

il Giurista del Lavoro

Mensile di approfondimento giuridico, fiscale, previdenziale e assicurativo in materia di lavoro

Maggio
2010

Sommario

Approfondimenti

Il danno da demansionamento e la prova per presunzioni
di Emanuela Nespoli 2

Obbligo di audizione a difesa del lavoratore
di Evangelista Basile 8

L'inidoneità fisica del lavoratore comporta l'automatica risoluzione del rapporto di lavoro?
di Luigi Pelliccia 12

Il cumulo giuridico nell'adozione delle sanzioni amministrative
di Antonio Saccone 19

Gestione delle controversie

Impugnazione del licenziamento tempestiva con la sola spedizione
di Pietro Scudeller 22

Intempestiva impugnazione del licenziamento illegittimo e ammissibilità dell'azione risarcitoria di diritto comune
di Daniele Iarussi 32

Osservatorio Giurisprudenziale a cura di Romina Dalzini 42

Ultime dalla Cassazione a cura di Romina Dalzini 45

Supplemento Monografico

Commento al Testo Unico sulla sicurezza del lavoro
4a parte
di Daniele Iarussi

Impugnazione del licenziamento tempestiva con la sola spedizione

Cass. Sez. Un., 14 aprile 2010, n. 8830, afferma la valenza generale del principio di scissione tra effetti per l'onerato e effetti per il destinatario

PIETRO SCUDELLER

Cass. Sez. Un., 14 aprile 2010, n. 8830

Impugnazione del licenziamento - Invio tempestivo ma ricezione tardiva di lettera raccomandata - Decadenza termine di impugnazione - Insussistenza

“L'impugnazione del licenziamento ai sensi dell'art. 6 L. n. 604/66, formulata mediante dichiarazione spedita al datore di lavoro con missiva raccomandata a mezzo del servizio postale, deve intendersi tempestivamente effettuata allorché la spedizione avvenga entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento o dei relativi motivi, anche se la dichiarazione medesima sia ricevuta dal datore di lavoro oltre il termine menzionato, atteso che - in base ai principi generali in tema di decadenza, enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e affermati, con riferimento alla notificazione degli atti processuali, dalla Corte costituzionale - l'effetto di impedimento della decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione demandato ad un servizio - idoneo a garantire un adeguato affidamento - sottratto alla sua ingerenza, non rilevando, in contrario, che, alla stregua del predetto art. 6, al lavoratore sia rimessa la scelta fra più forme di comunicazione, la quale, valendo a bilanciare la previsione di un termine breve di decadenza in relazione al diritto del prestatore a conservare il posto di lavoro e a mantenere un'esistenza libera e dignitosa (art. 4 e 36 cost.), concorre a mantenere un equo e ragionevole equilibrio degli interessi coinvolti.”

1. Introduzione

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 8830 del 14 aprile 2010, hanno risolto la *querelle* sull'interpretazione dell'art. 6 della L. n. 604, 15 luglio 1966.

La norma dispone: *“il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione*

sindacale diretto ad impugnare il licenziamento. Il termine di cui al comma precedente decorre dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento.”

La *querelle* interpretativa consisteva dunque nello stabilire se entro il termine indicato di 60 giorni fosse sufficiente l'invio di una raccomandata di impugnazione, oppure se la stessa impugnazione dovesse anche, entro il termine dato, giungere all'indirizzo del datore di lavoro.

Sulla questione era intervenuta anche Cass. Sez. Lav., 4.09.2008, n. 22287, che aveva dato una svolta alla questione, accogliendo la tesi della sufficienza della spedizione entro il termine di legge, a differenza della prevalente giurisprudenza precedente.

S'era avuto modo di commentare tale sentenza nel numero 11 del novembre 2008 di questa rivista¹, al quale corre obbligo pertanto rinviare per una disamina del dibattito dottrinale e giurisprudenziale fino ad allora sviluppatosi e del sorprendente *revirement* della Sezione lavoro citata.

L'intervento chiudeva peraltro con azzeccata previsione: "la strada sembra ormai segnata, insomma, verso un cambiamento, legislativo o giudiziale, nel senso di riconoscere quell'esigenza, più volte sopra ricordata, di tutela dell'onerato di adempimenti idonei ad impedire una decadenza, tramite l'affermazione dell'irrelevanza delle attività dipendenti da soggetti terzi."

Ora le Sezioni Unite ribadiscono l'interpretazione affermata dalla Sezione Lavoro del 2008, in difformità peraltro non solo da altre pronunce della Suprema Corte ma anche da una sentenza delle stesse Sezioni Unite, seppur datata: la n. 5395 del 18 ottobre 1980 (a dimostrazione che anche un intervento delle Sezioni Unite, alle volte, nonostante il ruolo nomofilattico assegnato ad esse dall'art. 374 c.p.c., può non essere sufficiente a dire l'ultima parola su una certa questione interpretativa, specialmente se riproposta a distanza di molto tempo).

