

Note introduttive

La disciplina della decadenza a tutela del contraente forte nel diritto del lavoro

di Antonio Preteroti

L'istituto della decadenza, indagato già prima dell'entrata in vigore del codice civile¹, è regolato da una scarna disciplina sostanziale (artt. 2964-2969 c.c.) che si integra con la disciplina generale in materia di prescrizione, ad eccezione dei titoli relativi a interruzione e sospensione². La contiguità normativa e concettuale con il diverso istituto della prescrizione ha dato vita a numerosi e complessi interrogativi³.

Di certo la decadenza ha un ruolo rilevante in molti ambiti del diritto, in alcuni dei quali è considerata un «pilastro»⁴, e contribuisce a determinare equilibri delicati anche nel diritto del lavoro⁵.

In molti casi il rispetto di termini caducatori è stato imposto alla parte debole del rapporto, cioè al prestatore di lavoro. È questo il particolare punto di osservazione della presente opera.

Alla decadenza è assegnata ad esempio una fondamentale funzione di bi-

¹Per tutti si leggano I. MODICA, *Teoria della decadenza nel diritto civile*, I, Utet, 1906; e F. SANTORO-PASSARELLI *Prescrizione e decadenza*, RDC, 1926, 556 ss.

²Cfr. art. 2964 c.c. Ciò da cui la dottrina ricava che le norme sulla sospensione della decadenza hanno carattere eccezionale: Cfr. V. TEDESCHI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, ED, XI, 1962, 770 ss., *ivi*, 785.

³Il nodo gordiano della differenza tra decadenza e prescrizione si trascina ancora nelle riflessioni della dottrina. Cfr. le ricostruzioni diverse di A. CANDIAN, *Decadenza e prescrizione*, *Temi*, 1950, 1 ss.; A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, RTDPC, 1964, 171; e la recente analisi di F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, ED, 2014, 309 ss., *ivi* in particolare 315 ss., il quale sottolinea che la distinzione, per quanto ci si sforzi, resta nella sostanza poco netta. Si legga anche S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, ED, IV, 1959, 458 ss.; A. DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, RGL, 1976, II, 282; G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, DDP civ., V, 1989, 132 ss., *ivi*, 138 ss.

⁴A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè, 2012, 45 ss. in part. 45, 55, 255.

⁵F. SANTONI, *Decadenza*, EGT, 1988, X, 1.

lanciamento all'interno di una norma-cardine dell'ordinamento, l'art. 2113 c.c. In quella norma la previsione di una decadenza controbilancia la tutela forte, per il lavoratore che ne faccia istanza, dell'invalidità degli atti volontari a carattere abdicativo aventi ad oggetto diritti relativamente indisponibili; inoltre, la decorrenza del termine dalla cessazione del rapporto per gli atti abdicativi perfezionatisi prima, assicura che il lavoratore sia sempre in grado di valutare consapevolmente e senza paura di ritorsioni l'opportunità di impugnare le sue rinunzie o le transazioni alle quali abbia preso parte.

È noto che anche le sanzioni disciplinari devono essere impuginate «nei venti giorni successivi» alla loro applicazione ai sensi dell'art. 7 della l. n. 300/1970. Il lavoratore ha quindi l'onere di non restare inerte se vuole contestare in sede di arbitrato irrituale la sanzione, ma in questo caso lo spirare del termine non preclude la via giudiziale.

Analoga considerazione vale per le decadenze convenzionali di fonte collettiva⁶, spesso inserite all'interno delle regole, integrative o sostitutive, sul procedimento disciplinare, ma anche in altri ambiti, valide se e nella misura in cui non comportino una eccessiva difficoltà nell'esercizio del diritto (art. 2965 c.c.).

È il giudice a dover operare, in questi casi, un complesso bilanciamento tra interessi contrapposti.

L'esame della funzione della decadenza in queste disposizioni contribuisce ad arricchire l'analisi dell'istituto dalla particolare prospettiva del giuslavorista, che non può prescindere oggi dall'osservazione del quadro regolativo offerto dalla l. 4 novembre 2010, n. 183. L'articolato del 2010, noto anche come "Collegato Lavoro", ha introdotto un complesso sistema di regole innovative, sia in materia di risoluzione delle controversie di lavoro in fase precontenziosa, sia in materia di decadenza.

Questo apparato di regole ha generato fin da subito notevoli problemi interpretativi e applicativi⁷. E tuttavia, fino a tempi più recenti, la dottrina non si era ancora cimentata in opere che evidenziassero la speciale valenza del-

⁶ L. MORLINI GALANTINO, *Le clausole di decadenza dei contratti collettivi*, Cedam, 1974.

