatti, che, il dato testuale lascia intendere che la conciliazione o l'arbitrato «richiesti» siano quelli già promossi, ai sensi del primo periodo dell'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, al fine di consolidare la efficacia della impugnazione stragiudiziale.

Con la conseguenza di ritenere che anche l'ulteriore, ed eventuale, termine di sessanta giorni inerisca alla sequenza di atti che il lavoratore è tenuto a porre in essere perché venga impedita la decadenza.

Né diversa conclusione pare potersi desumere a volere estendere il baricentro applicativo della disciplina introdotta dal Collegato lavoro in ragione di una sua potenziale portata sistemica, dal momento che la esigenza del datore di lavoro o del committente di accelerare il più possibile la definizione delle sorti del rapporto contrattuale, anche per la relativa durata dei termini decadenziali complessivamente considerati⁹⁷, per quanto sia meritevole di tutela ogni qualvolta ricorra una pregiudizievole situazione di incertezza, ovvero vi sia “contestazione” o “vanto” del diritto azionato⁹⁸, porterebbe a una illogica erosione del regime caduca-

sede amministrativa dall'impresa preponente, dopo avere deciso di non prendere parte al tentativo, non depositi il ricorso entro sessanta giorni dal perfezionarsi del proprio rifiuto, sul presupposto che l'art. 410 c.p.c., nella parte in cui recita «chi intende proporre una domanda», lungi dal fare ritenere che l'art. 6, co. 2, primo periodo, l. n. 604/1966 si riferisca esclusivamente al titolare del diritto che si intende fare valere in giudizio con una proposizione diretta di ricorso e che, pertanto, la richiesta del tentativo di conciliazione possa essere idonea a fare decorre soltanto per l'istante i termini per l'esercizio dell'azione, conceda, all'opposto, a ciascuna delle parti del rapporto la libertà di agire per via giudiziale, non ostando alcuna preclusione, considerato il chiaro tenore letterale.

⁹⁷ Per la possibilità che il lavoratore ritardi la proposizione della domanda giudiziale, qualora la fruizione in sequenza dei vari termini di decadenza sia attivata allo spirare di ognuno di essi, *ex plurimis*, A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, cit., 212; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 225; M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., 179.

⁹⁸ In generale, vigente il sistema delle decadenze introdotto dall'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, per la possibilità di agire in giudizio con un'azione di mero accertamento positivo, sia pure subordinatamente alla impugnazione del lavoratore, C. CONSOLO, D. RIZZARDI, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licen-*

torio da parte, e nell'interesse esclusivo, del soggetto destinatario della iniziativa giudiziaria⁹⁹.

ziamenti individuali, CG, 2012, 734; D. BORGHESI, *Licenziamento (aspetti processuali)*, in G. PELLACANI (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, cit., 864; D. BUONCRISTIANI, *Successivo o anche preventivo controllo di validità di un licenziamento?*, RIDL, 2014, II, 407; G. DE SIMONE, *Il "rito Fornero". Questioni procedurali*, LG, 2014, 21, per la quale il datore di lavoro è vincolato a seguire il rito ordinario del lavoro, a prescindere dalla disciplina sostanziale di tutela. Diversamente, nel senso di escludere l'ammissibilità per carenza di interesse di un ricorso in prevenzione, F.P. LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell'ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, JUD, 9; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 468-469. Mentre per la fruibilità del rito Fornero ai fini del mero accertamento della legittimità del recesso intimato, *ex multis*, M. DALFINO, *Il licenziamento dopo la l. n. 92 del 2012: profili processuali*, cit., 72 ss.; R. TISCINI, *Il procedimento per l'impugnativa dei licenziamenti in regime di tutela reale: profili processuali*, in F.P. LUISO, R. TISCINI, A. VALLEBONA, *La disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013, 90; M. DALFINO, *Obbligatorietà del cd. rito Fornero (anche per il datore di lavoro) e decisione di questioni nella fase sommaria*, RIDL, 2014, II, 400-401; G. RUFFINI, *Il "rito Fornero" alle sezioni unite*, RDP, 2014, 755, il quale esclude che la domanda di accertamento della validità del licenziamento proposta dal datore di lavoro possa scongiurare la decadenza nella quale incorrerebbe il lavoratore a non invocare entro i centottanta giorni dalla impugnativa la tutela giudiziale; P. SCOGNAMIGLIO, *Rito Fornero. Gli orientamenti della Casazione*, GLav, n. 7, 19 febbraio 2016, inserto *Il Punto*, XV ss. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. T. Genova (ord.) 9 gennaio 2013, est. Ravera, FI, 2013, I, 1360 ss.; T. Reggio Calabria (ord.) 6 febbraio 2013, est. Picari, GM, 2013, 1783 ss.; T. Bari (ord.) 30 settembre 2014, est. Minervini, RIDL, 2015, II, 518 ss.; T. Genova 29 aprile 2015, est. Ravera, DJ. *Contra*, F. MIANI CANEVARI, *Brevi osservazioni sugli aspetti processuali della riforma dell'art. 18 st. lav.*, ADL, 2013, 553; M. DE LUCA, *Procedimento specifico in materia di licenziamenti: per una lettura coerente con la strumentalità del processo*, ADL, 2013, 826; C. MUSELLA, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, cit., 357; A. PICCININI, *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, LG, 2013, 376-379; A. VALLEBONA, *L'azione di mero accertamento del datore di lavoro sulla legittimità del licenziamento: una questione semplice*, MGL, 2014, 266. Analogamente, in giurisprudenza, cfr. T. Palermo 10 giugno 2013, est. Cavallaro, RIDL, 2014, II, 380 ss.

⁹⁹ Così, condivisibilmente, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 43; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 349; F. FERRARO, *Monde renversé: se il datore di lavoro "impugna" il licenziamento*, ADL, 2016, 429-430, per il quale, diversamente, si lascerebbe il tempo di delibera-

In secondo luogo, la norma, nell'individuare due diversi *dies a quo*, quali «dal rifiuto o dal mancato accordo», sconta un difetto non solo di precisione, perché giammai stabilisce che del diniego sia data notizia all'istante¹⁰⁰, ma anche di definitezza, potendo le fattispecie risultare, tra loro, ben diverse.

Ciò a cominciare dal tentativo di conciliazione in sede amministrativa, nella consapevolezza, dapprima, della mancanza di coordinamento con il comma 2 dell'art. 410 c.p.c., laddove sospende il decorso di ogni termine di decadenza non solo per la sua intera durata, ma anche per i venti giorni successivi alla sua conclusione.

Una lacuna questa ultima diversamente colmabile a seconda che la disposizione sia interpretata: *in un caso*, a complemento, e completamento di un regime generale, in alcun modo sovrapponibile alla previsione di per sé già derogatoria dell'art. 2964 c.c.¹⁰¹; *in un*

zione che l'art. 6, l. n. 604/1966 rimette al lavoratore per impugnare nella disponibilità della parte interessata ad abbreviarlo, con la conseguenza di convertire «una norma di riequilibrio in una disposizione penalizzante, fonte di nuove insicurezze contro la nota *ratio* della decadenza».

¹⁰⁰ In questi termini, cfr. Min. lav., circ. n. 3428/2010, cit., per cui la mancata adesione della controparte non comporta alcun obbligo di qualsivoglia comunicazione al ricorrente per l'ente amministrativo.

¹⁰¹ In questi termini, M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, cit., 132-133, per il quale si potrebbe sostenere che «delle due l'una: o la controparte deposita entro i detti 20 giorni la memoria difensiva e con ciò accetta il tentativo, per cui la sospensione dura 20+10+30, oltre ai 20 giorni indicati dal comma 2° dello stesso art. 410, oppure quel deposito entro i 20 giorni non avviene, e allora, perfezionatasi la fattispecie del rifiuto alla scadenza del ventesimo giorno (...), la sospensione dura quei soli 20 giorni più i 20 giorni di cui sempre al comma 2° dell'art. 410»; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 55, per il quale, giusta la previsione dell'art. 410, co. 2, c.p.c., nella ipotesi di tentativo di conciliazione in sede amministrativa, «l'ulteriore termine di decadenza per il deposito del ricorso è di fatto di ottanta giorni»; F. FERRARO, *Brevi note sulla sospensione della decadenza nel tentativo di conciliazione*, cit., 500. Parzialmente difforme, A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, cit., 470, per il quale gli ulteriori venti giorni di sospensione di «ogni termine di decadenza», previsti dall'art. 410, co. 2, c.p.c., sono da riferirsi alla sola situazione in cui la conciliazione sia richiesta e accettata, ma si concluda con un verbale di mancato accordo.

altro, esclusivamente in combinato disposto con il successivo comma 7 (nella parte in cui individua, nel ventesimo giorno successivo al ricevimento della richiesta del convocazione, il termine ultimo per la costituzione del convenuto)¹⁰², in ragione del tenore letterale, ma anche perché trattasi di «norma speciale» novellata dalla l. n. 183/2010 alla pari delle regole che presiedono il ricorso al, e lo svolgimento del, tentativo di conciliazione¹⁰³.

Queste incertezze nella ricostruzione del dato positivo, per cui è auspicabile un chiarimento esegetico in sede di interpretazione autentica, rendono ragione della opportunità, in via prudenziale, di tenere in considerazione soltanto il termine di sessanta giorni (e non quello di ottanta risultante per sommatoria), facendolo decorrere da quando: l'istante sia a conoscenza del rifiuto, perché tacitamente manifestato (e non già presunto) trascorsi venti giorni dal ricevimento della istanza senza che la controparte vi abbia dato corso¹⁰⁴ o perché formalizzato e comuni-

¹⁰² Così, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 247, secondo cui la previsione per la quale il termine di sessanta giorni decorre dal «rifiuto» o dal «mancato accordo» porta «a dubitare che tale norma (speciale) consenta di applicare quella (generale) di cui all'art. 410, comma 2, c.p.c. che, nel caso di richiesta del tentativo di conciliazione, sospende tutti i termini, anche decadenziali, per un periodo di 20 giorni».

¹⁰³ In questi termini, cfr., T. Milano (ord.) 12 novembre 2014, n. 10790, est. Colosimo, *RIDL*, 2015, II, 489 ss., e, in particolare, 491, che esclude l'applicazione dell'art. 410, co. 2, c.p.c., perché l'art. 6, l. n. 604/1966, non solo stabilisce espressamente che il termine decadenziale decorre dal momento in cui viene manifestato il rifiuto, ma anche in quanto norma speciale, come tale prevalente sulla disciplina che regola in via generale il tentativo di conciliazione; *etiam*, T. Novara (ord.) 13 settembre 2013, *DJ*.

¹⁰⁴ V. M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 880, per il quale, non essendo prevista dall'art. 410, co. 7, c.p.c., la comunicazione dell'eventuale memoria difensiva al lavoratore, «è onere dello stesso verificare se la controparte abbia o meno depositato nel termine la memoria difensiva stessa»; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 247; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 350; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 843; A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, cit., 469; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 422; F. FERRARO, *Brevi*

cato in anticipo¹⁰⁵; ovvero, sotto altro profilo, non sia raggiunto l'accordo per l'espletamento o, per quanto vi sia stato, la conciliazione non sia riuscita, in tutto o in parte, e si sia conclusa con un verbale negativo.

Eventualità questa ultima non specificatamente contemplata dal legislatore, e che, tuttavia, è da ritenere assoggettabile al regime caducatorio introdotto dal Collegato lavoro per ragioni di carattere logico e sistematico¹⁰⁶, derivando un ineludibile pregiudizio

note sulla sospensione della decadenza nel tentativo di conciliazione, cit., 497. V., *etiam*, Min. lav., circ. n. 3428/2010, cit. Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Reggio Emilia, 10 giugno 2013, est. Vezzosi, inedita; T. Novara (ord.) 13 settembre 2013, cit., per cui «il termine della sospensione della decadenza per 20 giorni – con riferimento al rifiuto di aderire al tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. come (...) novellato – va fatto decorrere dalla data della ricezione della richiesta del tentativo di conciliazione»; T. Monza 30 aprile 2015, est. Di Lauro, inedita; T. Milano (ord.) 30 dicembre 2015, n. 37201, est. Saioni, *ADL*, 2016, 419 ss.; T. Matera 13 luglio 2017, n. 788, est. Primicieri, *GLav*, n. 39, 6 ottobre 2017.

¹⁰⁵ Così, M. TATARELLI, *op. loc. ult. cit.*; C. ZOLI, *op. loc. ult. cit.*; F. AIELLO, *op. loc. ult. cit.*; D. BORGHESI, *op. loc. ult. cit.*; F. FERRARO, *op. loc. ult. cit.* Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Milano (ord.) 12 novembre 2014, n. 10790, cit., per cui il rifiuto della proceduta conciliativa, in tal caso del datore di lavoro, può essere portato a conoscenza del solo lavoratore licenziato, non anche della Direzione territoriale del lavoro (ora Ispettorato), in quanto «unico soggetto legittimato – *recitius* obbligato – a intraprendere, entro il termine decadenziale di legge, l'azione giudiziaria al fine di vedere tutelate le proprie ragioni».

¹⁰⁶ Nel senso di interpretare in modo estensivo l'art. 6, co. 2, secondo periodo, l. n. 604/1966 novellato, facendo rientrare nell'inciso «non sia raggiunto l'accordo» tutti i casi di mancato accordo sulla procedura e nel merito, A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, cit., *MGL*, 2010, 212; G. PELLACANI, *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 254, per il quale, «sia pure con una piccola forzatura sintattica», anche nel caso di mancato accordo conclusivo della procedura conciliativa, il lavoratore è tenuto, entro il termine di sessanta giorni, a depositare ricorso al giudice; M. TATARELLI, *op. loc. ult. cit.*; G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 63, per il quale *prima facie* la «norma sembrerebbe riferirsi esclusivamente all'ipotesi del rifiuto, con riferimento alla conciliazione, e al mancato raggiungimento dell'accordo con riferimento all'arbitrato»; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 55; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 225; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo deter-*

della sua funzione acceleratoria nella definizione dei rapporti giuridici a volere, di contro, assumere la libertà di agire in giudizio esclusivamente nel limite quinquennale di prescrizione¹⁰⁷.

Diversa è, invece, la conclusione in caso di attivazione del tentativo di conciliazione regolamentato dalla contrattazione collettiva (art. 412-ter c.p.c), ostando l'espresso divieto di applicazione dell'art. 410 c.p.c., e, in particolare, del comma 7 (art. 411, co. 3, c.p.c.).

minato, cit., 293; A. PANDOLFO, *La conciliazione e l'arbitrato nella l. n. 183/2010*, cit., 470; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 470; L. DI PAOLA, *L'impugnativa del licenziamento e le decadenze*, cit., 420, e, in particolare, nota 41.

¹⁰⁷ In questi termini, assumendo il carattere eccezionale della disposizione, e, per l'effetto, la impossibilità del ricorso all'analogia o a una interpretazione estensiva, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 44, e, in particolare, nota 11, per il quale una simile lettura dell'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966, oltre a essere aderente al testo, rinviene una sua giustificazione razionale, dal momento che, nell'addivenire all'espletamento del tentativo di conciliazione, ognuna delle parti, dopo avere manifestato le proprie posizioni in fatto e in diritto, avendo la possibilità di valutare compiutamente i rischi di una futura controversia, è libera di agire in giudizio senza timori per vedere accertata la legittimità o illegittimità del recesso; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 74; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 248-249, il quale, nell'interpretare la disciplina, se esclude che l'esperimento di un tentativo di conciliazione conclusosi senza accordo nel merito sia suscettibile di impedire l'applicazione del termine decadenziale stabilito per la proposizione del ricorso giudiziale, suggerisce, tuttavia, di adottare nella pratica un approccio particolarmente prudente, ovvero di provvedere al deposito del ricorso, computando come *dies a quo* la data di sottoscrizione del verbale di mancata conciliazione qualora questa intervenga prima della scadenza del termine massimo di quaranta giorni previsto dall'art. 410, co. 7, c.p.c. per la conclusione della procedura, ovvero, sotto altro profilo, dalla scadenza dello stesso qualora la procedura di fatto si prolunghi ulteriormente; R. SANTORO, *L'impugnazione dei licenziamenti*, cit., 81, per il quale una simile interpretazione della norma si impone anche al fine di rivitalizzare il ricorso al tentativo di conciliazione, altrimenti destinato all'oblio in ragione della incertezza nella individuazione del *dies a quo* del termine decadenziale di sessanta giorni; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 844; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 340; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1864, per la quale, in ipotesi di mancato accordo o di accordo parziale, che riguardi il merito della controversia, il termine decadenziale di sessanta giorni non opererebbe per assenza di *dies a quo*; D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 422.

Con la conseguenza di ritenere che, se non vi sia un esplicito rifiuto, e dalla disciplina non si evincano le modalità perché l'accordo per il suo espletamento possa dirsi raggiunto, la impossibilità di individuare il *dies a quo* del termine decadenziale di sessanta giorni giustifichi la esperibilità della domanda giudiziale nel solo limite quinquennale di prescrizione¹⁰⁸.

Altrettanto problematica si profila la realizzazione dall'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966 nella eventualità del ricorso alla procedura arbitrale, in tutte le declinazioni presenti nell'ordinamento in funzione deflattiva del contenzioso¹⁰⁹, sempre che non si concluda con la emanazione del lodo, operando diversamente il regime di impugnazione previsto dall'art. 808-ter c.c.¹¹⁰.

Nella consapevolezza, peraltro, della impossibilità di configurare il rifiuto a partecipare del convenuto qualora l'accordo arbitrale sia stipulato anteriormente sotto forma di compromesso o di clausola compromissoria, questa ultima inammissibile per le sole questioni relative alla risoluzione del rapporto di lavoro *ex art.* 31, co. 10, l. n. 183/2010¹¹¹.

In particolare, per l'ipotesi di cui all'art. 412 c.p.c., il termine

¹⁰⁸ Così, condivisibilmente, F. SCARPELLI, *op. cit.*, 42, per il quale, se per il termine di sessanta giorni non è possibile individuare il *dies a quo*, il termine di duecentosettanta giorni (ora centottanta) risulta inutilizzabile, essendo stato pienamente rispettato con la comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione l'unico adempimento che è previsto dall'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966 a carico della parte istante; F. AIELLO, *op. cit.*, 349.