Le Sezioni Unite riaffermano quindi la sufficienza della spedizione della raccomandata entro il termine dei 60 giorni, per considerare impedita la decadenza dall'impugnazione, indipendentemente dalle successive sorti della lettera, che ben può giungere al destinatario anche dopo il suddetto termine.

Le argomentazioni sulla base delle quali le Sezioni Unite sono giunte a tale conclusione sono particolarmente numerose, molto approfondite e perspicue: meritano quindi di essere ripercorse riassuntivamente.

2. Gli argomenti contenuti nella motivazione: irrilevanza del Collegato Lavoro

La Corte rileva innanzitutto come il motivo di ricorso sia l'insufficiente motivazione della Corte d'appello laddove aveva escluso l'applicabilità, agli atti unilaterali di natura non processuale spediti a mezzo del servizio postale, della regola stabilita dalla Corte costituzionale (nel dichiarare la parziale illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e della L. n. 890 del 1982, art. 4, comma 3) con la sentenza 26 novembre 2002, n. 477: secondo tale regola gli effetti della notificazione di atti a mezzo posta vanno ricollegati per il notificante al momento della consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario onde evitare che gravino su tale soggetto i rischi conseguenti ad attività, ritardi e disfunzioni sottratte al suo controllo e alla sua sfera di disponibilità. Secondo il ricorrente, l'identica esigenza di tutela posta a base della decisione costituzionale ricorrerebbe anche nel caso di comunicazione a mezzo del servizio postale di atti non processuali.

Le Sezioni Unite sgomberano il campo, innanzitutto, da ogni possibile rilevanza della riforma prevista nel c.d. Collegato Lavoro.

S'era rilevato, infatti, nel precedente intervento su questa rivista sopra citato, che il disegno di legge n. 1047, già approvato dal Senato, all'art. 7, prevedeva che: "*Il primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, è sostituito dal seguente: «Il licenziamento da parte del datore di lavoro o il recesso del committente deve essere impugnato a pena di decadenza entro centoventi giorni dalla ricezione della sua comunicazione, ovvero dalla comunicazione dei motivi, ove non contestuale, con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro»*".

L'innovazione contenuta nel testo riportato risolveva definitivamente la *querelle* di cui si sta discutendo.

Ma il testo dell'articolo, divenuto l'articolo 32 del d.d.l. 1441 Quater D, è stato modificato: conser-

(1) "Tempestività dell'impugnazione del licenziamento. Vale la data di spedizione o quella di ricezione? Cass. Sez. Lav., 4 settembre 2008, n. 22287." Ne Il Giurista del Lavoro n. 11/2008.

vando il testo del primo e del secondo comma dell'art. 6 L. 604/66, con la sola variazione della loro fusione in un comma unico. Quindi così ribadendo la necessità di una impugnazione entro 60 giorni con atto stragiudiziale e così riproponendo la *querelle* interpretativa tale e quale. La Cassazione in commento ha quindi rilevato innanzitutto che il nuovo assetto, nella formulazione attualmente all'esame del Parlamento, non incide appunto in alcun modo sulla questione interpretativa sottopostale.

3. La rassegna della giurisprudenza precedente della Cassazione

Le Sezioni Unite passano poi in una lunga rassegna tutta la giurisprudenza precedente di qualche rilievo sul tema.

Corte Cost., ord. 6 maggio 1987 n. 161: aveva reputato che il citato art. 6 ha inteso, più che imporre una forma vincolata per l'atto in questione, semplicemente assicurare, attraverso la forma richiesta, il controllo sull'osservanza del termine stabilito, come è reso palese anche dalla prevista equivalenza dell'intervento dell'organizzazione sindacale.

Cass. 30 maggio 1991, n. 6102: aveva chiarito che il termine "impugnazione" di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 6, è utilizzato in senso generico ed improprio, siccome riferibile anche a dichiarazioni scritte extragiudiziali del prestatore di lavoro o della organizzazione sindacale; con la conseguenza che è sufficiente che il lavoratore manifesti al datore di lavoro con qualsiasi atto scritto, indipendentemente dalla terminologia usata e senza necessità di formule sacramentali, la volontà di contestare la validità e l'efficacia del licenziamento.

Cass. 13 luglio 2001, n. 9554: secondo cui, salvo i casi in cui una forma determinata venga imposta dalla legge o dalla volontà delle parti, può risultare idoneo allo scopo qualunque mezzo di comunicazione, purché esso sia congruo in concreto a farne apprendere compiutamente e nel suo giusto significato il contenuto. Ne consegue, quindi, che non è richiesta la consegna personale dell'impugnazione, ma il lavoratore (o il suo rappresentante) può avvalersi dei processi di trasmissione materiali e

giuridici, che implicino l'opera di uno o più terzi, ed in tal caso si applicano al processo trasmissivo le norme giuridiche, sostanziali e processuali, che disciplinano specificamente l'impiego del processo o mezzo usato.