⁷ L. MENGHINI, *Il nuovo regime delle decadenze nel collegato lavoro 2010*, LG, 2011, 1, 41 ss.; M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, in *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, a cura di M. MARTONE-M. MARAZZA, vol. IV, tomo II, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI-F. CARINCI, Cedam, 2011, 1990 ss.; E. GRANATA, *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, GC, 2013, 10, 612 ss.; V. MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, GI, 2014, 490 ss.; M. BOVE, *Conciliazione e arbitrato nel collegato lavoro*, RTDPC, 2011, 5, 127 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010 n. 183 (c.d. collegato lavoro): prime riflessioni*, RIDL, 2011, I, 581 ss. Cfr., tra gli altri e con giudizi differenti, A. VALLEBONA, *Una buona svolta nel diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, MGL, 2010, 210 ss.; G. PELLACANI, *Il cosiddetto «collegato lavoro» e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaro-scuro*, RIDL, 2010, 2, I, 215 ss., 215 ss.; E. BOGHETICH, *Tutela dei diritti del lavoratore e nuovi termini di decadenza*, ADL, 2011, 1, 68 ss.; E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, ADL, 2011, 1, 46.

l'istituto e verificassero il suo impatto sistematico sui tradizionali assetti del diritto del lavoro⁸.

L'art. 32, comma 1, della legge citata ha innanzitutto modificato l'art. 6 della l. n. 604/1966, la norma che disciplina l'impugnazione del licenziamento. Al primo termine di sessanta giorni ne è stato aggiunto un secondo, dapprima di 270 e poi di 180 giorni (diversi sono i termini per l'impugnazione del contratto a tempo determinato, previsti dal d.lgs. n. 81/2015), per il deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice del lavoro. È stato inoltre previsto un termine eventuale di sessanta giorni, interrotto sempre dall'introduzione del giudizio, decorrente dal rifiuto o dal mancato accordo in caso di conciliazione o arbitrato.

I commi 2 ss. applicano il medesimo regime a una serie eterogenea di fattispecie sia nel campo del licenziamento, tramite l'estensione della decadenza all'impugnazione dei licenziamenti invalidi e dei licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto, sia con riferimento a vicende negoziali diverse (recesso del committente, cessazione del contratto a termine, trasferimento d'azienda, trasferimento del lavoratore, diversa imputazione del rapporto, etc.).

I nuovi termini di decadenza costringono il lavoratore a introdurre il giudizio entro termini brevi e certi.

Il primo e più evidente obiettivo sotteso alla legge è, infatti, evitare radicalmente quelle condotte dilatorie tenute dai lavoratori nell'introduzione dei giudizi, per lo più aventi ad oggetto l'impugnazione di licenziamenti e contratti a termine, finalizzate esclusivamente ad approfittare degli effetti favorevoli della *mora* per tutto il tempo concesso dai più lunghi termini di prescrizione ovvero, quando si agisce per far valere la nullità, per un tempo indefinito⁹. L'inerzia del lavoratore, vincolato al rispetto di cadenze temporali rigide e predefinite, comporta un impedimento all'esercizio dell'azione per ottenere le tutele riconosciute dalla legge. Del resto, anche l'introduzione di una indennità predeterminata nel minimo e nel massimo, ai sensi dell'art. 32, comma 5, della stessa l. n. 183/2010, ha contribuito in modo determinante al raggiungimento dell'obiettivo¹⁰.

Invero l'istituto della decadenza ha assunto nel diritto del lavoro una valenza particolare.

⁸ Sono state pubblicate nel 2018 due monografie che conferiscono veste sistematica alla decadenza nel diritto del lavoro, una con un taglio più generale (F.M. POTATURO DONATI, *Decadenza e posizione del lavoratore*, Esi, 2018), l'altra specificamente incentrata sull'impugnazione del licenziamento (R. VIANELLO, *Impugnazione del licenziamento e decadenza*, Cedam, 2018).

⁹ Di un "vincolo di sollecitazione all'avvio del giudizio" riferisce E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, ADL, 2011, 1, 46.

¹⁰ Sotto questo profilo, non sono mancate voci favorevoli all'apparato normativo dedicato alle decadenze, tra le quali si segnala in particolare A. VALLEBONA, *Una buona svolta nel diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, MGL, 2010, 214.

Alla tradizionale funzione di assicurare certezza e lealtà tra le parti del rapporto giuridico¹¹ se n'è aggiunta un'altra. La previsione di un sistema articolato di termini, applicabile a fattispecie eterogenee, diviene un tassello fondamentale del sistema, utile a controbilanciare il peso economico dei diritti a carico del sistema-impresa o delle P.A., quale strumento di emersione del contenzioso e di previsione dei costi¹², nonché del sistema-Paese¹³.

Al nuovo sistema delle decadenze sono attribuite quindi funzioni plurime che, combinandosi tra loro, consentono all'istituto di acquisire un rilevante peso negli equilibri tra tutela della persona ed esigenze della produzione, sottesi all'intero percorso evolutivo della materia.

La Corte costituzionale stessa sembra aver avallato l'idea secondo cui questo complesso normativo realizza un corretto bilanciamento a livello sistematico tra valori e principi naturalmente contrastanti¹⁴. L'effetto deflattivo risponde del resto anche all'interesse, di rango costituzionale, a un sistema processuale più efficiente.