¹⁰⁹ *Contra*, C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 844, per il quale l'unica procedura cui l'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 pare fare riferimento è quella di cui all'art. 412-*quater* c.c.; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 388, che esclude dalla portata applicativa dell'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966, la sola ipotesi di arbitrato irrituale prevista dall'art. 412 c.p.c.

¹¹⁰ Nel qual caso, per la operatività del solo regime di impugnazione di cui all'art. 808-ter c.c., *amplius*, S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, cit., 148 ss.; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 453-454.

¹¹¹ Su cui, *amplius*, D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del «Collegato lavoro»*, *JUD*, 46.

decadenziale pare potersi computare dal momento che: l'istante abbia effettiva conoscenza del diniego della controparte, perché desumibile dalla mancata designazione del proprio arbitro nel termine assegnato o perché espressamente comunicato in anticipo; ovvero non sia perfezionata la intesa sulle modalità di espletamento del rito¹¹².

Lo stesso dicasi laddove l'arbitrato si estingua, per abbandono consensuale delle parti¹¹³, ovvero perché siano vanamente trascorsi i sessanta giorni per la pronuncia del lodo, per cui «l'incarico deve ritenersi revocato» (art. 412, co. 2, c.p.c.).

Evento questo ultimo in alcun modo contemplato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, ma che assume rilievo per le stesse considerazioni già avanzate a proposito del tentativo di conciliazione con riferimento alla ipotesi di mancato accordo nel merito¹¹⁴, per quanto le stesse non siano unanimemente condivise¹¹⁵.

¹¹² Così, G. PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, cit., 254; G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 63; G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 22, il quale, ipotizzando l'applicabilità della disciplina generale di cui all'art. 810 c.p.c., prospetta che il convenuto debba procedere alla nomina dell'arbitro entro il termine di venti giorni, pena la configurabilità di una fattispecie di «rifiuto»; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 471.

¹¹³ In tal senso, *etiam*, G. PELLACANI, *op. cit.*, 255, che, «forzando il significato letterale del testo normativo», se riconosce al termine «mancato accordo» un significato ampio e generico, comprensivo anche dell'abbandono consensuale della procedura, lascia decorrere da tale momento il termine di sessanta giorni per la proposizione dell'azione in giudizio; cui, *adde*, G. IANNIRUBERTO, *op. cit.*, 226; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 293.

¹¹⁴ Così, anche se *prima facie*, sul piano della esegesi letterale, questa ipotesi non parrebbe facilmente riconducibile a quella del «rifiuto» o del «mancato accordo», G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *op. loc. ult. cit.*, e, in particolare, nota 16, per i quali, invece, «se le parti hanno (inammissibilmente) pattuito un termine per la emanazione del lodo in violazione di quello massimo (sessanta giorni) previsto *ex lege* (entro il quale ultimo gli arbitri non abbiano emesso lodo), il termine "di raccordo" di cui all'art. 32, co. 1°, decorrerà dal sessantunesimo giorno successivo al conferimento del mandato arbitrale».

¹¹⁵ Su cui, *amplius*, C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*,

Mentre per le procedure arbitrali di elezione negoziale, quali quelle previste *ex art. 412-ter* c.p.c. ed *ex art. 31, co. 12, l. n. 183/2010*, il rinvio è alle previsioni dei contratti collettivi o dei regolamenti delle camere arbitrali istituiti presso gli organi di certificazione.

Per l'arbitrato *ex art. 412-quater* c.p.c., invece, sembra ragionevole fare decorrere i sessanta giorni per la proposizione dell'azione in giudizio dalla data dell'eventuale diniego comunicato in maniera espressa dal convenuto, ovvero dall'inutile spirare del termine fissato dall'attore alla controparte per la nomina del proprio arbitro¹¹⁶ o, in mancanza, di quello di trenta giorni dalla notifica del ricorso (co. 4)¹¹⁷.

All'opposto, nell'inciso «mancato accordo» è plausibile sussumere, *da un lato*, la inerzia dell'istante per non avere richiesto la nomina di ufficio del terzo, laddove non designato concordemente dagli arbitri, nei trenta giorni dall'avvio dell'arbitrato (co. 4)¹¹⁸, e,

cit., 249, il quale, se esclude che la estinzione della procedura arbitrale possa costituire *dies a quo* per il computo del termine per il deposito del ricorso al giudice, non essendo questa ipotesi indicata dall'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966, ritiene comunque consigliabile proporre la domanda giudiziale entro i sessanta giorni successivi alla data identificabile con lo spirare del termine di sessanta giorni previsto per la decisione degli arbitri (art. 412, co. 2, c.p.c.); M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1864, per la quale è da escludersi che il termine di decadenza possa decorrere qualora la procedura arbitrale si sia estinta, per qualsiasi ragione, senza che vi sia stata pronuncia del lodo. Similmente, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *op. loc. ult. cit.*, per i quali il deposito del ricorso giudiziale è soggetto al solo termine di prescrizione quinquennale qualora l'arbitrato si estingua per fatti imputabili agli arbitri.

¹¹⁶ Così, D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "Collegato lavoro"*, cit., 34; ID., *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 423.

¹¹⁷ In questi termini, M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 880; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 74; C.A. NICOLINI, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, cit., 247; D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "Collegato lavoro"*, cit., 46. *Contra*, nel senso di rimarcare la natura eccezionale delle decadenze, postulante una previsione espressa, R. SANTORO, *L'impugnazione dei licenziamenti*, cit., 81.

¹¹⁸ Su cui, E. GRANATA, *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, cit., 614.

dall'altro, tutte le ipotesi di estinzione della procedura, che, se sono tali da non pregiudicare la permanenza degli effetti impeditivi della impugnazione stragiudiziale, diversamente dalla caducazione del processo (*ante*, cap. I, § 5)¹¹⁹, pare più logico assoggettarle all'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966 per quanto già rappresentato, pur nella immanente difficoltà di individuare aprioristicamente il momento esatto in cui le stesse possano avere luogo.

4. *Entrata in vigore del sistema caducatorio e differimento della sua efficacia*

La entrata in vigore del sistema delle decadenze, nella sua unitarietà e complessità applicativa, coincide con quella dell'intero Collegato lavoro, e cioè con il 24 novembre 2010.

Vero che il comma 54 dell'art. 2, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, c.d. Milleproroghe, introdotto, in sede di conversione, dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10, inserisce, nell'art. 32, l. n. 183/2010, il comma 1-bis, per il quale le disposizioni di cui al novellato art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, relative al termine di sessanta giorni per la impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011¹²⁰.

La norma – per quanto condivisibile nella misura in cui consente di decantare le censure di legittimità costituzionale ingenerate dall'intero impianto regolamentare per avere compresso, nella scansione di plurimi termini di decadenza, il diritto di azione del lavoratore (*infra*, § 5), specie riguardo alla possibilità di fare valere la nullità dei rapporti a tempo determinato già posti essere o

¹¹⁹ Così, D. BORGHESI, *L'arbitrato ai tempi del "Collegato lavoro"*, cit., 34; ID., *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 423-424, per il quale la disparità di trattamento tra i due istituti si giustifica, dal momento che è «perfettamente comprensibile che il legislatore abbia lasciato una via di scampo al lavoratore in un contesto, quale quello dell'arbitrato, soprattutto irrituale, in cui la disciplina del procedimento è ridotta al minimo e quella dell'estinzione è del tutto carente».

¹²⁰ Per la esclusione dal computo dei termini decadenziali del *dies a quo* del 31 dicembre 2011, cfr. art. 155 c.p.c.

esauriti prima della data di entrata in vigore della nuova disciplina¹²¹ – si presenta di non agevole interpretazione, causa una imprecisa formulazione del testo, la cui approvazione è frutto di un compromesso politico mal riuscito, come testimoniato dall'ordine del giorno n. 9/4086/12, deliberato dalla Camera dei Deputati, e promosso dall'on. Cazzola nella seduta dell'assemblea del Senato del 25 febbraio 2011¹²².

La stessa, infatti, pone non poche riserve, in dottrina e in giurisprudenza, in ordine alla individuazione dell'effettivo ambito di operatività, ingenerando, a non volere seguire una interpretazione rigorosamente semantica, perché contraddittoria e irragionevole¹²³,

¹²¹ Così, efficacemente, S. GIUBBONI, *I contratti a termine e il nuovo regime delle impugnazioni nel "Collegato lavoro"*, cit., 52, per il quale il differimento di efficacia al 31 dicembre 2011 delle nuove disposizioni è tale da evitare almeno buona parte dei rischi connessi a una violazione dell'art. 32 Cost. a causa dell'assoggettamento, ex art. 32, co. 2, 3, e 4, l. n. 183/2010, di atti datoriali di modifica o di estinzione del rapporto di lavoro, come di fatti incidenti sulla titolarità dello stesso, a un onere di impugnazione stragiudiziale, tendenzialmente breve, prima non previsto; ID., *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1115-1116.

¹²² In particolare, all'atto della esplicitazione dei criteri-guida è dato leggere: «L'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, introduce disposizioni in materia di contratti di lavoro; la *ratio* delle disposizioni dell'art. 32 è quella di garantire la certezza del diritto e la speditezza dei processi mediante l'introduzione di termini di decadenza riferiti anche a fattispecie in precedenza non assoggettate a tali termini; l'effetto del co. 1 *bis* del citato art. 32, introdotto dal Senato con il co. 54 dell'art. 2 del decreto-legge in esame, è quello di differire, al 31 dicembre 2011, l'efficacia delle disposizioni limitatamente alle fattispecie di cui all'art. 6, co. 1, della legge 15 luglio 1966, n. 604; a ragione del differimento rimangono temporaneamente in vigore le norme in materia di impugnazione non richiamate da tale ultima disposizione citata; l'interpretazione sistematica del co. 1 *bis* non comporta, altresì, il differimento dell'applicazione dei termini decadenziali anche alle fattispecie previste ai successivi co. 3 e 4».

¹²³ In questi termini, invece, C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 847, per il quale, se una esegesi letterale della norma «induce a ritenere che per i licenziamenti entrambi i termini di decadenza siano destinati ad operare soltanto a partire dal 1° gennaio 2012, mentre a diversa soluzione si dovrebbe pervenire negli altri casi (quelli di cui all'art. 32, nn. 3 e 4, legge n. 183 del 2010) nei quali l'art. 6, legge n. 604 del 1966 riceve applicazione», que-

«una situazione di assoluta incertezza sul regime applicabile alle fattispecie perfezionatesi fino al 31 dicembre 2011»¹²⁴.

Da un lato, infatti, è controverso se il differimento interessi il primo dei termini decadenziali¹²⁵, a ritenere che possano essere considerati disgiuntamente, ovvero entrambi¹²⁶, e se lo stesso si ri-

sta prospettiva ricostruttiva – che si profila a “senso unico”, considerato che la novella sostituisce, abrogandoli, i commi 1 e 2, l. n. 604/1966, che il Milleproroghe non sembra porre di nuovo in vigore – finisce «per sottoporre il lavoratore all’onere più gravoso proprio nelle situazioni in cui in precedenza non operava alcun termine di decadenza, mentre per i licenziamenti sembra sospendere l’operatività persino del termine iniziale di 60 giorni, che era previsto dal testo originario dell’art. 6, legge n. 604 del 1966».

¹²⁴ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 613.

¹²⁵ Avendo riguardo alla lettera del comma 1-bis, che fa esclusivo riferimento al primo comma del rigenerato art. 6, l. n. 604/1966, come anche all’ordine del giorno n. 9/4086/12, cit., per la immediata applicazione, sin dal 24 novembre 2010, del termine di duecentosettanta giorni stabilito dall’art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 novellato per il deposito del ricorso o per l’avvio della procedura conciliativa o arbitrale, con riguardo non solo alle tipologie di licenziamento già soggette alla l. n. 604/1966, per le quali il termine di sessanta giorni non costituisce «prima applicazione», ma anche alle ulteriori fattispecie individuate dall’art. 32, co. 2-4, l. n. 183/2010, se la impugnazione sia comunque promossa, G. IANNIRUBERTO, *Dal differimento della decadenza nella legge «milleproroghe» alle norme previdenziali nella legge per la stabilizzazione finanziaria, MGL*, 2011, 690-691; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2695. Mentre, in giurisprudenza, cfr. A. Napoli 8 giugno 2012, n. 2029, cit.; A. Perugia 1° luglio 2013, n. 198, est. Gambaracci, *DJ*; A. Genova 22 dicembre 2013, est. De Angelis, *RIDL*, 2014, II, 813 ss.; T. Milano 30 novembre 2012, n. 5083, est. Mariani, *DJ*; T. Santa Maria Capua Vetere (ord.) 8 aprile 2013, est. Martorana, *ADL*, 2013, 1210.

¹²⁶ Perché nessuna delle modifiche dettate per l’art. 6, l. n. 604/1966 possa essersi prodotta fino al 31 dicembre 2011, avendo la l. n. 183/2010 introdotto una fattispecie decadenziale affatto indivisibile, *ex multis*, L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il “Collegato lavoro”, il “Milleproroghe” e il giudizio di costituzionalità*, cit., 8; F. SCARPELLI, *Con il milleproroghe rinviata (tra mille dubbi interpretativi) l’efficacia della disciplina delle decadenze del “Collegato lavoro”*, *NI*, 2011, n. 51, 7, per il quale, diversamente, si verrebbe a creare una situazione aberrante, dal momento che, per coloro che avessero impugnato stragiudizialmente il licenziamento prima della entrata in vigore del Collegato lavoro, secondo le vecchie regole, troverebbe applicazione la decorrenza del

ferisca esclusivamente ai casi di invalidità del licenziamento¹²⁷, ovvero a tutte le ipotesi contrattuali indicate dal Collegato lavoro, in ragione di una postergazione riflessa o per sillogismo al 31 dicembre 2011 anche della efficacia dei commi 3 e 4 dell'art. 32, l.

termine di duecentosettanta giorni, laddove per i licenziamenti successivi al 24 novembre 2010 vi sarebbe la sospensione del termine di impugnazione stragiudiziale; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime della decadenza*, cit., 531; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 457; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1875; L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il «Milleproroghe»*, cit., 3, e 12, che tende a neutralizzare la portata dell'ordine del giorno n. 9/4086/12, cit., non rilevando la volontà di chi abbia partecipato al processo formativo della legge, ma la volontà oggettiva del legislatore; N. FRASCA, *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, *ADL*, 2013, 1219; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 638, per il quale, essendo il termine di impugnazione giudiziale inscindibilmente legato al precedente, «ad ogni differimento della operatività (o della decorrenza) del termine previsto dal nuovo primo comma del suddetto art. 6 dovrà corrispondere analogo differimento del secondo»; ID., *L'impatto del «milleproroghe» sulle discipline delle decadenze per la contestazione dei licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte ?*, cit., 815. Mentre, in giurisprudenza, cfr. A. Ancona 6 agosto 2014, est. Cetro, *DJ*; T. Milano 16 novembre 2012, n. 4825, est. Ravazzoni, *DJ*; T. Pesaro (ord.) 18 marzo 2013, est. Paganelli, *RIDL*, 2013, II, 582 ss.; T. Roma 3 aprile 2013, n. 4644, est. Casola, *RGL*, II, 2013, 677.

¹²⁷ Per la circoscrizione dello slittamento della operatività del regime caducatorio alla sola impugnazione dei licenziamenti prima non rientranti nella previsione della l. n. 604/1966, tenuto conto, ex art. 12 disp. prel., sia del dato testuale della norma, sia della collocazione della proroga all'interno dell'art. 32, l. n. 183/2010, sia ancora della *voluntas legis* quale risultante in maniera chiara dai resoconti dei lavori parlamentari, e, in particolare, dall'ordine del giorno n. 9/4086/12, cit., F. BONFRANTE, *Contrasti giurisprudenziali in ordine al differimento del termine decadenziale introdotto dalla l. n. 10/2011 in materia di impugnazione dei contratti flessibili*, *RIDL*, 2012, II, 21, e 27; M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, cit., 7-8; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 635; V. F. GIGLIO, *Milleproroghe 2011 e Collegato lavoro: un problema ancora attuale*, cit., 23. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. T. La Spezia (ord.) 22 settembre 2011, est. Panico, *LG*, 2011, 1167; T. Milano 29 settembre 2011, n. 4404, est. Mariani, *RIDL*, 2012, II, 3 ss.; T. Milano 19 novembre 2012, est. Mariani, *LG*, 2013, 203; T. Milano 14 dicembre 2012, est. Cuomo, *LG*, 2013, 420 ss.

n. 183/2010, estendendo questi ultimi il regime decadenziale tramite un espresso riferimento alle «disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo»¹²⁸.

Il tutto previa valorizzazione della tecnica normativa impiegata, e cioè «il rinvio formale o non recettizio alla norma madre esterna, quale fonte regolativa mobile», tenuto conto che una diversa ricostruzione della norma ben potrebbe esporla a una declaratoria di illegittimità costituzionale, dal momento che «finirebbe per diversificare in maniera inspiegabile tra cessazione del rapporto per

¹²⁸ In questi termini, con diversità di argomentazioni, senza pretesa di completezza, L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, cit., 8; P. PASSALACQUA, *Le novità in materia di licenziamento nel cd. "Collegato lavoro"*, *DLM*, 2011, 58; F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime della decadenza*, cit., 351; M. BIASI, *I comprensibili dubbi circa gli effetti del c.d. "Milleproroghe" 2010 (D.L. 29.12.2010, convertito in L. 26.2.2011, n. 10) sulle decadenze introdotte dalla L. 183/2010: pregi e difetti delle due opposte tesi, "letterale" e "teleologica"*, cit., 195; L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, cit., 3-4, per il quale, in caso contrario, si arriverebbe al paradosso di estendere «la vecchia formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 alle nuove ipotesi di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 32», un effetto che in alcun modo potrebbe dirsi voluto «né dal "Collegato lavoro" né tampoco dal "Milleproroghe"»; V. FERRANTE, *Questioni di diritto transitorio in ordine al termine di decadenza per la proposizione di azione giudiziaria di impugnazione del licenziamento*, *RIDL*, 2013, II, 588; N. FRASCA, *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, cit., 1219; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 475, per i quali «il riferimento del comma 1-bis a "l'impugnazione del licenziamento" può intendersi, senza forzature, come una ridondanza del testo normativo, mera ripetizione di parte di una disposizione già contestualmente richiamata, priva, perciò, del significato di limitare l'ambito di rilevanza dell'intervento». Mentre, in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. A. Brescia 6 giugno 2012, est. Nuovo, *D&L*, 2012, 931 ss.; A. Ancona 6 agosto 2014, cit.; T. Milano 6 luglio 2011, est. Pattumelli, *R&L*, 2012, 283; Trb. Milano 4 agosto 2011, n. 3914, est. Colosimo, *RIDL*, 2012, II, 3 ss.; T. Milano 30 settembre 2011, n. 4491, est. Atanasio, *DJ*; T. Roma (ord.) 20 settembre 2011, est. Conte, *MGL*, 2012, 497 ss.; T. Padova (ord.) 23 maggio 2012, est. Dellacasa, *DJ*; T. Milano 16 novembre 2012, n. 4825, cit.; T. Milano 13 dicembre 2011, n. 6104, est. Atanasio, *MGL*, 2012, 411 ss.; T. Roma 3 aprile 2013, cit.

licenziamento e cessazione (pur illegittima) per scadenza del termine»¹²⁹.