In definitiva, ciò che effettivamente rileva è la provenienza dell'atto dal lavoratore, la forma scritta, e la sua iniziativa nel portarlo a conoscenza del datore di lavoro, o di altre persone cui compete di portarlo a conoscenza del datore. I mezzi, dunque, sono plurimi: una semplice lettera, della quale il datore di lavoro non contesti il ricevimento; oppure una lettera raccomandata, in tal caso avvalendosi delle norme del codice postale relative alla prova del ricevimento; o un telegramma, sottoscritto dall'interessato (**Cass. 10 luglio 1991, n. 7610; 26 luglio 1996, n. 6749; 16 settembre 2000, n. 12256**), ovvero dettato per telefono (**Cass. 30 ottobre 2000, n. 14297**); ed ancora può presentare il ricorso giudiziario, o notificare atto stragiudiziale.

Le Sezioni Unite poi affermano di non dubitare che l'impugnazione del licenziamento abbia carattere recettizio e su tale carattere - osservano - è fondata la decisione di **Cass. SS. UU. 18 ottobre 1982 n. 5395**.

Le considerazioni principali che giustificarono quella decisione sono costituite dal rilievo che la complessiva regolamentazione della materia dei licenziamenti, con la prescrizione di oneri di forma e di termini di decadenza, persegue finalità di certezza dei rapporti tra le parti; che la decadenza dal potere di impugnare il licenziamento è compensata per il lavoratore dalla libertà di scegliere le modalità con le quali comunicare per iscritto la sua volontà; che la norma tutela l'interesse del datore di lavoro ad essere reso edotto dell'avvenuta impugnazione nel termine fissato ai fini dell'esercizio dei poteri organizzativi; che gli effetti processuali collegati al mero deposito del ricorso sono indipendenti da quelli sostanziali.

Esse citano poi la successiva giurisprudenza che a tale indirizzo si era conformata: **sentenze, Cass. 2 marzo 1987, n. 2179; 29 gennaio 1994, n. 899; 13 dicembre 2000, n. 15696; 13 luglio 2001, n. 9554; 21 aprile 2004, n. 7625; 21 settembre 2000, n. 12507**.

4. La rassegna della giurisprudenza della Corte Costituzionale

Le Sezioni Unite passano poi ad esaminare gli interventi della Corte Costituzionale.

Corte cost. 13 luglio 1978, n. 10; 10 febbraio 1994, n. 69: in tema di notifiche degli atti processuali all'estero, evidenziavano come gli artt. 3 e 24 Cost. imponessero il 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 parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso", da risolversi in base al principio della "sufficienza del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante".

Con la sentenza n. 477 del 2002, poi, la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e della L. n. 890 del 1982, art. 4, comma 3, nella parte in cui prevedevano che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Prosegue poi la motivazione: "Lo stesso principio è stato confermato dalla sentenza 23 gennaio 2004, n. 28, nonché dall'ordinanza 12 marzo 2004, n. 97. Specificamente, la sentenza n. 28/2004 è stata pronunciata in accoglimento della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 139 e 148 c.p.c., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che le notificazioni si perfezinino per il notificante alla data di perfezionamento delle formalità di notifica poste in essere dall'ufficiale giudiziario e da questo attestate nella relata di notifica, anziché alla data antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario: la Consulta ha affermato che il principio della distinzione fra i due momenti di perfezionamento delle notificazioni degli atti processuali è ormai decisivo per l'interpretazione delle altre norme del c.p.c. sulle notificazioni e che, al riguardo, gli artt. 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145 e 146 c.p.c., adope-

rando a proposito dell'attività di notificazione i verbi "eseguire", "fare", "consegnare", ed altri di portata equivalente, di certo non enunciano espressamente una regola contraria alla scissione fra i due momenti di perfezionamento e neppure mostrano di accogliere per implicito il momento del perfezionamento unico".

Di seguito l'osservazione più pregnante: "Con l'ordinanza n. 97/2004 è stata dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c. sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. atteso che, essendo ormai presente nell'ordinamento processuale civile, fra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio della scissione temporale, tutte le norme in tema di notificazioni di atti processuali devono essere interpretate senza ulteriori interventi da parte del giudice delle leggi, nel senso che la notificazione si perfeziona, nei confronti del notificante, al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario"².

Sicché il principio della scissione temporale viene rilevato come già affermato dalla Corte Costituzionale quale principio di carattere generale, quantomeno in ambito processuale.

Da ultimo, con sentenza 14 gennaio 2010, n. 3, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa.

Infine il suddetto principio della scissione soggettiva del momento di perfezionamento della notificazione è stato sancito anche legislativamente dall'art. 149 c.p.c., comma 3, così come introdotto dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263.

5. Le pronunce in materia di lavoro

Le Sezioni Unite passano poi ad elencare altri interventi giurisprudenziali assai importanti, intervenuti proprio nella specifica materia del lavoro, in situazioni diverse ma analoghe a quella dell'impugnazione del licenziamento.

(2) Le sottolineature sono del sottoscritto.

In primo luogo esse ricordano il contrasto tra due decisioni della Corte di Cassazione in tema di disciplina recata dagli artt. 410 e 410 bis c.p.c.

Così mentre **Cass. 15 maggio 2006, n. 11116** esclude che al mero deposito presso la commissione di conciliazione dell'istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente l'impugnazione scritta del licenziamento, possa collegarsi l'effetto impeditivo della decadenza di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 6, **Cass. 19 giugno 2006, n. 14087** sostiene l'estensione del principio di scissione enunciato dalla giurisprudenza costituzionale alle comunicazioni stragiudiziali, applicandolo alla presentazione, da parte del lavoratore, della richiesta di espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi all'ufficio provinciale del lavoro, ritenendola quindi sufficiente ad escludere la decadenza.

Viene poi esaminata la **sentenza della Sezione Lavoro del 4 settembre 2008, n. 22287**, per sottolineare come l'iter argomentativo della decisione prenda le mosse da una critica della motivazione della sentenza delle Sezioni unite n. 5395 del 1982 (le ivi richiamate esigenze di certezza sono salvaguardate dalla brevità del termine di decadenza, non dal carattere recettizio dell'atto di impugnazione), per poi richiamare l'esigenza, avvertita già da una parte della dottrina, di attribuire rilevanza nella materia della decadenza agli ostacoli non imputabili al soggetto onerato, esigenza consacrata dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla decadenza processuale, ma mediante l'espressione di un principio generale, fondato sulla ragionevolezza e sul diritto di difesa (artt. 3 e 24 Cost.), che deve operare non solo nel campo processuale ma anche in quello del diritto sostanziale.

Ancora **Cass. 16 marzo 2009, n. 6335**: al fine di valutare la tempestività della richiesta dell'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato, ai sensi della L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 1, u.c., afferma debba farsi riferimento non alla data del ricevimento della lettera raccomandata inviata al datore di lavoro, ma a quella della consegna all'ufficio postale attestata dalla ricevuta di spedizione.

Cass. 11 ottobre 2006, n. 21760: anch'essa applicava il principio della scissione con riferimento alla necessità, questa volta per il datore di lavoro,

di rispettare, per adire l'autorità giudiziaria, il termine di cui all' art. 7, comma 7, della L. n. 300 del 1970, di dieci giorni dall'invito rivolto dall'Ufficio del lavoro: ritenendo all'uopo sufficiente la presentazione della richiesta ex artt. 410 c.p.c., comma 1, e 410-bis c.p.c., diretta a promuovere il tentativo di conciliazione presso la Commissione di conciliazione, così da determinare, di per sé, il mantenimento dell'efficacia della sanzione disciplinare irrogata.

Cass. 5 agosto 2003, n. 11833: in relazione all'interpretazione di disposizione della contrattazione collettiva (art. 52 del c.c.n.l. per gli addetti alle industrie chimico-farmaceutiche, che prevede un termine massimo di cinque giorni entro il quale, dopo l'instaurazione del contraddittorio disciplinare ed il ricevimento delle giustificazioni del lavoratore, la sanzione deve essere comminata, attribuendo all'inutile decorso del termine il significato predeterminato di accoglimento delle giustificazioni dell'incolpato, con conseguente decadenza del datore di lavoro dalla facoltà di esercitare il potere disciplinare) applicava il principio di scissione reputando sufficiente, entro il termine dato, l'invio della raccomandata di irrogazione della sanzione.

In motivazione quest'ultima sentenza richiamava le affermazioni rese dalla anzidetta pronuncia della Corte costituzionale n. 477 del 2002, affermando ch'esse "*possono ... essere generalizzate, nel senso che è del tutto irragionevole che un effetto di decadenza (nel caso di specie, del potere di esercitare il potere disciplinare) possa discendere dal compimento di una attività non riferibile direttamente alla parte, ma a soggetti estranei*".

6. L'opinione della Corte sul caso di specie

Alla fine di tale ampio *excursus* le Sezioni Unite affermano, con riferimento al caso di specie, di condividere le esigenze di applicazione del principio di scissione anche in campo extragiudiziale, espresse soprattutto dalle citate sentenze **Cass. 16 marzo 2009, n. 6335**, **4 settembre 2008, n. 22287**, e **19 giugno 2006, n. 14087**.

La condivisione viene particolarmente motivata con l'osservazione per cui "*la decadenza è un effetto pregiudizievole che opera, direttamente, nella*

sfera giuridica del titolare e, solo in via indiretta, in quella dell'altra parte.