Dall'altro, è, invece, dubbio se la proroga sia da limitare alle scadenze maturate a decorrere dal 27 febbraio 2011¹³⁰, dando atto della intangibilità di quelle verificatesi prima della entrata in vigore dell'art. 32, co. 1-*bis*, l. n. 183/2010, sull'assunto che la disposizione ponga un semplice differimento dell'efficacia dell'articolo normativo, non una sospensione della decorrenza del termine decadenziale¹³¹; ovvero se la stessa abbia una portata retroattiva, come desumibile dall'*incipit* «In sede di prima applicazione»¹³², nel senso cioè di essere destinata a regolamentare i primi effetti della nuova disciplina.

¹²⁹ M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1875-1876.

¹³⁰ Per la intangibilità delle scadenze maturate prima della entrata in vigore della l. n. 10/2011, con argomentazioni diverse, per lo più centrate sulla normale irretroattività della legge (art. 11 disp. prel.), e sulla difficoltà di ipotizzare il differimento dei termini di una decadenza già verificatasi, vieppiù in mancanza di una volontà espressa in tal senso da parte del legislatore, *amplius*, P. PASSALACQUA, *Le novità in materia di licenziamento nel cd. "Collegato lavoro"*, cit., 59, per il quale l'inciso «In sede di prima applicazione» non è idoneo a fondare una eventuale retroattività della disposizione, perché del tutto equivoco e anche generico nel proprio contenuto; A. AMOROSO, *Impugnazioni e scadenze nel «collegato lavoro». Il nuovo regime delle impugnazioni e delle scadenze*, cit., 457; F. BONFRANTE, *Contrasti giurisprudenziali in ordine al differimento del termine decadenziale introdotto dalla l. n. 10/2011 in materia di impugnazione dei contratti flessibili*, cit., 25; M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, cit., 10; L. DI PAOLA, I. FEDELE, *Le modifiche alla disciplina del contratto a tempo determinato*, in L. DI PAOLA (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero*, cit., 72. Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Milano 23 febbraio 2011, est. Tarantola, *D&L*, 2012, 283; T. Roma 19 giugno 2012, est. Mimmo, inedita; T. Roma 13 novembre 2012, est. Cosentino, inedita; T. Napoli 18 marzo 2014, n. 838, est. Lauro, *MGL*, 2014, 469 ss.

¹³¹ L. DI PAOLA, *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, cit., 61, secondo il quale la l. n. 10/2011 «è idonea a disciplinare le vicende per le quali il primo termine di decadenza non era maturato al 27 febbraio 2011; per le altre vale l'intera disciplina pregressa sia per il primo che per il secondo termine di decadenza».

¹³² L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, cit., 8-10,

Con la conseguenza, sotto questo profilo, di assumere rilievo anche per coloro per i quali il termine per proporre la impugnazione stragiudiziale sia maturato tra la data di entrata in vigore del Collegato lavoro e quella di pubblicazione del Milleproroghe, nel senso cioè di prospettare, sul presupposto che la postergazione della efficacia delle modifiche apportate al comma 1 dell'art. 6, l. n. 604/1966 abbia inciso sugli oneri previsti dal comma successivo, e, ulteriormente, sui commi 2, 3 e 4, dell'art. 32, l. n. 183/2010, la riapertura «dei termini di decadenza imposti a tutti i casi prima esonerati da tale onere»¹³³, ovvero, sotto altro profilo, la sanatoria delle decadenze già verificatesi al 23 gennaio 2011 (allo scadere dei sessanta giorni calcolati dal 24 novembre 2010 in poi)¹³⁴,

per il quale l'inciso ben può essere interpretato «nel senso che, essendo stata differita "in sede di prima applicazione" l'efficacia della modifica dell'art. 6 l. n. 604/1966, l'interprete resta vincolato a non tenere conto di quanto potrebbe essere accaduto dal 23 gennaio 2011 (data in cui scadevano i sessanta giorni computati dall'entrata in vigore del "Collegato lavoro") fino al 26 febbraio 2011».

¹³³ F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime della decadenza*, cit., 352.

¹³⁴ In questi termini, *ex multis*, L. CAVALLARO, *Aspettando Godot? I licenziamenti e i contratti a termine tra il "Collegato lavoro", il "Milleproroghe" e il giudizio di costituzionalità*, cit., 9, per il quale non può sottacersi come il comma 1-bis dell'art. 32, l. n. 183/2010 sia frutto di un emendamento presentato dal sen. Passoni nel dichiarato intento di evitare la operatività della norma che fissava al 23 gennaio 2011 i termini per la impugnazione dei contratti a termine pregressi; M. CORTI, A. SARTORI, *La legge di Stabilità 2011, il «Milleproroghe» il Regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici, circolari sui congedi, mercato del lavoro e appalti*. Osservatorio, RIDL, 2011, III, 147; G. IANNIRUBERTO, *Dal differimento della decadenza nella legge «milleproroghe» alle norme previdenziali nella legge per la stabilizzazione finanziaria*, cit., 691; S. GIUBBONI, *I contratti a termine e il nuovo regime delle impugnazioni nel "Collegato lavoro"*, cit., 51, per il quale soccorre «il criterio della interpretazione costituzionalmente conforme, visto che, ove si volesse ipotizzare l'assenza di effetti retroattivi del differimento dell'entrata in vigore del regime delle impugnazioni, la norma produrrebbe inammissibili disparità di trattamento tra situazioni del tutto identiche in ragione di circostanze del tutto contingenti ed estrinseche»; F. SCARPELLI, *Con il milleproroghe rinviata (tra mille dubbi interpretativi) l'efficacia della disciplina delle decadenze del «Collegato lavoro»*, cit., pag. 6; N. FRASCA, *Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza*, cit., 1219-1220, per la quale, a volere riconoscere portata retroattiva

in modo tale da non rendere immediatamente precluso il diritto di azione a fronte di termini divenuti *ex abrupto* significativamente ridotti, in armonia con l'art. 111 Cost. e con l'art. 6 CEDU¹³⁵.

Nella consapevolezza, peraltro, ammessa e non concessa la rimessione in termini di quanti siano già decaduti (sia pure intesa in senso atecnico, presupponendo l'istituto che la decadenza sia derivata da una causa non imputabile alla parte perché estranea alla sua volontà)¹³⁶, della complessità del problema a fronte della iperretroattività, normalmente vietata, che, di contro, andrebbe riconosciuta al comma 54, art. 2, d.l. n. 225/2010, stante la sua incidenza su diritti acquisiti o fatti compiuti¹³⁷.

Ciò salvo assumere la ricorrenza di una ipotesi di retroattività

al Milleproroghe, «si otterrebbe quale unico effetto una sostanziale rimessione in termini di quanti fossero *medio tempore* decaduti e, quindi, un ampliamento delle possibilità di agire in giudizio in una prospettiva di “*favor lavoratoris*” e non una lesione o limitazione dei loro diritti soggettivi»; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 639, per il quale, sia pure sul presupposto della limitazione degli effetti del differimento dei termini di decadenza ai soli casi di invalidità dei licenziamenti, la espressione «prima applicazione» è indicativa della volontà del legislatore di impedire la operatività dei termini sin dal giorno dell'originaria entrata in vigore del Collegato lavoro, potendo interpretarsi alla stregua di una deroga espressa al principio generale posto dall'art. 11 disp. prel.; da ultimo, S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 476. Conformemente, in giurisprudenza, cfr. A. Brescia 6 giugno 2012, cit.; A. Ancona 6 agosto 2014, cit.; T. La Spezia (ord.) 22 settembre 2011, cit.; Trb. Milano 4 agosto 2011, n. 3914, cit.; T. Milano 30 settembre 2011, n. 4491, cit.; T. Milano 13 dicembre 2011, n. 6104, cit.; T. Perugia 27 giugno 2012, est. Medoro, inedita; T. Roma (ord) 24 ottobre 2012, est. Forziati, inedita; T. Catanzaro 13 novembre 2012, est. Murgida, inedita; T. Bergamo 15 novembre 2012, est. Finazzi, inedita.

¹³⁵ Così, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1880-1881, per la quale non è propriamente corretto parlare di efficacia retroattiva del Milleproroghe, dal momento che «la prima applicazione» del meccanismo decadenziale è semplicemente differito alla data del 31 dicembre 2011.

¹³⁶ Su cui, *amplius*, F. ROSELLI, voce, *Decadenza (dir. e pro. civ.)*, cit., 330, che rimarca la correlazione della rimessione in termini alla sola impossibilità non imputabile di compiere l'atto impeditivo. Similmente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 27 ottobre 2015, n. 21794.

¹³⁷ In questi termini, per tutti, L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività della legge*, FA, 1959, 946.

ordinaria, tendenzialmente ammessa dalla giurisprudenza costituzionale in presenza di motivi di interesse generale¹³⁸, perché riguardante delle situazioni giuridiche non ancora del tutto definite.

¹³⁸ Cfr., più di recente, C. cost. 23 marzo 1983, n. 70, per cui è infondata la questione di legittimità costituzionale, per preteso contrasto con gli artt. 3, 24, 25, 28, 42, 54, 97, e 101-113 Cost., dell'art. 2, co. 1, l. 25 novembre 1971 n. 1042 (che legittima la corresponsione dei diritti di segreteria al personale non insegnante delle università e degli istituti di istruzione universitaria, sulla base della sola deliberazione del consiglio di amministrazione, e quindi sana la corrispondente responsabilità dei componenti di tale organo), in quanto trattasi di norma di diritto sostanziale che, regolando una situazione pregressa senza modificare il contenuto di una sentenza (nella specie inesistente) non sottrae al giudice alcuna controversia, ma crea il diritto che egli deve applicare; C. cost. 17 dicembre 1985, n. 349, secondo cui, premesso che nel vigente sistema costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, co. 2, Cost.), non violano gli artt. 3, 35, 36 e 38 Cost. l'art. 1, d.l. 23 dicembre 1977, n. 942, convertito in l. n. 41 del 27 febbraio 1978, e l'art. 10, l. n. 160 del 3 giugno 1975, nelle parti in cui prevedono un nuovo sistema di perequazione delle pensioni superiori al minimo, dal momento che l'invocato principio di uguaglianza presuppone che le situazioni poste a raffronto siano identiche ovvero, quanto meno, omogenee, mentre nella fattispecie risulta evidente l'intrinseca eterogeneità, sia sotto il profilo sociale che sotto quello strettamente economico, delle due categorie di soggetti (titolari di una pensione minima, oppure superiore al minimo), sicché non può considerarsi irrazionale una diversa disciplina di perequazione per ciascuna di esse; C. cost. 18 febbraio 1988, n. 190, per cui è infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità dell'art. 76, l. 4 maggio 1983, n. 184, contenente la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nella parte in cui non consente l'applicazione della nuova normativa all'adozione di minori stranieri in corso al momento dell'entrata in vigore della legge stessa; C. cost. 4 aprile 1990, n. 155, di censura dell'art. 3, co. 3, l. 25 febbraio 1987, n. 67, sul presupposto che il principio di irretroattività rappresenti una regola essenziale del sistema a cui, salvo una effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini; C. cost. 9 novembre 2011, n. 303, per cui è infondata, in riferimento agli artt. 24, 101, 102 e 111, co. 2, Cost., la questione di legittimità dell'art. 32, co. 5, 6 e 7, l. n. 183/2010, atteso che la normativa censurata, nel dettare una disciplina con effetti retroattivi, è tale da incidere soltanto sul profilo sostanziale delle regole del risarcimento del danno prodotto dalla illegittima apposizione di una scadenza

Tanto a volere ipotizzare, *da un lato*, per il licenziamento ingiustificato, che la tempestività dell'impugnazione sia da collocare «al di fuori del quadro dei fatti costitutivi della domanda»¹³⁹, ponendo il diritto alla contestazione del provvedimento ben sopravvivere allo spirare del termine di sessanta giorni, atteso che, argomentando nel senso della resilienza della situazione giuridica attiva alla liberazione del soggetto onerato dal vincolo obbligatorio (*ante*, cap. I, § 4.2), la contumacia del convenuto, come la mancata eccezione della decadenza, in ragione della sua non rilevabilità di ufficio, giammai osterebbero all'esame del recesso nel merito¹⁴⁰; *dall'altro*, con riferimento alla nullità del termine apposto alla durata del contratto¹⁴¹, che la decadenza operi a fronte di un rapporto da considerare in alcun modo interrotto, mancando un atto dispositivo del datore di lavoro¹⁴².

al contratto di lavoro, preservando, del resto, il nucleo della tutela richiesta con le proposte domande di caducazione del termine e di ristoro del pregiudizio economico sofferto a cagione dell'interruzione del rapporto. Più in generale, sulla possibilità di derogare al principio della irretroattività della legge, nel caso in cui sussista una effettiva causa giustificatrice, e qualora la legge retroattiva non comporti alcuna lesione di principi di rango costituzionale, *amplius*, A. CIATTI, *Retroattività e contratto. Disciplina negoziale e successione delle leggi nel tempo*, in collana di *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da P. PERLINGERI, Napoli, 2007, 83 ss., e ivi ulteriori riferimenti in dottrina.

¹³⁹ In questi termini, Cass. 23 settembre 2011, n. 19406, secondo cui è da escludersi che la eccezione di decadenza dall'azione di impugnazione del licenziamento, avente natura sostanziale, e come tale rimessa a una scelta di opportunità della parte convenuta in giudizio, possa essere sollevata in corso di causa.

¹⁴⁰ Così, suggestivamente, M. BIASI, *I comprensibili dubbi circa gli effetti del c.d. "Milleproroghe" 2010 (D.L. 29.12.2010, convertito in L. 26.2.2011, n. 10) sulle decadenze introdotte dalla L. 183/2010: pregi e difetti delle due opposte tesi, "letterale" e "teleologica"*, cit., 207, e, in particolare, nota 65, per il quale «si dovrebbe essere portati ad escludere una lettura della tempestività dell'impugnazione come requisito "insito" nel diritto alla contestazione del provvedimento».

¹⁴¹ Per la qualificazione dell'azione di nullità del termine come di mero accertamento, cfr., per tutti, Cass. 12 maggio 2008, n. 12985.

¹⁴² In questi termini, cfr. T. Milano 30 settembre 2011, n. 4491, cit., per cui il comma 54, art. 2, d.l. n. 225/2010 è da interpretare nel senso che abbia efficacia retroattiva e sia tale da rimettere in termini, sino al 31 dicembre 2011, quanti non abbiano tempestivamente impugnato tanto i licenziamenti quanto i contratti a ter-

Il che *a fortiori* dovrebbe valere per le altre ipotesi previste dall'art. 32, co. 2-4, Collegato lavoro che, rispettivamente, postulano la proposizione di un'azione di natura costitutiva o dichiarativa.

Questi interrogativi parrebbero trovare risposta nel riconoscimento, alla stregua di principio di diritto, della preordinazione del Milleproroghe a riguardare, conformemente all'inciso «In sede di prima applicazione» contenuto in apertura del comma 1-*bis*, tutti gli ambiti di novità di cui al rigenerato art. 6, l. n. 604/1966; e, dunque, con riguardo alla impugnazione stragiudiziale, non solo la estensione del termine di sessanta giorni a fattispecie prima non contemplate, ma anche il condizionamento della efficacia della stessa, anche per le ipotesi già in precedenza soggette al relativo onere, al deposito del ricorso (o alla comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o di arbitrato) nel termine perentorio di duecentosettanta giorni (ridotto, in seguito, a centottanta *ex* l. n. 92/2012)¹⁴³.

Con la precisazione che la postergazione varrebbe a sanare eventuali preclusioni già maturate ai sensi del Collegato lavoro prima della entrata in vigore della l. n. 10/2011, nel senso cioè di azzerare i termini maturati in precedenza¹⁴⁴, al fine precipuo di attenuare, in chiave costituzionalmente orientata, le conseguenze legate

mine, pena, altrimenti, una declaratoria di incostituzionalità della norma, la quale finirebbe per diversificare in maniera inaccettabile tra «cessazione del rapporto per licenziamento e cessazione (pur illegittima) per scadenza del termine», nella consapevolezza che, «mentre nel caso di licenziamento ci si trova di fronte a provvedimenti datoriali illegittimi ma efficaci che in ogni caso hanno determinato la risoluzione del rapporto di lavoro», «nell'ipotesi del termine nullo apposto al contratto la decadenza opera a fronte di un rapporto che (a causa della nullità del termine) è a tempo indeterminato ed è ancora in essere», con la conseguenza che «la decadenza dall'impugnativa determina l'impossibilità di esercitare i propri diritti, pur in presenza di un ancora sussistente rapporto di lavoro a tempo indeterminato».

¹⁴³ Cfr. Cass. n. 9203/2014, cit.; Cass. n. 15434/2014, cit.; Cass. n. 14406/2015, cit.; Cass. n. 22824/2015, cit.; Cass. n. 18759/2016, cit.; Cass. n. 23865/2016, cit.; Cass. n. 7175/2017, cit.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 10 febbraio 2015, n. 2494, secondo cui eventuali decadenze già maturate sulla base del testo originario dell'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, dopo la innovazione voluta dal Milleproroghe, non producono effetti.

alla introduzione *ex novo* di una soglia temporale massima, viepiù ristretta, per la proposizione della impugnazione stragiudiziale¹⁴⁵.