Proprio in base a questa diretta incidenza degli effetti della decadenza sul titolare - e all'efficacia solo riflessa per l'altra parte - la dottrina e la giurisprudenza, ancor prima degli interventi della Corte costituzionale in materia di notificazione degli atti processuali, hanno rilevato che, ove l'atto tipico richiesto per l'esercizio del potere sia un atto recettizio, ciò non implica ex se che sia necessaria la ricezione per la produzione di ogni effetto impeditivo della decadenza che, al contrario, di regola l'atto esiste già nella sua compiutezza e assume una propria rilevanza giuridica ai fini dell'impedimento della decadenza, mentre la condizione di efficacia della ricezione costituisce, a tali fini, un elemento estrinseco alla fattispecie decadenziale. Questa regola, si è precisato, ammette previsioni contrarie, nel senso della necessità della ricezione a qualunque effetto o a determinati effetti, a seconda del contesto in cui la decadenza sia prevista e delle finalità specifiche della recettività.

Non è quindi escluso che il ricevimento dell'atto possa essere indicato come necessario anche ai fini di completare la serie di fatti richiesti per impedire la decadenza, ma ciò dovrà essere espressamente previsto o comunque risultare dal contesto e dalle finalità specifiche di cui sopra.

Le SS. UU. fanno quindi l'esempio dell'art. 1326 c.c., in tema di accettazione della proposta, ove "l'esclusione quindi di effetti interinali o preliminari conseguenti alla manifestazione di volontà - non dipende di per sé dal carattere recettizio di queste dichiarazioni, ma costituisce lo sviluppo di un diverso criterio che considera essenziale all'idem placitum consensus la persistenza delle due volontà sino al momento in cui l'accettazione "giunge" al proponente".

Si spiega quindi come la recettività dell'atto non impedisca il principio di scissione suddetto, perché, se è vero che "l'individuazione del momento di efficacia dell'atto presuppone, per il caso della dichiarazione recettizia, un generale canone legale, derivante dalla presunzione di conoscenza prevista dall'art. 1335 c.c. (c.d. principio di cognizione)", esso, "però, riguarda il comportamento del destinatario, non già del

titolare, ai fini della produzione degli effetti della dichiarazione (conoscibile) e perciò, in relazione alla decadenza, assume rilievo per le sole ipotesi in cui la conoscenza del destinatario sia prevista come essenziale per l'effetto impeditivo."

7. L'affermazione del principio di scissione in altri settori e, in definitiva, quale principio generale nell'ordinamento

Le Sezioni Unite richiamano poi svariate altre sentenze della Corte Costituzionale (5 luglio 1968 n. 85, in tema di domanda all'Inail della rendita da parte degli eredi di deceduto per infortunio; 11 febbraio 1988 n. 156, in tema di opzione per la prosecuzione del rapporto per lavoratori che abbiano maturato i requisiti per il pensionamento; 3 febbraio 1994 n. 14, in tema di avviso agli eredi di infortunato deceduto del termine per proporre la domanda di rendita) nelle quali tutte ricorre la tendenza di escludere il decorso del termine a carico del soggetto non in grado di conoscere il fatto che ne determina l'inizio.

Ancora richiama altre sentenze di Cassazione in cui ricorre l'affermazione della necessità di interpretare norme prevedenti decadenze in senso favorevole all'onerato, anche con riferimento alle previsioni di ipotesi in cui la volontà di quest'ultimo deve essere espressa mediante lettera raccomandata: così Cass. 6 agosto 1979 n. 4559 in tema di decadenza dal diniego di proroga tacita del contratto di assicurazione, che affermava la sufficienza dell'invio della raccomandata in termine; nello stesso senso Cass. 15 maggio 1980 n. 3200; così anche Cass. 18 aprile 1975 n. 1470 e 27 gennaio 1986 n. 539, in tema di denuncia dei vizi della cosa venduta; così pure Cass. 11 giugno 2003, n. 9311; 3 luglio 2003, n. 10476; 7 luglio 2004, n. 12447; 5 maggio 2008 n. 11028 in tema di comunicazioni alle Pubbliche Amministrazioni.

Di grande rilievo quindi l'affermazione che successivamente compiono le Sezioni Unite, dando carattere generale al principio: "emerge, in conclusione, a prescindere dallo specifico ambito di applicazione, la esistenza di una regola generale secondo cui l'impedimento della decadenza non richiede la conoscenza dell'atto da parte del destinatario (cfr., in particolare, Cass. 7 luglio 2004,

n. 12447, ove l'espresso riconoscimento di tale regola e l'affermazione che gli atti impeditivi - "per definizione" - non richiedono la conoscenza del destinatario)³.

8. Le eccezioni al principio

Le Sezioni Unite, tuttavia, si preoccupano di limitare la generalità del principio, richiamando gli svariati casi, specie in campo contrattuale, in cui la norma espressamente riconduce gli affetti al momento del ricevimento: oltre al già citato caso della accettazione della proposta contrattuale di cui al 1326 c.c., ciò si verifica "anche per la revoca della proposta contrattuale (cfr. Cass. 17 marzo 1995, n. 3099; 16 maggio 2000, n. 6323), nonché per la prelazione e il riscatto agrario da parte dell'affittuario, ai sensi della L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8 (cfr. Cass. 13 febbraio 1997, n. 1331), e il riscatto di alloggio di edilizia residenziale pubblica (cfr. Cass. 8 novembre 2007, n. 23301)".

"La medesima necessità di ricezione è stata ravvisata per ipotesi di disdetta del contratto in cui la legge, o specifiche clausole contrattuali, attribuiscono alla comunicazione dell'atto una funzione di preavviso (cfr. Cass. 28 settembre 1998, n. 9696 e Cass. 2 aprile 2009, n. 8006, in materia di locazione; Cass. 14 gennaio 2005, n. 689, in materia di appalto)."

Si tratta, tuttavia, secondo le Sezioni Unite, di eccezioni per casi di espresa previsione della necessità della ricezione, che non tolgono valore di regola generale alla rilevanza della mera dichiarazione ai fini dell'impedimento della decadenza.

Neppure è incompatibile con tale regola l'affermazione per cui per impedire una prescrizione, in cui si tutela l'affidamento del destinatario nella permanenza di uno stato di fatto prolungatosi per lungo periodo, è necessaria la conoscenza di questi dell'atto interruttivo (come affermato da Cass. SS. UU. 3 febbraio 1996 n. 916 e ribadito da Cass. 3 ottobre 2007 n. 20736).

La conclusione è che questo principio generale non avrebbe senso fosse limitato alle sole situa-

zioni di tipo processuale, ben dovendosi estendere invece anche alle ipotesi di decadenze sostanziali; al riguardo le Sezioni Unite citano anche "l'art. 9 del regolamento 13 novembre 2007, n. 1393/2007/CE in tema di notificazioni di atti giudiziali e stragiudiziali in materia civile e commerciale nell'ambito dell'Unione europea, (che) nel disciplinare l'individuazione del momento di perfezionamento della notifica ai fini del rispetto di termini e nel disporre l'applicazione della legge dello Stato membro ove si intende instaurare il procedimento, non distingue in alcun modo secondo il carattere processuale o sostanziale dei termini da osservare".

Pur affermandosi quindi una regola generale, valevole sia per atti giudiziali che stragiudiziali, nel senso suddetto, ciò non esime dal valutare caso per caso, in relazione alle peculiarità del rapporto, sostanziale o processuale, se sia applicabile la regola generale o se invece ci si trovi di fronte ad un diverso meccanismo.

Così "dovendosi altresì escludere che tale produzione possa conseguire automaticamente all'inserimento della dichiarazione in un atto processuale e al compimento di attività propriamente finalizzate ad effetti processuali, quale il contraddittorio, ovvero la litispendenza ex art. 39 c.p.c.: cfr. Cass. 8 novembre 2007, n. 23301; mentre l'effetto interinale si verifica - al momento del deposito del ricorso, ovvero a quello di avvio del procedimento di notifica dell'atto di citazione - allorché la ricezione non è prevista come elemento costitutivo della fattispecie impeditiva: cfr. L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 79, comma 2, come modificato dalla L. 9 dicembre 1998, n. 431, art. 14, comma 4; D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, art. 47, commi 2 e 3, come sostituiti dal D.L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 4, convertito con modificazioni nella L. 14 novembre 1992, n. 438."

L'esigenza generale espressa, quindi, presente nel diritto vivente va considerata "come criterio di massima per individuare nelle diverse fattispecie decadenziali il contenuto ragionevole dell'onere specificamente imposto al soggetto."

(3) Le sottolineature sono ancora del sottoscritto.

9. L'applicazione del principio di scissione al caso specifico dell'art. 6 L. 604/66

"I principi dianzi ricostruiti ed evidenziati con riguardo alla disciplina generale della decadenza trovano specifico riscontro ed applicazione nell'ipotesi prevista dalla L. n. 604 del 1966, art. 6, là dove, per l'appunto, l'effetto impeditivo della decadenza si riconnette puramente alla formulazione di una dichiarazione impugnatoria e pertanto la decadenza deve intendersi impedita nel momento in cui detta dichiarazione sia emessa dal soggetto legittimato e non, invece, nel successivo momento in cui il destinatario la abbia ricevuta.

Non rileva dunque, a tali fini, che la comunicazione dell'impugnazione giunga all'indirizzo del datore di lavoro: la natura recettizia dell'impugnazione, quale atto unilaterale destinato in certam personam, implica che gli effetti tipici e propri di quell'atto, connessi al tenore ed al contenuto della dichiarazione, si producano nel momento in cui il destinatario abbia legale conoscenza dello stesso, ma non comporta invece l'irrilevanza del comportamento del dichiarante e degli effetti che eventualmente vi si riconnettono con riferimento al periodo anteriore alla receptio."

Merita di essere poi riportato per intero anche il seguente passaggio: *"sussiste cioè, sul piano logico, una scissione tra il comportamento interruttivo della decadenza ed il perfezionamento della fattispecie impugnatoria; detta scissione viene a riprodursi sul piano cronologico allorché l'emissione e la ricezione della dichiarazione impugnatoria abbiano luogo in momenti temporalmente distinti, il che accade quando, come nel caso in esame, la dichiarazione di impugnazione del licenziamento sia comunicata al datore di lavoro a mezzo del servizio postale"*.