Argomentando diversamente, il Milleproroghe, lungi dal limitare la proroga dell'efficacia del comma 1 dell'art. 6, l. n. 604/1966, nel testo modificato dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, alle ipotesi in precedenza non previste, avrebbe differito la entrata in vigore della disposizione, dando per presupposto che la stessa avesse una sua prima applicazione, in ragione dell'elemento di *novità* ancor più *incisivo* da riferire, non tanto dalla estensione dell'onere di impugnazione stragiudiziale, ma al suo diretto contestuale collegamento con il comma 2, costituendo con questo ultimo una di-

¹⁴⁵ Con particolare riguardo ai contratti con termine scaduto e per i quali la decadenza sia maturata nell'intervallo di tempo tra il 24 novembre 2010 e il 23 gennaio 2011, cfr. Cass. n. 2494/2015, cit., per la quale, se «la Corte Costituzionale nell'esaminare sotto il profilo della violazione dell'art. 3 della Costituzione la disposizione contenuta nella L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. b) (cfr. C. cost. n. 155 del 2014) ha ritenuto che la previsione dell'applicazione del nuovo regime di decadenze, previsto dal comma 1 della stessa norma, ai contratti a termine già conclusi prima dell'entrata in vigore della L. n. 183 del 2010 e non anche a tutte le altre fattispecie elencate nella citata norma esauritesi prima di quella data, fosse legittima e non presentasse profili di irragionevolezza sul rilievo che le situazioni rispetto alle quali si pretendeva di ravvisare la violazione del principio di uguaglianza non presentavano quei caratteri di omogeneità rispetto ai quali era possibile ritenere irragionevole un trattamento differente, (...) allora, si deve ritenere che ove, nella prima applicazione del nuovo testo della L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 1, non si ritenesse applicabile la proroga della decadenza a tutti i contratti a termine, e dunque anche a quelli che si siano conclusi prima dell'entrata in vigore del decreto "Mille proroghe" e per i quali, in ipotesi, sia già decorso il termine di decadenza, si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni tra loro identiche»; Cass. 14 dicembre 2015, n. 25103; Cass., S.U., 14 marzo 2016, n. 4913, per cui, premesso che la *ratio* del differimento dell'applicabilità del nuovo regime decadenziale risiede nella esigenza di evitare che la immediata decorrenza di un termine decadenziale, prima non previsto, possa pregiudicare chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro o le altre tipologie di atti datoriali indicati nell'art. 32, co. 3-4, Collegato lavoro, si trovi a incorrere inconsapevolmente nella decadenza, «non sarebbe giustificata, a fronte del principio di eguaglianza, una differenziazione che limitasse tale differimento alla sola ipotesi dell'impugnativa del licenziamento ed escludesse le altre, tra cui la contestazione della legittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro».

sciplina unitaria articolata nella previsione di due successivi e tra loro connessi termini caducatori.

Il che, nel giustificare la sospensione fino al 31 dicembre 2011 della operatività anche del secondo termine di decadenza, avvalorerebbe una interpretazione della norma, pena, altrimenti, una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni del tutto omogenee, tale da assicurare, in modo uniforme, una generale e contestuale applicazione dell'intero sistema decadenziale, avendo la l. n. 10/2011 inteso fare slittare la entrata in vigore del regime introdotto dal Collegato lavoro per evitare un passaggio traumatico al più rigoroso impianto regolatore.

L'uso del condizionale si spiega, dal momento che l'affermazione per cui il carattere unitario del meccanismo decadenziale recato dal novellato art. 6, l. n. 604/1966 renderebbe la relativa regolamentazione di «prima applicazione» nei confronti di tutte le fattispecie considerate, non pare incompatibile con una soluzione ermeneutica solo in parte teleologicamente orientata, che, nel valorizzare la formulazione del Milleproroghe, sia diretta a riferire la portata dell'intervento *esclusivamente* al termine (ristretto e più angusto) di sessanta giorni per le *sole* ipotesi per quali la sua imposizione costituisca una novità.

Con la conseguenza di assumere, marginalmente ai casi indicati dai commi 2-4 dell'art. 32, l. n. 183/2010, la rimessione in termini – a volere riconoscere portata retroattivamente ordinaria al comma 2, art. 54, d.l. n. 225/2010 – di quanti prima del 27 febbraio 2011 siano decaduti dalla impugnazione stragiudiziale, e, ove mai questa ultima sia comunque proposta, il decorso dei duecentosettanta giorni anche prima del 31 dicembre 2011, non avendo la l. n. 10/2011 in alcun modo condizionato l'applicabilità del termine per la impugnazione giudiziale¹⁴⁶.

Ciò conformemente alla *ratio* del differimento che, nel giusti-

¹⁴⁶ Nel senso di consigliare a tutti coloro che, in applicazione del primo termine di sessanta giorni come modificato dall'art. 32, co. 1, Collegato lavoro, abbiano già impugnato stragiudizialmente, di attenersi anche al secondo termine di duecentosettanta giorni, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2695.

ficare la diversità di trattamento tra colui che, promuovendo la impugnazione stragiudiziale, sia rimasto assoggettato al termine per il deposito del ricorso, e chi, invece, per essere rimasto inerte, non veda decorrere neppure il secondo termine, intenderebbe «tutelare colui al quale sia sfuggito, per la sua ristrettezza, il termine introdotto nel 2010 e all'epoca inesistente, e non colui cui non sia sfuggito ed abbia poi non intrapreso l'azione giudiziaria nel (ben più) lungo periodo di tempo concessogli dalla disciplina stessa»¹⁴⁷.

Anche questa prospettiva di intervento consentirebbe di mantenere fermo l'indissolubile legame tra – non già i termini, ma – gli adempimenti dettati dalla economia complessiva della nuova norma, posto che la impugnazione stragiudiziale – o, più correttamente, la sua ricezione da parte del datore di lavoro, a volere condividere la prospettiva ricostruttiva avanzata (*ante*, § 2) – fungerebbe, pur sempre, da *dies a quo* per la proposizione del ricorso o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale¹⁴⁸.

Vale a dire, la stessa, se renderebbe ragione della entrata in vigore sin dal 24 novembre 2010 delle modifiche dettate dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 – e non anche della sola riscrittura del comma 2 dell'art. 6, l. n. 604/1966, sul presupposto della sopravvivenza *medio tempore* della pregressa formulazione del comma 1¹⁴⁹ – per

¹⁴⁷ Cfr. A. Genova 22 novembre 2013, cit.

¹⁴⁸ Così, condivisibilmente, C.A. NICOLINI, *L'impatto del «milleproroghe» sulle discipline delle decadenze per la contestazione dei licenziamenti, contratti a termine e dintorni: convince la ricostruzione della Suprema Corte?*, cit., 816, per il quale, secondo questa ricostruzione, il Milleproroghe, pur non applicandosi, «o più precisamente pur non applicandosi direttamente al termine per l'impugnazione giudiziale, è comunque suscettibile di incidere sulla sua operatività».

¹⁴⁹ Così, sia pure dopo avere assunto la struttura unitaria della fattispecie decadenziale e il suo rapporto di transitività con le ipotesi complessivamente individuate dall'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il «Milleproroghe»*, cit., 11-12. Criticamente, specie in ragione delle premesse ermeneutiche, M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1878, per la quale non pare convincente «l'applicazione della sola disposizione dei 270 gg. avulsa dalla sequenza normativa cui è concatenata *quoad essentiam*, perché la fattispecie si è svolta integralmente secondo le regole del precedente sistema giuridico»; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 475-476, per i quali la postergazione della entrata in

le sole tipologie di licenziamento prive di giustificazione, per le quali il termine di sessanta giorni non potrebbe in alcun modo costituire «prima applicazione»¹⁵⁰, dovrebbe portare a escludere per tutte le altre fattispecie contemplate dal Collegato lavoro qualsivoglia sanatoria in caso di impugnazione posta in essere anche prima del 27 febbraio 2011, ma non seguita nei successivi duecentosettanta giorni dal deposito dell'atto introduttivo del giudizio o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato, non avendo in alcun modo il Milleproroghe spostato in avanti la efficacia della relativa previsione.

vigore dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966 novellato, che disciplina la impugnazione stragiudiziale, comporta il differimento anche dell'entrata in vigore del nuovo, connesso, onere di impugnazione giudiziale.

¹⁵⁰ In questi termini, limitatamente ai licenziamenti già rientranti nell'alveo regolamentare della l. n. 604/1966, V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2695. Mentre, in giurisprudenza, cfr., in particolare, A. Napoli 8 giugno 2012, n. 2029, cit., per la quale, ai fini della reviviscenza del vecchio art. 6, l. n. 604/1966, difetta «il presupposto della espressa volontà legislativa di fare rivivere ciò che si è abrogato». *Contra*, per l'applicabilità fino al 31 dicembre 2011 dell'art. 6, l. n. 604/1966 nel testo previgente alle modifiche introdotte dal comma 1 dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, sul presupposto che la l. n. 10/2011 non incida direttamente sui termini per la impugnazione del licenziamento, *ex multis*, P. PASSALACQUA, *Le novità in materia di licenziamento nel cd. "Collegato lavoro"*, cit., 59, che, ipotizzando una «sospensione della efficacia» delle norme introdotte dal regime decadenziale, prospetta, in relazione agli atti datoriali ritenuti illegittimi e posti in essere dopo il 27 febbraio 2011, la necessità di impugnare stragiudizialmente le sole fattispecie del licenziamento ingiustificato, salvo depositare il ricorso o avviare la procedura conciliativa nel termine di prescrizione quinquennale; A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 456, per il quale il nuovo comma 1 dell'art. 6, l. n. 604/1966 resta temporaneamente congelato in ragione del correttivo licenziato dal d.l. n. 225/2010; M. CASOLA, *op. loc. ult. cit.*, per la quale, se la disciplina introdotta dal Collegato lavoro è da ritenersi applicabile, in ragione del differimento di efficacia previsto dal Milleproroghe, ai soli licenziamenti intimati dal 1° gennaio 2012 in poi, per converso, «risulta procrastinata la vigenza del pregresso art. 6 da applicarsi a tutti i licenziamenti comunicati prima del 31 dicembre 2011, in virtù del generale principio della reviviscenza normativa automatica»; L. CAVALLARO, *op. cit.*, 3; G. PELLACANI, *L'impugnazione del licenziamento*, cit., 360; S. VISONÀ, L. PERINA, *op. loc. ult. cit.*

4.1. Segue. *Questioni di diritto intertemporale e contrasti ermeneutici sulla estensione dei termini decadenza a rapporti o ad atti già conclusi o compiuti ante l. n. 183/2010*

Nessuna disposizione, al di là di quella per i contratti a termine (*ante*, cap. III, sez. I, § 4), regolamenta, invece, le questioni di diritto intertemporale, per la cui risoluzione assume indubbio rilievo il momento di perfezionamento della fattispecie sostanziale¹⁵¹, nella misura in cui fonda la decorrenza del primo dei due, se non tre, termini dell'articolato, e, che, unitamente allo spirare del tempo, è da considerarsi parte costitutiva e integrante dell'istituita decadenza.

Questo parametro induce a ritenere immutato il regime pregresso e più favorevole elaborato per le ipotesi di cui ai commi 3 e 4, art. 32, l. n. 183/2010 già verificatesi al 24 novembre 2010, in quanto figure illecite non solo diverse dalla categoria dei contratti a tempo determinato, come affermato dalla Consulta, per quanto con una interpretazione non vincolante, all'atto della declaratoria di legittimità del regime transitorio segnatamente previsto al riguardo¹⁵², ma altresì situate al di fuori dell'area temporale di operatività della novella, per essere i rapporti già cessati o scaduti, e gli atti datoriali già compiuti o comunicati *ante* Collegato lavoro, a prescindere dalla loro impugnazione o meno¹⁵³.

¹⁵¹ Così, efficacemente, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 613, e, in particolare, 618, per il quale, relativamente ai recessi comunicati prima dell'entrata in vigore del Collegato lavoro, mentre quelli già rientranti nell'alveo dell'art. 6, l. n. 604/1966 sono rimasti assoggettati al solo termine di impugnazione, quelli esclusi, invece, non sono interessati da alcun termine di decadenza.

¹⁵² Cfr. C. cost. n. 155/2014, cit., che, nel rigettare la questione di costituzionalità del comma 4, lett. b, art. 32, l. n. 183/2010, ritiene non irragionevole la scelta legislativa di applicare retroattivamente il più rigoroso e gravoso regime della decadenza alla sola categoria dei contratti a termine già conclusi, e di lasciare, di converso, immutato per il passato il più favorevole regime previsto per altre forme contrattuali o atti datoriali, come il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, il trasferimento del lavoratore, la cessione del contratto di lavoro in caso di trasferimento d'azienda e la somministrazione di lavoro irregolare.

¹⁵³ Diversamente, G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze*

Uno svolgimento questo ultimo riferibile anche ai licenziamenti, sia pure avendo riguardo esclusivamente, ex artt. 1334 e 1335 c.c., alla data di conoscenza o conoscibilità della intimazione (o di pubblicizzazione dei motivi, se non contestuale, come consentita dal rigenerato art. 6, co. 1, l. n. 504/1966, prima della riscrittura dell'art. 2, l. n. 604/1966 da parte dell'art. 1, co. 37, l. n. 92/2012)¹⁵⁴, senza cioè che possa fungere da discrimine, ai fini della individuazione della disciplina applicabile *ratione temporis*, la circostanza che gli stessi, a seguito di un preavviso lavorato, siano divenuti efficaci nel vigore del rigenerato art. 6, l. n. 604/1966¹⁵⁵, ovvero siano stati impugnati sotto l'imperio dello *ius superveniens*, sul presupposto che, in entrambi i casi, la riforma recherebbe una norma di natura processuale¹⁵⁶.

e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, cit., 310, per i quali, in applicazione del principio *tempus regit actum*, con riferimento ai contratti di lavoro a termine già cessati al 24 novembre 2010, ad assumere rilievo è la data della loro impugnazione, che, solo se intervenuta prima della entrata in vigore del Collegato lavoro, è tale da escludere l'applicabilità del secondo termine di decadenza recato dal rigenerato art. 6, co. 2, l. n. 604/1966.

¹⁵⁴ In questi termini, G. IANNIRUBERTO, *Il nuovo regime delle decadenze nelle impugnazioni degli atti datoriali*, cit., 222-223, e, in particolare, nota 2; R. SANTORO, *L'impugnazione dei licenziamenti*, cit., 83-84, per il quale, attesa la natura sostanziale del termine di decadenza, la novella è da interpretarsi nel senso che la stessa è applicabile solo ai licenziamenti per i quali la ricezione della comunicazione sia avvenuta dopo la sua entrata in vigore; M. CASOLA, *La decadenza nel diritto del lavoro dopo la l. 92 del 2012*, cit., 1877, per la quale «solo l'applicazione in blocco dell'uno o dell'altro regime, a seconda della data del licenziamento, discrimina in modo certo, chiaro e coerente la fonte regolatrice»; C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 619; S. VISONÀ, L. PERINA, *Il regime delle impugnazioni e il contenzioso del lavoro*, cit., 472.

¹⁵⁵ Cfr. Cass. 4 novembre 2015, n. 22534.

¹⁵⁶ Così, M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, cit., 880, che ritiene applicabile il secondo termine nei confronti dei licenziamenti per i quali il primo termine non sia ancora interamente spirato; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 85, ad avviso della quale, mentre i licenziamenti già sottoposti al regime decadenziale di cui al previgente art. 6, l. n. 604/1966, per i quali «la novità procedimentale è rappresentata solamente dal secondo termine decadenziale», sono condizionati dalla successiva impugnazione en-

Vero, infatti, che il dato regolamentare, se si limita a sanzionare con la inefficacia un atto che può essere anche solo stragiudiziale, rinnova la previsione di una decadenza di natura sostanziale (*ante*, cap. I, § 5), sia pure rendendola più stringente e rigorosa in ragione della condizionabilità alla iniziativa giudiziaria (o conciliativa o arbitrale), la cui maturazione estingue – o, più correttamente, preclude l'esercizio – del «diritto all'impugnazione del licenziamento (più esattamente delle situazioni giuridiche attive che l'ordinamento accorda a chi sia stato illegittimamente licenziato)»¹⁵⁷, sempre a volere assumere che la stessa produca un effetto giuridico operante sull'intero rapporto (*ante*, cap. I, § 4.3).

Né potrebbe obiettarsi che l'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 in-

tro i duecentosettanta giorni esclusivamente nel caso in cui i sessanta giorni scadano dal 24 novembre 2010 in poi, «per i licenziamenti e le altre ipotesi incluse, *ex novo*, nel campo di applicazione del novellato art. 6 (per cui la novità, "l'atto nuovo", è rappresentata dall'impugnazione stragiudiziale, prima insussistente)», occorre avere riguardo all'atto da impugnare, con la conseguenza di vincolare all'articolata procedura decadenziale solamente le fattispecie poste in essere dopo la entrata in vigore della l. n. 183/2010; M. GAMBACCIANI, *L'onere di impugnazione (anche giudiziale) del licenziamento*, cit., 186; F. MASTRANGELI, *Il nuovo regime delle decadenze di cui all'art. 32 l. n. 183/2010*, *DL Marche*, 2011, 58, per il quale, in assenza di un regime transitorio, il termine di duecentosettanta giorni, in quanto di natura processuale, è applicabile a tutti i giudizi introdotti dopo la data di entrata in vigore della l. n. 183/2010, indipendentemente dal momento in cui è posto in essere il recesso o il lavoratore provvede alla impugnazione; C. ZOLI, *La l. n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento*, cit., 846-847, che rende ragione dell'applicazione del principio *tempus regit actum*, dal momento che la norma regolamenta appunto termini di decadenza dell'atto di impugnazione; M. RIZZO, *Il regime della decadenza nella legge 183/2010 e nella legge n. 92/2012*, cit., 15; V. FERRANTE, *Questioni di diritto transitorio in ordine al termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziaria di impugnazione del licenziamento*, cit., 586. Mentre in giurisprudenza, cfr. Cass. 7 maggio 2013, n. 10550, che rimarca, sia pure incidentalmente, la natura processuale delle disposizioni introdotte dal Collegato lavoro.

¹⁵⁷ L. CAVALLARO, *L'art. 32 l. n. 183/2010 dopo il "Milleproroghe"*, cit., 14, il quale esclude che l'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 possa concernere necessariamente il processo; cui, *adde*, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 619, e, in particolare, nota 26, per il quale «la decorrenza del termine imposto dalla disciplina previgente, invero, non costituisce elemento della nuova fattispecie legale e, dunque, non può determinare attrazione del licenziamento nella disciplina successivamente intervenuta».

troduca un termine, il secondo, sostanziale a rilevanza processuale, tenuto conto che «la possibilità di agire in giudizio non costituisce per il lavoratore l'unico rimedio per far valere il suo diritto»¹⁵⁸, essendo contemplata in alternativa la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato.