10. Il bilanciamento degli interessi contrapposti del lavoratore e del datore di lavoro

Infine il contemperamento degli interessi del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro e l'interesse del datore di lavoro alla continuità dell'attività gestionale o produttiva dell'impresa viene, secondo le SS. UU., ritrovato nella necessità che comunque il lavoratore si attivi, entro il

breve termine decadenziale e, successivamente, agendo in giudizio entro il termine di prescrizione delle azioni di annullamento (del licenziamento illecito) di cinque anni (Cass. 24 febbraio 2003 n. 2787); nonché nella stessa previsione generale di annullabilità, ma non di nullità o inefficacia, come pure dovrebbe essere applicandosi i principi propri degli atti privati illegittimi, conseguendone la necessità dell'impugnativa e la temporanea efficacia dell'atto illecito, destinata peraltro a consolidarsi in assenza dell'azione del lavoratore.

Applicazione di un corretto bilanciamento degli interessi, infine, viene ritenuta dalla Suprema Corte la previsione di una libertà di forme nella scelta del mezzo impugnatorio da parte del lavoratore, a fronte della brevità del termine impugnatorio stesso, *"che risulta congruo e ragionevole nella misura in cui è fornita al lavoratore la possibilità di attivare la tutela del proprio interesse con il mezzo che risulti, di volta in volta, come più immediatamente fruibile."*

Infine la pluralità di forme adottabili dal lavoratore per l'impugnativa non può essere ragione per limitare solo ad alcune l'effetto di impedimento della decadenza alla sola emissione della dichiarazione (come avverrebbe in caso, ad esempio, di deposito del ricorso giudiziale), perché anche in campo processuale la pluralità di forme di notifiche non ha impedito l'affermazione del principio generale di scissione suddetto.

Importante, da ultimo, anche la categorica affermazione conclusiva della Corte in relazione all'istanza alle Commissioni di Conciliazione per il tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c.: *"la medesima conclusione deve valere con riguardo all'istanza di conciliazione obbligatoria ante causam ai sensi dell'art. 410 c.p.c., destinata ad essere comunicata a cura dell'amministrazione procedente al datore di lavoro, di guisa che l'onere del prestatore deve intendersi assolto con il solo deposito della menzionata istanza."*

11. Conclusioni: il ruolo della Cassazione tra interpretazione e creazione del diritto

Il caso di specie pare dunque condivisibilmente risolto, tanto più quando l'affermazione del principio di scissione possa trovare applicazione

generale e quindi utile non solo ad una parte del rapporto di lavoro, ma anche all'altra (pare, ad esempio, a chi scrive che non dovrebbero più frapporsi ostacoli o dubbi circa l'applicabilità del principio di scissione anche al breve termine di cui è onerato il datore di lavoro dall'art. 2, 2° comma, L. 604/66 per la comunicazione dei motivi di licenziamento, nonostante il verbo "comunicarli" ivi usato). Allargando la visuale però al di fuori del singolo caso in trattazione, un'ultima considerazione può essere svolta in relazione al ruolo della giurisprudenza nell'interpretazione ed applicazione del diritto, che sempre più spesso da mera interprete ed esecutrice, appunto, delle norme dettate dal legislatore, diviene essa stessa creatrice di nuove norme.

Il tema è stato trattato *funditus* in un recente convegno svoltosi a Treviso dal titolo "legge e giurisprudenza: il diritto oltre la legge". Nel corso di esso esimi relatori⁴ hanno citato vari esempi di questo ruolo suppletivo che la giurisprudenza starebbe assumendo sempre più rispetto al legislatore, le cause di esso e le possibili conseguenze e rischi. S'è detto, ad esempio, che i tempi rapidi di una società dinamica come la nostra attuale, diversa dalla società statica del passato in cui è stato costruito l'impianto costituzionale del processo di formazione delle leggi, non tollera più i tempi lunghi del legislatore ed ecco allora che la giurisprudenza assume un ruolo di supplenza con le sue interpretazioni evolutive più rapide⁵; ancora s'è citata la stessa evoluzione della tecnica legislativa, un tempo molto precisa e specificativa (cfr. ad es. la definizione della truffa contenuta nell'art. 640 c.p.), oggi invece spesso ricorrente a concetti generici che abbisognano di essere riempiti dall'interprete (ad es. cfr. il comportamento antisindacale dell'art. 28 St. Lav.), fino, in certe materie, a limitarsi a dettare semplici