Questa conclusione, condivisa da parte della dottrina, e centrata per lo più sulla impossibilità di dare applicazione retroattiva a una norma – quale quella esplicitata dal Collegato lavoro, inerente pure sempre a un istituto di diritto sostanziale – che tale non è¹⁵⁹, e che per canone generale non lo può essere (art. 11 dis.

¹⁵⁸ In questi termini, F. AIELLO, *Impugnativa del licenziamento e regime delle decadenze*, cit., 346, il quale, muovendo dalle indicazioni fornite dalla giurisprudenza di legittimità nell'esaminare i termini di decadenza imposti al titolare del diritto per agire in giudizio, quando questi coincidono con il periodo feriale, se esclude che i duecentosettanta giorni possano essere considerati un termine processuale, di converso, considera come tale il terzo termine che prevede esclusivamente il ricorso al giudice, con la conseguenza pratica «che, se nel periodo successivo al 24 novembre 2010 il lavoratore abbia promosso un tentativo di conciliazione o un arbitrato per i quali sia conseguito un rifiuto del datore di lavoro o non sia stato raggiunto l'accordo per il suo espletamento, l'azione deve essere proposta nel termine di sessanta giorni anche per le fattispecie consumatesi prima del 24 novembre 2010».

¹⁵⁹ Su cui, F. SCARPELLI, *Il nuovo regime delle decadenze*, cit., 45 ss., per il quale la efficacia retroattiva della norma è da escludere sia in applicazione dell'adagio *ubi voluit, sia* per la natura sostanziale della nuova decadenza; E. BOGHETICH, *Tutele dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, cit., 86, la quale, consapevole delle irragionevolezza sottese a un'applicazione normativa più rispettosa del principio di irretroattività della legge, che, nel fondare la inapplicabilità del termine di duecentosettanta giorni, ben potrebbe discriminare due lavoratori che abbiano impugnato in tempi diversi i licenziamenti, *l'uno* prima della entrata in vigore del Collegato lavoro, *l'altro* successivamente, sia pure entro la scadenza del sessantesimo giorno, evidenzia la opportunità di trovare una soluzione interpretativa omogenea per i vari casi, ipotizzando la decorrenza del secondo termine di decadenza dal 24 novembre 2010 in poi; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 59, per il quale il sistema dell'art. 6 può essere invocato soltanto per i licenziamenti emanati dopo la entrata in vigore del Collegato lavoro, «poiché è a decorrere da tale momento che il nuovo meccanismo deve essere attuato nel suo complesso, oltre tutto con il minimo termine di *vocatio legis*»; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei*

prel.)¹⁶⁰, è corroborata dalla lettera non solo del medesimo art. 32, l. n. 183/2010, che, *ex comma* 4, lett. b, assoggetta a decadenza esclusivamente i contratti a tempo determinato conclusi al 24 novembre 2010, ma anche della l. n. 92/2012, art. 1, laddove, all'atto della riduzione della soglia temporale massima (da duecentosettanta a centottanta giorni) per il deposito del ricorso o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale (co. 38), sancisce *ex professo* l'applicabilità del correttivo in relazione ai licenziamenti intimati *dopo* la entrata in vigore della legge (co. 39)¹⁶¹, operando una precisazione a dir poco ultronea, ma diretta a dissolvere eventuali incertezze proprio in ordine alla efficacia intertemporale del meccanismo decadenziale dischiuso.

La stessa, per quanto ragionevolmente condivisibile, parrebbe disattesa dall'affermazione, alla stregua di principio di diritto, della

licenziamenti, cit., 2694; C. IANNIRUBERTO, *L'ambito di applicazione della legge «milleproroghe»: lo stato della giurisprudenza*, MGL, 2014, 476.

¹⁶⁰ *Mutandi mutandis*, con riguardo all'art. 42, co. 3, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326 (la cui efficacia è differita al 31 dicembre 2004 dall'art. 23, co. 2, d.l. 24 dicembre 2003, n. 355, convertito in l. 27 febbraio 2004, n. 47), che condiziona la proposizione dell'azione giudiziale per le prestazioni d'invalidità civile a una decadenza prima inesistente, a fronte della mancanza di una disciplina transitoria *ad hoc* ed esclusa la possibilità di estendere in via analogica l'art. 252 disp. att. c.c. (norma transitoria di natura speciale, che concerne il diverso fenomeno dell'abbreviazione del termine di decadenza già esistente), nel senso dell'applicabilità del nuovo istituto, il cui fatto generatore è costituito dalla comunicazione del provvedimento amministrativo, agli atti pubblicizzati dal 1° gennaio 2005 in poi, nel rispetto del principio di irretroattività della legge, il quale comporta che essa non può essere applicata ai *facta praeterita*, pur corrispondenti agli elementi di una nuova fattispecie produttiva di effetti, che a quei fatti dalla legge precedente non erano collegati, cfr. Cass. 20 aprile 2011, n. 9038; cui, *adde*, Cass. 13 giugno 2012, n. 9647, per cui è da ritenere che la comunicazione del provvedimento amministrativo, integrando il "fatto" che comporta la decorrenza della decadenza di nuova istituzione, non possa in alcun modo situarsi al di fuori dell'area temporale di operatività dell'art. 42, co. 3, n. 269/2003; Cass. 24 febbraio 2014, n. 4408.

¹⁶¹ Mentre per la interpretazione del comma 46 dell'art. 1, l. n. 92/2012, di modifica dell'art. 5, l. n. 223/1991, nel senso della sua applicabilità ai licenziamenti collettivi intimati a partire dal 18 luglio 2012, ovvero dopo la data di entrata in vigore della riforma Fornero, cfr. A. Palermo 13 gennaio 2017, n. 21, cit.

decorrenza dei termini di decadenza dal 1° gennaio 2012, a seguito della l. n. 10/2011, per le ipotesi previste dall'art. 27, d.lgs. n. 276/2003 già concluse *ante* Collegato lavoro.

Enunciazione questa ultima che, nel bypassare l'*obiter dictum* della Corte costituzionale, per avere la Consulta trattato in via principale la legittimità della lettera b, e non già d, del comma 4, art. 32, l. n. 183/2010¹⁶², farebbe essenzialmente leva sul tenore letterale *sia* dell'art. 2, co. 54, d.l. n. 225/2010, e, in particolare, dell'*incipit* «prima applicazione», a volerlo interpretare nel senso di riferire il differimento di efficacia delle regole decadenziali a tutte le fattispecie contemplate dalla relativa disciplina, *sia* dell'art. 252 disp. att. c.c.

Nel senso cioè di argomentare, *da un lato*, che non vi sarebbe stata necessità del correttivo del Milleproroghe se l'articolato non fosse stato applicabile ai contratti a tempo determinato in somministrazione già cessati prima della sua entrata in vigore; e, *dall'altro*, che si sarebbe in presenza più che di una retroattività normativa *tout court* (che avrebbe al più imposto una deroga dell'art. 11 disp. prel.), dell'assoggettamento a nuovi e più brevi termini di decadenza prima inesistenti (stante la imprescrittibilità dell'azione di mero accertamento della nullità del termine apposto) di un diritto già acquisito nella sua unità concettuale (quello a fare valere i profili sostanziali di irregolarità della somministrazione), ma non anche nel suo contenuto di poteri (tra cui la facoltà di ottenere la costituzione *ope iudicis* del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore), sempreché ancora azionabili, per non essersi verificata rinuncia o prescrizione o per non essere intervenuto alcun giudicato¹⁶³.

Con la precisazione, sotto altro profilo, che la esclusione del lavoro interinale dal campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE assumerebbe rilievo solo al fine di rendere inequivocabile la sua area di ingerenza, e non anche per giustificare la previsione di un regime transitorio per i soli contratti a termine, e

¹⁶² Cfr. C. cost. n. 155/2014, cit.

¹⁶³ Cfr. Cass. 8 febbraio 2016, n. 2420; Cass. n. 2734/2016, cit.

non anche per quelli in somministrazione, in punto di applicabilità dell'articolato decadenziale¹⁶⁴.

L'uso del condizionale ricorre ancora una volta per la relativa tenuta delle motivazioni esplicitate, dal momento che, se, *per un verso*, è opinabile l'assunto per il quale vi sarebbe un imprescindibile nesso tra postergazione della entrata in vigore della norma e sua idoneità a incidere su fattispecie già perfezionatesi prima della sua emanazione, atteso che altrettante «ragioni di tutela dell'affidamento e di garanzia di adeguata conoscibilità dell'innovazione legislativa ben possono sussistere anche in relazione a norme destinate ad applicarsi alle sole situazioni giuridiche destinate a sorgere in futuro»¹⁶⁵; nondimeno, *per altro verso*, è da escludere che si sia in presenza del fenomeno, regolato dall'art. 252 disp. att. c.c., di abbreviazione del termine con riguardo a una ipotesi di esercizio di un diritto già precedentemente sottoposto a decadenza, trattandosi della introduzione di una decadenza prima non esistente¹⁶⁶, il cui fatto generatore, anche se non espressamente istituito dall'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010 (diversamente da quanto previsto per tutte le altre ipotesi normate, cui è esteso il

¹⁶⁴ Cfr. Cass. 27 marzo 2017, n. 7788; Cass. 31 marzo 2017, n. 8461.

¹⁶⁵ A. BOLLANI, *Termini decadenziali e contratti di somministrazione scaduti prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/2010: la prevalenza delle esigenze di certezza dei rapporti giuridici*, DRI, 2016, 573, il quale, per quanto condivide il riconoscimento dell'assoggettamento all'onere di tempestiva reazione stragiudiziale anche dei contratti a termine in somministrazione già cessati alla data del 24 novembre 2010, dissente dal percorso argomentativo seguito anche perché, sotto altro profilo, «sostenere che per effetto dell'art. 252, dis. att., c.c. tutti i termini decadenziali si dovrebbero applicare, sempre e comunque, anche alle situazioni già sorte, ma non ancora consumatesi, prima dell'entrata in vigore della legge che li ha previsti, equivale, una volta che lo si proietti sul caso specifico, ad oscurare – privandolo di significato – il disposto dell'art. 32, comma 4, che finirebbe per essere inteso come norma sostanzialmente inutile», mentre è proprio all'interno di questa ultima norma che semmai si può giungere alla stessa conclusione, «raccordando in maniera sistematicamente coerente il disposto delle lett. *b* e *d*, alla luce di una interpretazione secondo Costituzione che tenga conto dell'identità di *ratio* sussistente tanto nel lavoro a termine quanto nella somministrazione», al di là delle indubbie differenze ontologiche che connotano le due fattispecie.

¹⁶⁶ Cfr. Cass. n. 9038/2011, cit.; Cass. n. 9647/2012, cit.; Cass. n. 4408/2014, cit.

campo di applicazione dell'art. 6, l. n. 604/1966), ma condivisibilmente individuabile nella data di cessazione della prestazione lavorativa presso l'utilizzatore¹⁶⁷, come precisato ora dall'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 (*ante*, cap. III, sez. I, § 8), si situerebbe al fuori dell'area temporale di operatività del Collegato lavoro¹⁶⁸.

A ciò si aggiunga che è la stessa ricostruzione prospettata a essere consapevole di andare in contrario avviso rispetto ad altro svolgimento enfatizzante, di converso, l'assenza di una disposizione analoga a quella segnatamente prevista per i contratti a tempo determinato al fine di circoscrivere l'applicabilità del nuovo art. 6, l. n. 604/1966 ai soli contratti di somministrazione a termine in corso (e non anche a quelli già scaduti) alla data del 24 novembre 2010¹⁶⁹.

Il tutto a testimonianza di un contrasto esegetico di lacerante attualità¹⁷⁰, per cui è auspicabile una composizione risolutiva in sede giurisprudenziale, ovvero un chiarimento in sede di inter-

¹⁶⁷ In questi termini, *paradossalmente*, cfr. proprio Cass. n. 2734/2016, cit.

¹⁶⁸ Cfr. T. Torino 1° agosto 2014, n. 1375, est. Mancinelli, *DJ*, secondo cui una diversa interpretazione potrebbe, peraltro, fondare un profilo di potenziale contrasto con l'art. 111 Cost.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. 27 ottobre 2015, n. 21916; Cass. 8 febbraio 2016, n. 2462.

¹⁷⁰ Nella giurisprudenza di merito, per l'applicabilità del regime decadenziale anche in relazione ai contratti di somministrazione a termine già cessati alla data di entrata in vigore dell'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, con diversità di argomentazioni, per lo più centrate su ragioni di ordine sistematico, a volere interpretare l'inciso «in ogni altro caso in cui» di cui alla lett. d, comma 4, come diretto a sanare una deroga al principio di efficacia delle nuove regole introdotte in materia di decadenza, ovvero, sotto altro profilo, facendo leva su una lettura costituzionalmente orientata, alla luce degli artt. 3 e 24 Cost., che imporrebbe di ricostruire il comma 4 nella sua interezza, come disposizione implicante un trattamento normativo unitario e uniforme sia per il contratto a tempo determinato, che per la somministrazione, cfr., *ex multis*, A. Brescia 16 dicembre 2014, est. Nuovo, *LG*, 2015, 77; A. Potenza 9 maggio 2017, est. Sabato, *Pluris*; T. Milano 6 dicembre 2012, est. Greco, *ADL*, 2013, 695; T. Milano 24 aprile 2013, n. 1693, est. Cuomo, *DJ*; T. Milano 26 luglio 2013, n. 2969, est. Colosimo, *DJ*; T. Torino 23 luglio 2015, est. Mollo, *DJ*. *Contra*, in ragione della mancata previsione per i rapporti interpositori di una norma analoga a quella dettata per i contratti a tempo determinato, cfr. T. Pisa 4 dicembre 2012, est. Tarquini, *D&L*, 2013, 55; T. Milano 5 giugno 2013, est. Dossi, *D&L*, 2013, 57; T. Firenze 7 gennaio 2016, est. Carlucci, *Pluris*.

pretazione autentica, anche in ragione della possibilità di pervenire a un risultato ancor più diverso, a volere ricondurre i casi di somministrazione a tempo determinato perfezionatesi prima della entrata in vigore del Collegato lavoro nel disposto del comma 4, lett. b, art. 32, l. n. 183/2010, relativo a tutti i contratti a termine, senza distinzione alcuna tra fattispecie incluse o escluse dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 368/2001, e, consequenzialmente, ritenere di distinguere tra, *da un lato*, la vertenza sulla imputazione del rapporto, proponibile nei termini ordinari di prescrizione relativamente ai diritti da rivendicare, e, *dall'altro*, la specifica pretesa di stabilizzazione presso l'utilizzatore, da considerare soggetta al regime decadenziale, con *dies a quo* decorrente dal 24 novembre 2010¹⁷¹.

Né a esiti diversi, rispetto a quelli anticipati, nel senso cioè della resilienza del regime passato e più favorevole contemplato per i rapporti o atti già cessati o comunicati al 24 novembre 2010¹⁷², sembra condurre analoga presa di posizione in ordine all'applicabilità del nuovo termine di decadenza per l'azione in giudizio, sia pure con effetto postergato al 1° gennaio 2012, in relazione ai licenziamenti intimati e impugnati prima della l. n. 183/2010.

Riconoscimento questo ultimo segnatamente affidato ad argomentazioni sovente difformi, se non antitetiche.

Prima, facendo discendere la cogenza del termine dei duecentosettanta giorni dal differimento di efficacia assicurato dalla l. n. 10/2011, che avrebbe dovuto riferirsi anche alla decadenza di cui al novellato comma 2 dell'art. 6 in ragione dell'elemento genera-

¹⁷¹ Così, sul presupposto che la pretesa di stabilizzazione presso l'utilizzatore presupponga anche la impugnazione del termine apposto al contratto di somministrazione, C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 632-633.

¹⁷² Nel senso della irretroattività del regime decadenziale introdotto dal Collegato lavoro al trasferimento del lavoratore, cfr. T. Milano, 22 novembre 2012, n. 4667, est. Casella, *DJ*, secondo cui «in assenza di una diversa disposizione del legislatore, pertanto, deve ritenersi che tale normativa sia applicabile alle fattispecie concrete realizzatesi successivamente all'entrata in vigore della L. 183/2010, con esclusione, quindi, delle comunicazioni di trasferimento ricevute anteriormente al 24/11/10».

lizzato di novità rappresentato dal collegamento inscindibile tra i due momenti impugnatori (stragiudiziale e giudiziale o arbitrale)¹⁷³.

Di seguito, rilevando che, *da un lato*, l'art. 32, co. 1, Collegato lavoro non avrebbe posto delimitazioni temporali – se non quella di cui al comma 1-*bis* – alla estensione del nuovo regime di impugnativa al licenziamento, per cui non vi sarebbe spazio per limitarne la portata a seconda della data di intimazione del recesso, e che, *dall'altro*, il termine di decadenza per la proposizione del ricorso o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale avrebbe sostituito il preesistente termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 1442 c.c., la cui pendenza renderebbe ragione non già della irretroattività dello *ius superveniens*, ma della sua incidenza su una situazione giuridica sostanziale non ancora esaurita, perché *in fieri*, risultando cioè condizionato più che il fatto generatore del potere di azione, quale il licenziamento assertivamente illegittimo e i suoi effetti sostanziali, il diverso procedimento impugnatorio, ancora in corso¹⁷⁴.

Da ultimo, valorizzando esclusivamente la rimessione in termini contenuta nel Milleproroghe, che avrebbe consentito di evitare la immediata decorrenza di un termine decadenziale (prima non previsto) in grado di pregiudicare irreversibilmente chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro, si fosse trovato a incorrere inconsapevolmente e incolpevolmente nella decadenza¹⁷⁵.

Si tratta, per invero, di svolgimenti piuttosto fragili, che prestano il fianco ad alcune osservazioni di ordine critico.

¹⁷³ Cfr. Cass. n. 14406/2015, cit.; Cass. 20 maggio 2016, n. 10545.

¹⁷⁴ Cfr. Cass. 4 luglio 2016, n. 13598, secondo cui la mancanza di uno specifico regime di diritto intertemporale impone l'applicazione del principio di diritto, segnatamente affermato a proposito della decadenza triennale per il conseguimento delle prestazioni indennitarie da epatite post-trasfusionale introdotta dalla l. 25 luglio 1997, n. 238, per cui, se per l'esercizio di un diritto una legge sopravvenuta stabilisca termini perentori prima non previsti, questi ultimi, se non altrimenti stabilito, si osservano anche rispetto al diritto sorto anteriormente, ma, in *analogia iuris* dall'art. 252 disp. att. c.c., con decorrenza dalla data di entrata in vigore della nuova legge; cui, *adde*, conformemente, T. Roma, 22 maggio 2017, n. 4801, cit.

¹⁷⁵ Cfr. Cass. n. 18312/2016; Cass. n. 24258/2016, cit.

In primo luogo, l'ammissione implicita che il secondo termine decadenziale si applicherebbe anche ai licenziamenti intimati prima della entrata in vigore della l. n. 183/2010, già assoggettati al termine, parimenti di decadenza, di sessanta giorni per la impugnativa stragiudiziale *ex art. 6, co. 1, l. n. 604/1966*, nella formulazione allora vigente, non pare convincente, dal momento che, se dà atto del tratto unitario e articolato della nuova disciplina nella previsione di due termini di decadenza successivi e tra loro connessi, postula la operatività di una disposizione, quella dei duecentosettanta giorni, del tutto avulsa dalla sequenza normativa cui è concatenata *quoad essentiam*, nella consapevolezza, peraltro, che la impugnazione stragiudiziale si è svolta integralmente secondo le regole del precedente sistema giuridico¹⁷⁶.

In secondo luogo, non persuade il sillogismo tra mancanza di uno specifico regime di diritto intertemporale, eccezion fatta per il correttivo della l. n. 10/2011, e impossibilità di potere limitare la cogenza del Collegato lavoro a seconda della data di intimazione del recesso, atteso che è proprio l'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010 a istituire e delineare il fatto generatore della decorrenza del primo dei due, se non tre, termini della griglia decadenziale, quale la data di comunicazione o, più correttamente, di ricezione del licenziamento, che, per l'effetto, appartiene, unitamente allo spirare del tempo, alla fattispecie costitutiva della decadenza.

Ugualmente, deve escludersi che la novella avrebbe inciso su un assetto regolatorio ancora aperto – e come tale sensibile a una rimodulazione in senso restrittivo a opera dello *ius superveniens*, con applicazione della nuova e più rigorosa disciplina dal 1° gennaio 2012, in ragione della sua integrazione da parte del Milleproroghe – sul presupposto della omogeneità, se non della piena fungibilità, tra decadenza e prescrizione, nel senso cioè del subentro del termine di duecentosettanta giorni a quello quinquennale di cui all'art. 1442 c.c.

¹⁷⁶ Similmente, E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, cit., 59, per il quale «non è possibile applicare in modo congiunto (...) componenti del vecchio e del nuovo art. 6, ma in ragione del momento di intimazione, si deve dare attuazione a uno dei due modelli».

Ciò in quanto i due istituti, per quanto funzionalmente assimilabili, preservano una loro autonomia concettuale e sistematica, che, se giustifica una diversità di regolamentazione (*ante*, cap. I, § 1), rende ragione della loro possibile coesistenza anche prima della rigenerazione dell'art. 6, l. n. 604/1966¹⁷⁷.

Di contro, il Collegato lavoro insiste su una situazione sostanziale determinante la possibilità di soddisfacimento del diritto, e cioè sulla vicenda impugnatoria del licenziamento e sulla prerogativa, costituzionalmente tutelata, di agire in giudizio per la declaratoria di illegittimità del recesso, già conclusa sotto il vigore della precedente disciplina.

Con la conseguenza di recare, sotto questo profilo, una norma irretroattiva, per essere la decadenza di nuova istituzione, condizionante il diritto all'impugnazione giudiziale certamente prescrivibile, una decadenza precedentemente non esistente.

Da ultimo, non poche riserve pone la via di fuga dischiusa a volere ritenere che, se non fosse stata assicurata la postergazione dell'assetto regolatorio dall'art. 2, co. 54, d.l. n. 225/2010, le nuove regole decadenziali non potrebbero essere riferite anche ai licenziamenti intimati e impugnati prima del 24 novembre 2010, non spiegandosi altrimenti il perché della condivisibile esclusione della retroattività dell'art. 42, co. 3, d.l. n. 269/2003, convertito in l. n. 326/2003, che condiziona la proposizione dell'azione giudiziale per le prestazioni d'invalidità civile a una decadenza prima non prevista, pur in presenza, a fronte della mancanza di una disciplina transitoria, di un differimento di efficacia al 31 dicembre 2004 disposto dall'art. 23, co. 2, d.l. n. 355/2004, convertito in l. n. 47/2004¹⁷⁸.

Con la precisazione che questa disposizione, come l'art. 32, co.

¹⁷⁷ Per la operatività della prescrizione congiuntamente alla decadenza anche pendente il nuovo regime decadenziale, F. CENTOFANTI, *L'impugnativa dei "vecchi" licenziamenti: le "nuove" decadenze e l'interpretazione estensiva della Suprema Corte*, GC.com, 26 ottobre 2016, 6, per il quale, «se è vero che, proposto il giudizio (atto cui si ricollega ora l'impedimento definitivo della decadenza), il termine prescrizione è sterilizzato (art. 2945, co. 2, c.c.), esso riprenderà pur sempre a decorrere (pur nella differente durata di cui all'art. 2953 c.c.) dopo il giudicato».

¹⁷⁸ Cfr. Cass. n. 9038/2011, cit.; Cass. n. 9647/2012, cit.; Cass. n. 4408/2014, cit.

1, sussume, unitamente allo spirare del tempo, la decorrenza del termine decadenziale, segnatamente ancorata alla data di comunicazione del provvedimento amministrativo, nella fattispecie costitutiva della decadenza.

Come a dire, due pesi, due misure, nel senso cioè che situazioni nei confronti delle quali occorrerebbe attribuire lo stesso metro di giudizio, sembrerebbero, invece, essere decise in modo del tutto difforme.

4.2. Segue. *Successione di leggi e assenza di disciplina transitoria*

Nondimeno problematica si profila la questione relativa all'abrogazione dell'art. 32, co. 3, lett. a, l. n. 183/2010, dalle parole «ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro» fino a «è fissato in 180 giorni», che è segnatamente disposta dall'art. 55, co. 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2015, senza, tuttavia, recare una disciplina transitoria, in punto di impugnazione, delle fattispecie pregresse stipulate o prorogate ai sensi degli artt. 1, 2 e 4, d.lgs. n. 368/2001, e destinate a concludersi, per scadenza del termine, successivamente al 25 giugno 2015.

Ad assumere rilievo in questo caso, infatti, è la verifica del carattere innovativo dell'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, e cioè se la norma sia idonea a configurare una ipotesi di successione di leggi (come tale destinata ad applicarsi ai soli contratti posti in essere dopo la sua entrata in vigore), e non, piuttosto, una riformulazione del regime decadenziale previgente, potenzialmente vincolante anche i rapporti regolamentati dal d.lgs. n. 368/2001¹⁷⁹.

L'interrogativo trova una sua plausibile risposta nel senso di riconoscere portata sostanziale alla modifica recata dal Jobs Act, tenuto conto che, rispetto all'inciso caducato, la formulazione lata della nuova disposizione (il cui *incipit* concerne genericamente «l'impugnazione del contratto a tempo determinato») comporta l'assoggettamento non di alcune, ma di tutte ipotesi di nullità del termine all'onere di impugnazione (*ante*, cap. III, sez. I, § 4).

¹⁷⁹ *Mutandi mutandis*, cfr. Cass. n. 21266/2015, cit.

Ciò che, se induce a concludere per la irretroattività dell'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, nella consapevolezza, peraltro, dell'assenza di una espressa deroga in tal senso, rende ragione di un vuoto normativo – alla stregua di quanto già provocato dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 11, lett. a, laddove eleva a centoventi giorni il termine di decadenza limitatamente ai contratti a tempo determinato cessati dal 1° gennaio 2013 (*ante*, § 1) – che impedisce di ritenere condizionati a decadenza i rapporti esauriti al 24 giugno 2015, o posti in essere prima di questa data, se non ancora impugnati stragiudizialmente, tenuto conto della perentorietà del divieto di cui all'art. 14 dis. prel.¹⁸⁰.

Questo svolgimento si impone, dovendo escludere la possibilità di assoggettare i contratti a tempo determinato, stipulati *ante* Jobs Act, e, di seguito, prorogati, alle regole introdotte dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, «con decorrenza *ratione temporis* dal giorno della cessazione, in ragione del principio *tempus regit actum*»¹⁸¹, pena, diversamente, la riconduzione della disposizione a una norma di natura processuale, e non sostanziale, come, invece, è.

La stessa non è comunque riferibile alle somministrazioni a termine concluse prima del 25 giugno 2015, per le quali, di contro, a fronte della sopravvivenza in seno all'art. 32, co. 4, lett. d, l. n. 183/2010 del riferimento all'art. 27, d.lgs. n. 276/2003, è da riconoscere la perdurante cogenza della disciplina decadenziale anche dopo la entrata in vigore della disciplina organica dei contratti di lavoro.

¹⁸⁰ Già in questi termini, sia pure con argomentazioni tendenzialmente diverse, S. GALLEANO, V. DE MICHELE, *La Cassazione sulla irretroattività delle decadenze e delle tutele del Jobs Act e sull'applicazione (indiretta) della sentenza Carratù della Corte Ue*, www.europeanright.eu, 3-4, per i quali «viceversa, non è stato abrogato ed ancora in vigore l'art. 32, c. 4, l. n. 183/2010 nella parte in cui prevede l'applicazione della disciplina delle decadenze di cui all'art. 32, c. 1, del Collegato lavoro anche ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli artt. 1, 2 e 4 d.lgs. n. 368/2001, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della stessa novella [let. a)], sia a quelli già conclusi alla data del 24 novembre 2010, anche in applicazione delle disposizioni previgenti al d.lgs. n.368/2001 [let. b)]». Mentre, in giurisprudenza, cfr. T. Napoli, 6 aprile 2017, est. Musella, inedita.

¹⁸¹ A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, cit., 825.

5. *Profili di potenziale non conformità a fonti sovraordinate e prospettive di modifica* de iure condendo

L'esame dell'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, solo in parte sostituito da analoghe previsioni del d.lgs. n. 81/2015, rende manifeste le criticità sottese ad alcune sue carenze tecniche, «di fatto generatrici – paradossalmente – di destabilizzanti incertezze in ordine ai tempi e alle modalità con le quali le decadenze effettivamente operano»¹⁸², peraltro, accresciute dall'introduzione di un correttivo intertemporale equivoco (art. 2, co. 54, d.l. n. 225/2010, convertito in l. n. 10/2011), e ancor più foriere, in dottrina e in giurisprudenza, di una impropria estensione sul piano applicativo dell'assetto regolatorio, in ragione della interpretazione analogica di alcune disposizioni sul fondamento di prevalenti esigenze di sistema, neutralizzante la perentorietà del divieto posto dall'art. 14 disp. prel.

Una prospettiva di intervento questa ultima in alcuni casi necessitata, che ben potrebbe ribaltare il rapporto tra regola ed eccezione, nel senso cioè di ritenere che, almeno con riguardo alla impugnazione di determinati atti datoriali illegittimi, le norme che recano termini di decadenza siano da considerarsi oramai prive di un carattere di tassatività¹⁸³, dovendo le stesse essere ricostruite in modo tale da rendere effettiva, in coerenza con i principi del sistema complessivo di tutele prefigurato, la certezza delle situazioni giuridiche.

La disamina assume rilievo anche sotto il diverso profilo della verifica di compatibilità (o conformità) del sistema decadenziale rispetto a vincoli derivanti da principi o regole sanciti da fonti sovraordinate, interne o sovranazionali.

In particolare, le riserve in ordine alla tenuta del più incisivo condizionamento della sindacabilità in giudizio del licenziamento con l'ampiezza della tutela giurisdizionale assicurata dall'art. 24

¹⁸² C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 612.

¹⁸³ Così, provocatoriamente, M. MENICUCCI, *Sull'applicabilità dell'art. 32 del collegato lavoro al caso di cambio di appalto*, cit., 1081.

Cost., e ancor più con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.)¹⁸⁴, sono dissipabili dal riconoscimento della preordinazione dell'articolato caducatorio non soltanto a recare, in ragione anche della proroga prevista in sede di prima applicazione dall'art. 32, co. 1-*bis*, l. n. 183/2010, un arco temporale quantitativamente congruo per la conoscibilità della disciplina e delle sue modalità applicative, ma anche e soprattutto ad assicurare «l'interesse generale di pervenire alla celere definizione di una situazione sostanziale di forte impatto sociale ed economico, che attiene a diritti primari dell'individuo»¹⁸⁵.

Ciò come precisato all'atto dell'affermazione in diritto – per quanto censurabile (*ante*, § 4.1) – dell'applicabilità dell'onere procedimentalizzato di impugnazione, con efficacia *ex tunc*, ai recessi intimati e impugnati prima della entrata in vigore del Collegato lavoro.

Laddove è fondato dubitare della ragionevolezza della estensione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. «di un frammento di disciplina propria del lavoro dipendente, questa volta a tutela non del prestatore, ma del committente»¹⁸⁶.

Ciò perché la dilatazione dell'onere di impugnazione, per quanto non sia in contestazione la natura del rapporto, se non è in linea con la *ratio* perseguita dall'assetto regolatorio introdotto dalla l. n. 183/2010, posto che «le discipline del recesso dai rapporti di collaborazione non sembrano in alcun modo suscettibili di determinare quelle turbative ai livelli occupazionali dell'impresa»¹⁸⁷ che

¹⁸⁴ In questi termini, A. AMOROSO, *Impugnazioni e decadenze nel «collegato lavoro»*. *Il nuovo regime delle impugnazioni e delle decadenze*, cit., 447.

¹⁸⁵ Cass. n. 13598/2016, cit., secondo cui è da escludere che il nuovo termine di decadenza per l'azione in giudizio determini una compromissione della tutela giudiziaria in violazione anche dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea, e degli artt. 6 e 13 CEDU.

¹⁸⁶ L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 44.

¹⁸⁷ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 627, e, in specie, nota 50, per il quale l'osservazione vale anche e soprattutto per il contratto di lavoro a progetto, rispetto al quale la violazione del-

le misure recate dal Collegato lavoro intendono contrastare (*ante*, cap. III, sez. I, § 1), di converso, rende i termini di decadenza una sorta di eccesso sul piano della regolamentazione di una materia, in cui manca un qualunque regime di stabilità.

Non meno problematico si profila, poi, il condizionamento della domanda diretta ad accertare la nullità dell'apposizione del termine, solo in parte riformulato dal d.lgs. n. 81/2015, segnatamente correlato a un graduale processo di deregolamentazione della intera disciplina dell'istituto.

Vero, infatti, che la generalizzazione del sistema decadenziale pare porsi in contrasto *sia* con le esigenze minime di tutela poste dagli artt. 3 e 24 Cost.¹⁸⁸, *sia* con il principio di effettività della

l'art. 67, d.lgs. n. 276/2003, anche a seguito delle modifiche recate dalla riforma Fornero, è tale da fondare in capo al committente solo conseguenze di tipo risarcitorio; cui, *adde*, F. FERRARO, *L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro dopo le recenti riforme*, cit., 34, e, in particolare, nota 115, che rimarca «la mancanza degli elementi giuridico-economici di contesto che rendono la disposizione sulla decadenza un ragionevole contrappeso alla disciplina limitativa del licenziamento nel campo del lavoro subordinato».

¹⁸⁸ Su cui, *amplius*, con riguardo al contenuto della disposizione di cui alla lettera d, comma 3, art. 32, Collegato, prima delle modifiche introdotte dalla riforma Fornero, S. CENTOFANTI, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, LG, 2010, 341; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione degli atti diversi dal licenziamento*, cit., 248, secondo il quale «il *metus* esercitato forse in via implicita, ma con grande forza persuasiva sul dipendente rende irragionevole e contraria all'art. 24, Cost. l'introduzione di un termine decadenziale»; M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, cit., 260, che rimarca la incertezza e la instabilità dell'arco temporale, specie a causa della speranza di un rinnovo contrattuale, che potrebbe indurre il lavoratore a un'attesa, e a pagare caramente le conseguenze della stessa, equivalente, di fatto, all'impossibilità di impugnare i contratti a termine, pur se illegittimi; L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel Collegato lavoro 2010*, cit., 45, per il quale «il problema di costituzionalità non riguarda la scelta di porre termini di decadenza, ma la loro eccessiva brevità», nella consapevolezza che, sotto questo profilo, l'art. 32, Collegato lavoro presenta profili di contrasto non solo con la clausola 5, ma anche con quella 8.3 sul divieto di regresso di cui alla direttiva 1999/70/CE; M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., 2038, il quale non esclude che il combinato effetto prodotto dalla brevità dei termini di impugnazione e dalla decorrenza degli stessi in costanza di rapporto,

tutela giurisdizionale previsto dall'art. 47 della Carta di Nizza, *sia ancora* con la clausola 8.3 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE¹⁸⁹, pur nonostante il correttivo recato dalla l. n. 92/2012, art. 1, co. 11, all'atto della rideterminazione del termine di impugnazione stragiudiziale da sessanta a centoventi giorni¹⁹⁰, e ora confermato dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015.

Nel senso cioè di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto alla conversione, ai sensi dell'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010 (ammessa e non concessa l'ultrattività di una norma abrogata *ex art.* 55, co. 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2015), ovvero alla trasformazione, giusta l'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, del contratto a tempo determinato in uno indeterminato, specialmente quando, a prescindere dalla indagine in ordine alla legittimità dei singoli rapporti, la reiterazione temporale della fattispecie renda ragione di una sostanziale elusione, ai sensi dell'art. 1344 c.c.

Ciò a fronte della persistente soggezione del lavoratore al dilemma se contestare la legittimità del termine o tenere un atteggiamento collaborativo nella speranza di una nuova assunzione.

Deve, pertanto, escludersi che «la elevazione a centoventi giorni del termine per la impugnazione stragiudiziale, unita alla ridu-

come quando il lavoratore interessato a impugnare un contratto a tempo determinato ritenuto illegittimo si trovi alle dipendenze del medesimo datore di lavoro in forza di un successivo contratto (a tempo determinato o a tempo indeterminato), possa fondare la proposizione di una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 24 Cost.