linee guida, quasi quindi a dimostrazione che un ruolo suppletivo viene richiesto alla giurisprudenza dallo stesso legislatore⁶. Si sono fatti quindi vari esempi: Cass. SS. UU. 21045 del 1 ottobre 2009, che ha limitato l'applicabilità dell'art. 2748, secondo comma, c.c. alla sola tutela degli immobili pubblici (caso di riduzione teleologica della norma)⁷; il nuovo art. 360 *bis* c.p.c., che attribuisce alla giurisprudenza un ruolo vincolante, quasi da precedente dei sistemi di *common law*, al quale sarebbe però estranea la nostra tradizione di Paese di *civil law* e il nostro articolo 101 Cost.⁸; il famoso caso Englaro, in cui la Cassazione, con la sentenza a Sezioni Unite n. 27145 del 13.11.2008, nell'inerzia del legislatore, ha dettato tutta una serie di regole sulla interruzione dei trattamenti terapeutici, che costituiscono nella sostanza una fonte di nuovo diritto sul punto⁹; i nuovi danni di fonte giurisprudenziale biologico ed esistenziale¹⁰; la sentenza di Cassazione n. 11501 del 9.05.2008, che afferma che le sentenze vanno interpretate applicando per analogia non già l'art. 1362 c.c. bensì l'art. 12 delle preleggi al c.c., dunque alla stregua delle leggi¹¹; o ancora Cass. 18.09.2009 n. 20106 che ha ritenuto ingiusta, ed ha quindi condannato ad un risarcimento di danni, la rescissione da parte di una casa automobilistica dei contratti con i propri concessionari, pur in presenza di reccesi perfettamente conformi ai contratti con i medesimi, ritenendo sussistere (in assenza di espressa eccezione di avvenuta violazione dell'art. 9 L. 18.06.1998 n. 192) un abuso di diritto del tutto slegato da qualsiasi riferimento legislativo e ricondotto ai doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione¹²; o infine al concetto di "salute" della donna riconosciuto dai giudici nell'ambito dell'istituto dell'aborto come talmente allargato dal divenire qualcosa di soggettivo e di assolutamente diverso dal significato oggettivo

(4) Ai quali si chiede venia se il loro pensiero verrà qui di seguito riportato solo molto succintamente.

(5) Dott. Giovanni Schiavon, Presidente del Tribunale di Treviso.

(6) Dott. Giovanni Schiavon, Presidente del Tribunale di Treviso.

(7) Prof. Avv. Stefano Delle Monache, Ordinario dell'Università di Padova.

(8) Prof. Avv. Stefano Delle Monache, Ordinario dell'Università di Padova.

(9) Prof. Avv. Stefano Delle Monache, Ordinario dell'Università di Padova.

(10) Dott. Giovanni Schiavon, Presidente del Tribunale di Treviso.

(11) Prof. Avv. Alberto Maria Gambino, Ordinario dell'Università Europea di Roma.

(12) Prof. Avv. Alberto Maria Gambino, Ordinario dell'Università Europea di Roma.

che lo stesso termine assume in qualsiasi altro istituto giuridico (in ambito lavoristico, civilistico dei risarcimenti dei danni, assicurativo, penale, ecc.)¹³.

Il dibattito è quindi assai aperto sul tema: in relazione al caso di specie, quindi, si può osservare come anche la sentenza in commento possa ricondursi ad uno di quei casi in cui il risultato cui il giudice perviene è il frutto di un dialogo tra dottrina, legislatore e giurisprudenza, che si evolve nel corso dei tempi e nel quale la stessa giurisprudenza precedente assume un ruolo di influenza sulla giurisprudenza successiva, fino a rendere innovativa quest'ultima. In tali casi ci si può interrogare se il giudice abbia travalicato i confini attribuitigli dalla carta costituzionale e che ancora dovrebbero valere in un ordinamento democratico ispirato alla classica suddivisione dei poteri del Montesquieu, nella quale il legislatore, ma non i giudici, hanno una legittimazione democratica per elezione diretta da parte del popolo¹⁴, oppure se abbiano invece interpretato il loro ruolo

in modo conforme alle esigenze evolutive e talora suppletive che oramai risulterebbero riconosciute come nuovo compito ed esigenza condivisa di una moderna società fluida e dinamica come sarebbe divenuta la nostra attuale.

Lo stesso riferimento fatto dalle Sezioni Unite alla presenza del principio di scissione come esigenza "presente nel diritto vivente" conferma questa tendenza a considerare il diritto come non più solo quello che deriva testualmente dalle norme positive, bensì anche quello che si deve ricavare dall'insieme delle pronunce giurisprudenziali, e segnatamente da quelle della Corte Costituzionale (art. 136 Cost.), in uno scambio di suggerimenti ed integrazioni (si veda anche in questa sentenza la citazione dell'avvenuto principio giurisprudenziale della scissione recepito poi dal legislatore con la modifica dell'art. 149 c.p.c., per effetto della L. 263/2005), nel quale la giurisprudenza ha assunto un ruolo sempre più attivo; i cui confini però rischiano di diventare, forse un pò troppo, evanescenti.

(13) Prof. Avv. Andrea Nicolussi, Ordinario dell'Università Cattolica di Milano.

(14) Come ricordato dal citato Prof. Gambino.