¹⁸⁹ In questi termini, con evidenti margini di rischio, vista l'accezione debole della clausola di non regresso accolta dalla Corte di Giustizia (C. Giust. 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino*), S. GIUBBONI, *Rapporti a termine e rimedi*, cit., 428, che accusa una possibile questione di conformità, in ragione anche, e anzi per effetto congiunto, della drastica riduzione della tutela sostanziale attivabile dal lavoratore in ragione della forfetizzazione del danno ripetibile in ipotesi di conversione giudiziale.

¹⁹⁰ Così, prima della riduzione, *ex art.* 7, co. 1, lett. c, n. 3, d.l. n. 76/2013, convertito in l. n. 99/2013, dei termini di interruzione tra un contratto a termine e l'altro nella misura originariamente prevista dall'art. 5, co. 3, d.lgs. n. 368/2001, V. SPECIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 26, che prospetta un persistente contrasto con l'art. 24 Cost., risultando pregiudicata la effettività dell'esercizio della tutela giurisdizionale.

zione degli intervalli obbligatori, sembra (...) mettere la parte in condizione più favorevole per l'esercizio del diritto»¹⁹¹, assumendo rilievo, all'opposto, la mancanza di una disciplina che regolamenti, dal momento della prima assunzione a tempo determinato, la ipotesi – giammai peregrina, ma fisiologica del tipo negoziale – della successione di contratti a termine, vero e proprio *vulnus* dell'ordinamento interno, non potendo il lavoratore fare affidamento, in caso di più rapporti, che spesso intervengono anche prima della scadenza del precedente, sull'eventuale accoglimento in sede giudiziale di una ricostruzione consapevolmente innovativa (allo stato, peraltro, obbligata) delle regole che presiedono la decorrenza del primo termine di decadenza (*ante*, § 1.1).

Vale a dire, l'effetto perseguito con l'aumento dello *spatium deliberandi* rimesso al lavoratore per richiedere l'accertamento della illegittimità del termine è visibilmente pregiudicato dal *metus* in cui il medesimo versa, il quale, se, diversamente dalla somministrazione a tempo determinato, può nutrire una giustificata aspettativa in ordine a nuova assunzione, è consapevole di non essere *a priori* tutelato a fronte di una sequenza di rapporti che non siano contestati alla singola cessazione, ma di poterlo essere *a posteriori*, e cioè in giudizio, a condizione che si acceda alla “via di fuga” prospettata sul piano esegetico.

Di contro, l'art. 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010, laddove introduce un onere di impugnazione in costanza del rapporto, ovvero in presenza di una condizione di particolare inferiorità che in ipotesi potrebbe pregiudicare l'esercizio del relativo diritto, salva la ricorrenza di una delle (residue) zone franche di applicazione della tutela reale, non pare porsi in contrasto con quanto asseverato dalla Corte costituzionale all'atto della censura degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c., limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione dei crediti retributivi decorra dal giorno in cui gli stessi possano essere fatti valere (art. 2935 c.c.), atteso che il lavoratore può essere indotto dal timore del licen-

¹⁹¹ S. GIUBBONI, *Ancora sul regime di impugnazione dei contratti a termine*, cit., 1119.

ziamento a non rivendicare, e, cioè, a dismettere, in tutto o in parte, prestazioni attratte nel cono di protezione di cui all'art. 36 Cost., a meno che il rapporto sia dotato di quella resistenza propria del pubblico impiego¹⁹², che è data dalle garanzie di rimedi giurisdizionali contro il recesso datoriale¹⁹³, e che è da indentificarsi con la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare¹⁹⁴.

Vero, infatti, che le riserve al riguardo avanzate¹⁹⁵ sono destinate a venire meno laddove si consideri che la percorribilità di una postergazione del *dies a quo* è condizionata al coinvolgimento di prerogative esclusivamente patrimoniali¹⁹⁶, mentre la disciplina recata dal Collegato lavoro non coinvolge direttamente profili relativi alla retribuzione del lavoratore¹⁹⁷.

Criticabile è, piuttosto, la scelta di estendere al trasferimento, e cioè a un atto di modifica della relazione contrattuale, il regime proprio del licenziamento, che presuppone, di converso, la estinzione del rapporto.

¹⁹² Cfr. C. cost. n. 63/1966, cit.

¹⁹³ Cfr. C. cost. n. 143/1969, cit.; *etiam*, C. cost. nn. 40-45 del 1979, cit.

¹⁹⁴ Cfr. C. cost. n. 174/1972, cit.

¹⁹⁵ Nel senso di porre in dubbio la legittimità del decorso del termine di decadenza durante lo svolgimento del rapporto, in relazione alla pluralità di interessi e valori costituzionalmente garantiti che rischiano di essere compromessi da uno sradicamento del lavoratore dall'originario luogo di lavoro, e, per l'effetto, di prospettare una interpretazione della lettera c, comma 3, art. 32, l. n. 183/2010 che, con consueta accortezza manipolatoria, consenta di differire soltanto per coloro che non beneficiano della reintegrazione il *dies a quo* del termine di impugnazione fino alla cessazione del rapporto, L. D'ARCANGELO, *L'impugnazione del trasferimento del lavoratore*, cit., 280; V. MAIO, *Riforma e generalizzazione del regime di impugnativa e decadenza dei licenziamenti*, cit., 2694; G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 302.

¹⁹⁶ Cfr. C. cost. n. 39/1969, cit.; C. cost. n. 10/1970, cit.

¹⁹⁷ Similmente, M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., 2039, il quale, tuttavia, non esclude che il «combinato disposto prodotto dalla brevità dei termini di impugnazione e dalla decorrenza degli stessi in costanza di rapporto possa indurre qualche giudice ad ipotizzare una situazione di eccessivo ostacolo all'esercizio dei diritti del lavoratore, con conseguente proposizione di una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 24 Cost.».

Ciò specie a fronte delle resistenze opposte all'applicazione analogica del termine breve di decadenza di cui alla originaria formulazione dell'art. 6, l. n. 604/1966 in ragione della diversità strutturale dei due istituti¹⁹⁸, essendo diretti, *l'uno*, a tutelare il diritto alla conservazione del posto di lavoro – vero e proprio elemento causale della pattuizione tra datore e lavoratore – in corso di svolgimento dello stesso, e *l'altro*, ad assicurare la posizione giuridica del singolo alla cessazione del rapporto.

Non meno felice è la scelta di assoggettare all'art. 6, l. n. 604/1966 novellato anche la cessione del contratto di lavoro ex art. 2112 c.c., dal momento che, a volere asseverare una interpretazione semantica della lettera c, comma 4, art. 32, l. n. 183/2010, sarebbe difficile contrastare la censura di illegittimità della norma per violazione dell'art. 24 Cost., potendo il lavoratore non essere edotto della data di efficacia del negozio traslativo posto in essere.

Non solo, la disposizione solleva una lacerante tensione applicativa, con ineludibili ricadute sul piano della compatibilità con l'ordinamento interno, *sia* perché reca un termine di decadenza di sessanta giorni più breve di quello di tre mesi riconosciuto al lavoratore per rassegnare le proprie dimissioni qualora ritenga che, per effetto della novazione *ex lege* del soggetto datoriale, sia intervenuta una modifica sostanziale delle condizioni di lavoro (art. 2112, co. 4, c.c.) (*ante*, cap. II, § 4); *sia* perché potenzialmente ostativa della possibilità rimessa al lavoratore di fare valere la nullità del trasferimento espulsivo, segnatamente preordinato a eludere la disciplina in materia di licenziamenti collettivi o individuali (con obbligo di reintegrazione), alla stregua di un negozio traslativo viziato da illiceità della causa ai sensi dell'art. 1344 c.c.¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. 6 dicembre 1983, n. 7287; Cass. 1° dicembre 1994, n. 10824.

¹⁹⁹ Su cui, *amplius*, e ivi ulteriori riferimenti in dottrina, A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, ADL, 2003, 488 ss.; G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004, 328 ss.; E. GRAGNOLI, *Trasferimento di azienda, licenziamenti collettivi e frode alla legge*, RGL, 2006, II, 679 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di azienda e problemi occupazionali*, DRI, 2010, 415 ss., e, in particolare, 419, secondo il quale al giudice di merito è data la possibilità di «fare ampio ricorso alla prova presuntiva, attraverso la valorizzazione di *elementi sintomatici* dai quali poter evincere la na-

Nel senso cioè che, se per la configurabilità della cessione fraudolenta è necessario attendere il completarsi dell'intera operazione economica posta in essere che renda ragione della intimazione dei recessi, proprio l'atto espulsivo, cui è finalisticamente preordinata la esternalizzazione, «potrebbe essere adottato (dal cessionario), dopo che è passato il termine decadenziale per la impugnazione del trasferimento del ramo d'azienda, con la conseguenza che il lavoratore si vedrebbe pregiudicata la possibilità della impugnazione dell'atto traslativo per frode alla legge a causa dell'ormai intervenuta decadenza»²⁰⁰.

Laddove, l'art. 6, co. 2, ultimo periodo, l. n. 604/1966, in ragione della carenza di raccordo con l'art. 410, co. 2, c.p.c., unitamente alla previsione della decorrenza di un nuovo e più breve termine decadenziale, in luogo di quello di centottanta giorni sospeso a seguito della comunicazione di richiesta del tentativo di conciliazione²⁰¹, solleva altrettanti dubbi in termini di compatibilità con l'art. 24 Cost., potendo portare, nelle diverse ipotesi considerate dall'art. 32, co. 1-4, l. n. 183/2010, a una evidente compressione del diritto del lavoratore di agire in giudizio, specie qualora la procedura rapidamente esperita dia esito negativo per rifiuto tacito o formalizzato per iscritto del datore di lavoro o del committente.

Queste incertezze, singolarmente considerate, potrebbero fon-

tura fraudolenta dell'operazione posta in essere dalle parti». Mentre, in giurisprudenza, per tutti, cfr. Cass. 7 febbraio 2008, n. 2874.

²⁰⁰ G. BOLEGO, M. MARINELLI, F. SASSANI, *Art. 32. Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 304.

²⁰¹ Nel senso, invece, della decorrenza del termine di decadenza per la impugnazione giudiziale sospeso, ex art. 410, co. 2, c.p.c., dal ventesimo giorno successivo alla conclusione del tentativo di conciliazione, ma solo quando la procedura si sia conclusa con esito negativo, G. FERRARO, *La conciliazione*, cit., 63, e, in particolare, nota 6; cui, *adde*, D. BORGHESI, *Conciliazione e arbitrato nel «collegato lavoro»*, cit., 422-423, per il quale, qualora l'esito negativo della conciliazione non sia formalizzato, i residui giorni che ancora non si sono consumati per effetto della sospensione decorrono dal ventesimo giorno successivo a quello fissato per la comparizione delle parti o da quello in cui la procedura possa considerarsi altrimenti esaurita.

dare una interpretazione costituzionalmente orientata di parte dell'articolato normativo, pena, altrimenti, la sua contrarietà all'ordinamento interno, se, del caso, sul presupposto del riconoscimento di una portata generale, e non limitata alle fattispecie di decadenza convenzionale, dell'art. 2965 c.c.²⁰².

Oppure, sotto altro profilo, potrebbero occasionare una parziale disapplicazione dello stesso, segnatamente centrata sulla necessità di dare attuazione ai principi fondamentali di elezione comunitaria di equivalenza e di effettività.

Ciò vale, in particolare, per il regime decadenziale, nel testo introdotto dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, nella parte in cui preclude al lavoratore, in caso di maturazione dei termini perentori, la possibilità di domandare l'applicazione della sanzione in ipotesi di successione di contratti di lavoro a tempo determinato oltre il limite complessivo di durata di trentasei mesi, nella consapevolezza che, di contro, risulterebbe irrimediabilmente pregiudicato, a fronte della generalizzazione della a-causalità del termine (art. 19), proprio il divieto di abuso di reiterazione, che, insieme al principio della parità di trattamento, costituisce uno degli elementi portanti della direttiva 1999/70/CE (*ante*, cap. III, sez. I, § 9).

Si tratta, a ogni modo, di profili di potenziale non conformità a fonti sovraordinate scientemente sottostimati, atteso che l'intero meccanismo decadenziale introdotto dal Collegato lavoro, differito dal Milleproroghe, e novellato dalla riforma Fornero, è mantenuto fermo dal Jobs Act in punto di disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, vista la mancata attuazione dell'art. 1, co. 7, lett. c, l. 10 dicembre 2014, n. 183, delegante il Governo a prevedere termini certi per la impugnazione del licenziamento²⁰³.

²⁰² Perché possa prospettarsi la incostituzionalità di una legge che preveda un termine di decadenza che renda eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto, F. ROSELLI, voce, *Decadenza (dir. e pro. civ.)*, cit., 313.

²⁰³ Per un primo esame della legge delega di riforma del mercato del lavoro, *ex multis*, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, CSDLE, It, *Collective Volumes*, n. 3/2014;

Una occasione questa ultima inspiegabilmente persa che, all'opposto, avrebbe potuto favorire una (prima) revisione del sistema decadenziale – senza per questo incorrere in una violazione dell'art. 76 Cost., attesa la mancanza di un autonomo contenuto precettivo dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 32, l. n. 183/2010, dal momento che si limitano ad applicare le disposizioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966, come modificato dal comma 1 – anche e soprattutto alla luce del depotenziamento dell'art. 18, l. n. 300/1970 a seguito delle modifiche dettate dalla l. n. 92/2012, e, ancor più, dell'accresciuta precarizzazione dell'impiego per effetto del d.lgs. n. 23/2015.

Nel senso cioè di dare atto, per il recesso, del possibile venir meno, a eccezione delle residue zone franche di applicazione della tutela reale, delle esigenze di accelerazione dell'inizio del giudizio, incidendo la sua durata solo marginalmente sulle conseguenze sanzionatorie (in ragione di una entità del danno parametrata tra un minimo e massimo *ex lege*).

Nella consapevolezza, peraltro, del ricorso in giurisprudenza, anche con riguardo a rapporti soggetti alla tutela obbligatoria, a ricostruzioni costituzionalmente improntate, asseveranti il diritto a una posta risarcitoria a discapito di una reintegrazione di diritto comune²⁰⁴.

Come anche non si spiega perché il d.lgs. n. 81/2015, all'atto della riscrittura del regime decadenziale in materia di contratto a termine e di somministrazione di lavoro, non abbia preso atto della necessità non solo di esentare il dato oggettivo del superamento dei trentasei mesi dal condizionamento all'onere di impugnazione, ma altresì di individuare inequivocamente il *dies a quo* in caso di continuità della vicenda contrattuale, con una previsione che, anche a non dare conferma della ipotesi ricostruttiva

V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, CSDLE, It, n. 233/2014, 1 ss.; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, cit., 1 ss.

²⁰⁴ Cfr. Cass. n. 17589/2016, cit.

avanzata con riguardo alle fattispecie poste in essere anche ai sensi del d.lgs. n. 368/2001 e del d.lgs. n. 276/2003, avrebbe potuto subordinare la decorrenza del termine decadenziale alla necessità di una preventiva comunicazione scritta da parte del datore di lavoro di “definitiva” cessazione del rapporto alla scadenza del termine²⁰⁵.

Tanto senza considerare la opportunità di regolamentare sul piano intertemporale la impugnabilità dei contratti a termine stipulati o reiterati prima del 25 giugno 2015.

Questo stato delle cose, complessivamente considerato, rende manifesta la perentorietà di alcun correttivi, anche se limitati a previsioni di mera interpretazione autentica.

Di certo, l'eventuale ripensamento della materia potrebbe indurre a valutare la possibilità di estendere il sistema delle decadenze anche ad altre situazioni giuridiche attive, a cominciare da quelle direttamente connesse ai crediti retributivi, nel senso cioè di auspicare, a volere assumere la prospettata loro imprescrittibilità temporanea (*ante*, cap. II, § 10), l'assoggettamento dell'azionabilità in giudizio delle relative domande alle preclusioni dell'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, con *dies a quo* decorrente dalla cessazione del rapporto.

Il tutto per assecondare il contrapposto interesse datoriale alla liberazione del vincolo obbligatorio, contenendo le conseguenze negative derivanti dalla postergazione *in toto* del *dies a quo*, memori anche degli esiti infruttuosi delle proposte di rettifica dell'art. 2948 c.c.²⁰⁶.

²⁰⁵ Così, già V. DE MICHELE, *La riforma del processo del lavoro nel Collegato lavoro*, cit., 2011, 120, per il quale è ragionevole ritenere «che vi debba essere una comunicazione scritta della definitiva cessazione del rapporto, per far decorrere la decadenza dall'impugnativa del recesso, ai sensi degli artt. 2935, 2964 e 2965 c.c. in combinato disposto, a prescindere dal diverso “termine” “fattuale” (scadenza del termine o del contratto o dalla data di entrata in vigore della L. n. 183/2010) indicato nelle varie fattispecie negoziali in cui manca il riferimento ad una comunicazione scritta di definitiva risoluzione del rapporto di lavoro, anche pregressa rispetto alle nuove disposizioni antitutela».

²⁰⁶ Cfr. disegno di legge Giugni 17 giugno 1985, n. 1537, nella parte in cui, con riguardo ai crediti retributivi, assunto il risultato gravemente discriminatorio nei

Questa suggestiva ipotesi ricostruttiva, avallata muovendo dalla diversa premessa di un'auspicata generalizzazione *ex lege* della prescrivibilità differita a una intera classe di relazioni contrattuali accomunate da un profilo di dipendenza economica, a prescindere «dall'ingegnosa quanto artificiosa *inventio* del *metus*, e, comunque, divincolando il tema dal fuorviante assillo del riferimento al regime di protezione avverso i licenziamenti»²⁰⁷, per quanto condivisibile, pure a fronte delle riserve da alcuni avanzate²⁰⁸, pare scontare il mancato raccordo con la disciplina dell'art. 2113 c.c., e, se prevista, con quella delle clausole di decadenza dei contratti collettivi.

Il che rende ragione di alcuni correttivi, ipotizzando, con riguardo alla supposta impugnativa stragiudiziale, un termine quantomeno semestrale, potenzialmente decorrente dalla data della rinuncia o della transazione, se intervenute dopo la cessazione del rapporto; ovvero, sotto altro profilo, la ultrattività del regolamento contrattuale licenziato dalle parti sociali soltanto se derogante *in melius* il prospettato limite di elezione legale.

Vero che la possibile adozione di un termine di impugnazione

confronti delle piccole imprese non soggette all'applicazione dello Statuto dei lavoratori, segnatamente indotto dagli arresti della Corte costituzionale sulla sospensione del termine di prescrizione, propone di inserire, dopo l'art. 2948 c.c., l'art. 2948-*bis*, secondo cui: «I diritti del prestatore di lavoro si estinguono per prescrizione in un anno dalla data di cessazione del rapporto».

²⁰⁷ In questi termini, V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, cit., 564, per il quale è da escludere che il timore del lavoratore possa ricondursi al solo licenziamento, configurandosi lo stesso anche rispetto «alle possibilità della cd. flessibilità organizzativa (ad es. la variazione delle mansioni, l'aspettativa di una promozione, il timore di un trasferimento, la speranza di vedersi concedere il telelavoro, ecc.)». Più in generale, nel senso di superare l'idea che l'unico interesse del lavoratore sia costituito dalla conservazione del rapporto di lavoro e che dunque il *metus* possa avere a oggetto unicamente il recesso datoriale, G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995, 384 ss.

²⁰⁸ *Contra*, N. PARRA, *La prescrizione non decorre più nel rapporto di lavoro*, LG, 2016, 861, per la quale, quando si allude ai costi del differimento della prescrizione per il mancato pagamento della retribuzione al lavoratore, «ci si dimentica del fatto che è la logica mercantile del contratto a doversi fare carico del rispetto dei diritti fondamentali e non viceversa».

stragiudiziale di durata di poco superiore a quello di centottanta giorni per la proposizione del ricorso (o per l'avvio della procedura conciliativa o arbitrale) – salvo mantenere quello di sessanta giorni, a volere ipotizzare, *ex art. 252 dis. att. c.c.*, l'abbreviazione di un termine relativo a una ipotesi di esercizio già condizionata²⁰⁹ – potrebbe fare riflettere sulla convenienza a preservare esclusivamente il secondo, nella prospettiva di condizionare la sola cognizione giudiziale alla osservanza di un termine unico, da applicare anche alle situazioni maturare anteriormente, ma dietro previsione di una speciale disciplina transitoria.

Ciò conformemente a quanto già recato dall'art. 69, co. 7, d.lgs. n. 165/2001²¹⁰, che, con riguardo alle pubbliche amministrazioni, per le questioni attinenti al rapporto di lavoro, se attribuisce al giudice ordinario la cognizione di quelle inerenti al periodo successivo al 30 giugno 1998, riserva quelle antecedenti alla giurisdizione del giudice amministrativo, a condizione che le controversie siano proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

Ovvero avendo riguardo a una disposizione, della cui legittimità sul piano ordinamento interno non è dato dubitare²¹¹, che, lungi dal fissare un termine al fine della proponibilità dell'azione davanti al giudice amministrativo, con salvezza di azione davanti al giudice ordinario, introduce una “decadenza sostanziale dall'azione”²¹², «in sé non eccessivamente breve»²¹³, e segnatamente ispi-

²⁰⁹ Cfr. Cass. n. 9038/2011, cit.; Cass. n. 9647/2012, cit., per cui è da escludere il solo caso di introduzione di una decadenza precedentemente non esistente; cui, *adde*, Cass. n. 4408/2014, cit.

²¹⁰ Cfr., *ante*, art. 45, co. 17, d.lgs. n. 80/1998, come abrogato dall'art. 72, co. 1, lett. bb, d.lgs. n. 165/2001.

²¹¹ Cfr., da ultimo, C. cost. 18 gennaio 2018, n. 6, nella parte in cui dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7, l. d.lgs. n. 165/2001 sollevata, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost.

²¹² Cfr., *ex multis*, Cass., S.U., 27 marzo 2001, n. 139; Cass. 4 giugno 2002, n. 8089; Cass. 30 gennaio 2003, n. 1511; Cass. 3 maggio 2005, n. 9101; Cass. 3 novembre 2005, n. 21289; Cass. 27 febbraio 2013, n. 4846; Cass. 30 settembre 2014, n. 20566.

²¹³ C. Eur. dei diritti dell'uomo 4 febbraio 2014, *Mottola* (29932/07).

rata a una finalità legittima e più che ragionevole, quale quella della «buona amministrazione della giustizia»²¹⁴.

Questa soluzione, peraltro, laddove generalizzata, consentirebbe di neutralizzare alcune delle criticità insite nella disciplina, e, in particolare, quelle connesse alla previsione di un termine decadenziale doppio o, se del caso, triplo²¹⁵.

Tanto caldeggiando non una innovazione dirompente, ma un ritorno al passato, tenuto conto della preordinazione del disegno di legge S. 1167, e, in specie, dell'art. 25, a veicolare la efficacia della impugnazione del licenziamento, incluso quello nullo o inefficace, al deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro nei centoventi giorni dalla comunicazione del recesso o dei suoi motivi, ove non contestuale, introducendo un regime decadenziale suscettibile di trovare applicazione anche in caso di contestazione del recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, del trasferimento *ex art. 2103 c.c.*²¹⁶, come del termine illegittimamente

²¹⁴ C. Eur. dei diritti dell'uomo 4 febbraio 2014, *Staibano* (29907/07).

²¹⁵ In questi termini, già C. ROMEO, *L'enigma della decorrenza dei termini di impugnazione del licenziamento*, cit., 827, per il quale, se sarebbe stato più logico la previsione di un limite unico di impugnativa giudiziale, sia pure temperata dalla possibilità di una sua interruzione «ma solo a fronte di una impugnazione stragiudiziale, nell'auspicabile intento che il contrasto insorto tra le parti sull'(il)legittimità del licenziamento venisse concluso positivamente nell'arco di un tempo massimo prefissato e, quindi, rapidamente», di converso, rimarca l'occasione persa dal Jobs Act per riscrivere la norma dell'art. 6, l. n. 604/1966, con un intervento improntato sulla maggiore flessibilità e sulla improcrastinabile modernizzazione delle scadenze e delle decorrenze.

²¹⁶ V. già art. 67, C. 1441-*quater* quale risultante dallo stralcio del C. 1441 deliberato il 5 agosto 2008. Per un esame critico della disposizione, D. BORGHESI, *Le nuove frontiere dell'arbitrato del lavoro secondo il disegno di legge n. 1441 quater*, cit., 14-15, che considera la previsione potenzialmente in contrasto con l'art. 24, co. 2, Cost., poiché tale da rendere difficile l'esercizio del diritto di accesso all'amministrazione della giustizia in ragione della ristrettezza del termine di decadenza, nella consapevolezza che «quattro mesi di tempo per preparare una causa che può richiedere la raccolta di documenti, il reperimento di prove, l'attesa che i danni si determinino esattamente, la definizione di altre procedure e così via, sono pochi in generale e, ricorrendo alcune circostanze particolari (ma non necessaria-

apposto ex art. 1, d.lgs. n. 368/2001, con *dies a quo* decorrente dalla scadenza del medesimo²¹⁷.

Valga altresì rappresentare che, in sede di riordino del regime decadenziale, l'art. 6, l. n. 604/1966 ben potrebbe essere esteso: *da un lato*, all'esercizio dello *ius variandi in peius*, con *dies a quo* dalla comunicazione del mutamento delle mansioni, ai sensi dell'art. 2103, co. 5, c.c., nel testo sostituito dall'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, sul presupposto che la stessa, segnatamente disposta *ad substantiam*, espliciti le motivazioni del provvedimento adottato, *sia* perché l'esigenze dell'impresa sono pur sempre sindacabili in giudizio, *sia* per «l'applicazione delle clausole di correttezza e buona fede che caratterizzano l'esecuzione del contratto di lavoro»²¹⁸, *sia ancora* perché la previsione di una deroga al principio della libertà delle forme – che, di contro, porta a escludere che il datore di lavoro debba dare risposta alla richiesta dei motivi di una mobilità geografica (*ante*, cap. III, sez. I, § 6) – è evidentemente introdotta a tutela del lavoratore, al fine di fare valere consapevolmente il suo diritto alla impugnazione.

Dall'altro, alla rivendicazione della trasformazione in un rapporto a tempo pieno e indeterminato delle prestazioni di lavoro occasionali acquisite, nel corso di un anno civile, ben oltre il limite di importo (di 2.500 euro) o comunque di durata (pari a duecentottanta ora) previsto *ex lege* (art. 54-*bis*, co. 20, d.l. 24

mente infrequenti), possono essere decisamente insufficienti», tanto più tenuto conto delle rigide preclusioni che scandiscono il processo del lavoro.

²¹⁷ Su cui, *amplius*, V. BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1667, LD, 2009, 11*, la quale auspica una interpretazione ragionevole che consenta al lavoratore, assunto con contratti a termine a catena, di impugnare dalla scadenza dell'ultimo contratto (e non del primo nel quale il termine sia stato illegittimamente apposto), pena, altrimenti, la traduzione del disegno di legge in un ulteriore colpo inflitto a lavoratori, che la precarietà rende più deboli e più facilmente ricattabili; A. SARTORI, *Il cd. Collegato lavoro: regime delle decadenze, sanzioni per i contratti a termine, disposizioni sul mercato del lavoro, deleghe vecchie e nuove*, cit., 32.

²¹⁸ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344, che, sia pure dubitativamente, prospetta la configurabilità dell'obbligo per il datore di lavoro di comunicare i motivi della modifica peggiorativa delle mansioni

aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96), con termine di decadenza decorrente dal superamento della soglia massima consentita, perché circostanza di fatto conosciuta dal lavoratore.

Come è auspicabile, sotto altro profilo, ma pur sempre in una prospettiva *de iure condendo*, che la regola posta dall'art. 24, co. 4, d.lgs. n. 81/2015, laddove stabilisce che il diritto di precedenza debba essere *ex professo* richiamato nell'atto scritto da cui, direttamente o indirettamente, risulti l'apposizione del termine alla durata del rapporto (*ante*, cap. II, § 5), possa essere riferita anche all'art. 6, l. n. 604/1966, e alle clausole di decadenza della contrattazione collettiva, specie a non volere accedere alla prospettata decorrenza dei termini di elezione convenzionale dalla data della cessazione del rapporto di lavoro a fronte della imprescrittibilità temporanea dei crediti retributivi (*ante*, cap. II, § 10).

Vero che la pubblicizzazione all'atto dell'assunzione del condizionamento di alcune prerogative del lavoratore a un sistema di decadenze consentirebbe definitivamente di fugare qualsivoglia riserva in ordine a una «eventuale scarsa conoscenza delle disposizioni legislative e regolamentari»²¹⁹, in modo da rimuovere un impedimento di fatto che, di converso, potrebbe essere chiamato in causa per corroborare una censura di illegittimità, sul piano ordinamentale interno, per esiguità del termine, non potendo sottrarsi al riguardo le riserve consapevolmente avanzate in ordine all'art. 32, co. 3, lett. c, l. n. 183/2010, laddove la previsione di un lasso di tempo troppo breve pare pregiudicare la effettività del diritto a una impugnazione consapevole del trasferimento, tenuto conto che la concreta sussistenza delle comprovate esigenze di cui

²¹⁹ C. cost. 5 luglio 1968, n. 85, per cui, anche a fronte del «turbamento di carattere psicologico ed affettivo che la morte del congiunto suscita, di norma, nell'ambito della famiglia», e ancor più della «possibilità che del decesso non sia pervenuta tempestivamente notizia agli interessati», e, pertanto, non solo, e non tanto, per la «brevità del termine», è da ritenere illegittimo l'art. 28 del r.d.l. 17 agosto 1935, n. 1765, per contrasto con l'art. 24 Cost., nella parte in cui reca un termine di decadenza di un mese entro cui i superstiti devono presentare domanda per ottenere la rendita in seguito della morte dell'assicurato deceduto a causa di infornio.

all'art. 2103 c.c., per quanto specificate contestualmente alla comunicazione del provvedimento (*ante* cap. III, sez. I, § 6), «può essere molte volte verificata solo analizzando l'evoluzione concreta del rapporto, ed in particolare la modalità con la quale il lavoratore viene concretamente inserito nel nuovo contesto organizzativo»²²⁰.

²²⁰ C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, cit., 627.

LEGENDA DELLE ABBREVIAZIONI

<i>ADL</i>	=	Argomenti di diritto del lavoro
<i>BA</i>	=	Bollettino Adapt
<i>CG</i>	=	Corriere giuridico
<i>Comm B</i>	=	Commentario della Costituzione a cura di Branca
<i>Comm SB</i>	=	Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca
<i>Comm Sch</i>	=	Il c.c. - Commentario dir. da F.D. Busnelli (già dir. da P. Schlesinger)
<i>CSDLE, It</i>	=	W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. italiana
<i>DDP civ</i>	=	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile
<i>DDP comm</i>	=	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale
<i>D&L</i>	=	Diritto e lavoro - Rivista critica di diritto del lavoro
<i>DJ</i>	=	De jure Giuffrè
<i>DL</i>	=	Il diritto del lavoro
<i>DL Marche</i>	=	Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DML</i>	=	Diritto del mercato del lavoro
<i>DLRI</i>	=	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>DPL</i>	=	Diritto e pratica del lavoro
<i>DRI</i>	=	Diritto delle relazioni industriali
<i>EGL</i>	=	Enciclopedia giuridica del lavoro
<i>EGT</i>	=	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>Enc dir</i>	=	Enciclopedia del diritto
<i>Enc it</i>	=	Enciclopedia italiana
<i>FA</i>	=	Foro amministrativo
<i>FI</i>	=	Foro italiano
<i>GC</i>	=	Giustizia civile
<i>GC.com</i>	=	Giustizia civile.com
<i>GCCC</i>	=	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GDir</i>	=	Guida al diritto
<i>GI</i>	=	Giurisprudenza italiana
<i>GLav</i>	=	Guida al lavoro
<i>GM</i>	=	Giurisprudenza di merito
<i>GPC</i>	=	Giusto processo civile
<i>GSDCC</i>	=	Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale

<i>JUD</i>	=	<i>Judicium</i> - Il processo civile in Italia e in Europa
<i>Jus</i>	=	<i>Jus</i>
<i>LD</i>	=	Lavoro e diritto
<i>LG</i>	=	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LIIt</i>	=	Banca dati Leggi d'Italia
<i>LPA</i>	=	Lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPO</i>	=	Lavoro e previdenza oggi
<i>MGI</i>	=	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	=	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>NDI</i>	=	Novissimo Digesto italiano
<i>NGCC</i>	=	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NI</i>	=	Note informative
<i>NLCC</i>	=	Nuove leggi civili commentate
<i>NTDL</i>	=	Nuovo trattato di diritto del lavoro (Padova, 1971-1976)
<i>NTG</i>	=	Nuovo notiziario giuridico
<i>OGL</i>	=	Orientamenti di giurisprudenza del lavoro
<i>Pluris</i>	=	<i>Pluris</i> banca dati Cedam - Utet - Ipsoa
<i>QADL</i>	=	Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro
<i>QDLRI</i>	=	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>QGiur</i>	=	Quotidiano giuridico
<i>QL</i>	=	Quaderni di diritto del lavoro
<i>RAS</i>	=	Rassegna dell'Avvocatura di Stato
<i>RTDPC</i>	=	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RCP</i>	=	Responsabilità civile e previdenza
<i>RDC</i>	=	Rivista di diritto civile
<i>RDComm</i>	=	Rivista di diritto commerciale
<i>RDL</i>	=	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDP</i>	=	Rivista di diritto processuale
<i>RGL</i>	=	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLnews</i>	=	Notiziario della rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLV</i>	=	Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto
<i>RIDL</i>	=	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIMP</i>	=	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>RIPS</i>	=	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>SJ</i>	=	<i>Studium Juris</i>
<i>Temi</i>	=	Temi
<i>VTDL</i>	=	Variazioni su temi di diritto del lavoro
<i>WLab</i>	=	<i>Wikilabour</i>

Nella stessa collana:

1. *Vicende dell'impresa e tutela dei lavoratori nella crisi dell'Alitalia*, a cura di Francesco Santoni, 2011.
2. GIOVANNI DI CORRADO, *Riforma del contratto di lavoro a termine nel privato e nel pubblico impiego*, 2010.
3. FABRIZIO DE FALCO, *Luogo di lavoro e adempimento della prestazione*, 2012.
4. MARCO MOCELLA, *Specialità ed autonomia nel rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri*, 2012.
5. GIOVANNI DI CORRADO, *I numeri del diritto di lavoro: la retribuzione*, 2012.
6. GIULIO QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, 2012.
7. LUCIA VENDITTI, *Licenziamento collettivo e tecniche di tutela*, 2012.
8. FLAVIO VINCENZO PONTE, *Il mercato del lavoro tra flessibilità in entrata e in uscita*, 2013.
9. FLAVIO VINCENZO PONTE, *Le funzioni della dirigenza regionale e il rapporto con l'organo di indirizzo politico*, 2013.
10. EUFRASIA SENA, *L'impossibilità sopravvenuta nel diritto del lavoro*, 2016.
11. MIRKO ALTIMARI, *Il lavoro a tempo parziale tra influssi europei e ordinamento interno*, 2016.
12. *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, a cura di Francesco Santoni, Maurizio Ricci e Rosario Santucci, 2016.
13. FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, FRANCESCO SANTONI, FABRIZIO DE FALCO, KATIA FIORENZA, JESÚS LAHERA FORTEZA, JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES, ELÍAS GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, MARCO MOCELLA, M^a LUISA MOLERO MARAÑÓN, ANA MURCIA CLAVERÍA, ROBERTO PESSI, ROSARIO SANTUCCI, LUCIA VENDITTI, *Il regime dei licenziamenti in Italia e Spagna: ordinamenti a confronto*, 2017.
14. ALESSANDRO RICCOBONO, *Organizzazione amministrativa e mobilità del personale nel lavoro pubblico privatizzato*, 2017.
15. ROSARIO SANTUCCI, *Libertà di ricerca e rapporto di impiego di ricercatori e docenti*, 2017.
16. VALERIA ALLOCCA, *Lavoro e dimensione sociale nel pluralismo delle Corti*, 2017.
17. MARCO MOCELLA, *Reti d'impresa e rapporti di lavoro*, 2018.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di marzo dell'anno 2018
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy
red.nignat - ftc.desgiu

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477
Internet: www.edizioniesi.it