Di grande rilievo, anche per la varietà delle soluzioni interpretative prospettabili, è l'impatto del regime caducatorio sulle diverse fattispecie contemplate dall'art. 32, comma 2 ss., oggi contenute anche in disposizioni esterne al "Collegato Lavoro" (ad es. artt. 28 e 38, d.lgs. n. 81/2015). Senza entrare nel merito delle singole ipotesi, già oggetto d'esame nei contributi di questo volume, sorprende rilevare come la revisione dei contenuti precettivi dell'art. 6 della l. n. 604/1966, anche in virtù dell'estensione dei termini a fattispecie eterogenee, abbia prodotto notevoli incertezze, in contraddizione rispetto alla funzione primaria dell'istituto ed agli obiettivi di semplificazione sottesi alle riforme legislative¹⁵.

L'applicazione di un identico meccanismo caducatorio a ipotesi così diversificate dimostra talora scarsa attenzione verso le peculiarità delle diverse situazioni negoziali contemplate dalla legge. Colpisce, ad esempio, come nell'impugnazione del trasferimento *ex art.* 2103, comma 7, c.c., la decadenza decorra in corso di rapporto, indifferente alla situazione di *metus* nella quale potrebbe trovarsi il lavoratore. Ciò conduce a riflettere sulla legittimità costituzionale non del regime decadenziale in sé ma della regola della decorrenza differente da quella dell'art. 2113 c.c., e tale da precludere una valutazione genuina dell'opportunità di contestazione.

Ad ogni modo sembra possibile rinvenire un tratto comune alle diverse ipotesi, identificabile nella presenza di un onere per il lavoratore di attivarsi e intraprendere un'azione quando sia in contestazione un comportamento o un

¹¹ Cfr. E. BOGHETICH, *op. cit.*, 68.

¹² Cfr. C.A. NICOLINI, *Decadenza (Dir. lav.)*, *Treccani diritto online*, 2015.

¹³ L. DI PAOLA, *Impugnativa del contratto di lavoro a tempo determinato: brevi considerazioni in materia di decadenza*, RIDL, 2015, 51 ss.

¹⁴ C. cost. 4 giugno 2014, n. 155, GC, 2014, 3, 2497.

¹⁵ Lo sottolinea C.A. NICOLINI, *Decadenza (Dir. lav.)*, *Treccani diritto online*, 2015.

atto del datore di lavoro (o del committente) dalle potenziali conseguenze afflittive, anche sotto il profilo patrimoniale.

Si tratta di situazioni che involgono spesso rilevanti posizioni di vantaggio del prestatore di lavoro riconosciute dalla legge in virtù di norme inderogabili.

Da questo punto di vista, l'introduzione di un ampio catalogo di ipotesi decadenziali si traduce in una protezione del contraente forte, in controtendenza rispetto agli sviluppi tradizionali della materia¹⁶.

Il regime della decadenza – non va dimenticato il rischio – può limitare la concreta operatività della disciplina inderogabile di tutela che dà senso e sostanza alla nostra materia¹⁷ e, per tale ragione, impone di adottare particolare rigore metodologico nell'interpretazione.

Mi auguro che questo studio, frutto dello sforzo di giovani ricercatori, assegnisti, dottori e dottorandi di ricerca possa contribuire a un approfondimento meditato e sempre più contestualizzato dei regimi della decadenza nel rapporto di lavoro.

¹⁶ Si mutua l'espressione da R. VOZA, *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, RIDL, 2015, 13 ss.

¹⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, RIDL, 2018, 339 ss., in particolare 353.

Capitolo I

La decadenza nella disciplina delle rinunzie e delle transazioni

di *Luisa Monterossi*

SOMMARIO: 1. Le rinunzie e le transazioni soggette al termine di decadenza *ex art.* 2113 c.c. – 2. La decorrenza del termine di decadenza. – 2.1. L'ipotesi di successione di contratti a termine. – 3. L'impugnazione stragiudiziale e giudiziale: legittimazione attiva, requisiti ed effetti. – 4. Disarmonie e armonie tra decadenza e prescrizione.

1. Le rinunzie e le transazioni soggette al termine di decadenza *ex art.* 2113 c.c.

La disciplina generale in tema di decadenza è dettata dagli artt. 2964 e seguenti del codice civile, mentre l'art. 2113 c.c. prevede un regime speciale, dedicato all'impugnazione delle rinunzie e transazioni aventi ad oggetto i diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto o accordo collettivo.

Nel campo del diritto del lavoro il menzionato art. 2113 c.c. – unitamente all'art. 6, l. n. 604/1966 – ha rappresentato per lungo tempo la norma cardine¹ finché, a partire dal 2010, l'ambito di applicazione dell'istituto è stato notevolmente ampliato mediante l'estensione del sistema di decadenze vigente in materia di licenziamento ad altre fattispecie, specificamente individuate dalla l. n. 183/2010².

La disposizione codicistica testé citata appresta uno strumento di garanzia dei diritti del lavoratore³, qualificando come invalidi gli atti dismissivi rien-

¹ L'art. 2113 c.c. peraltro è stato preceduto dall'art. 17, r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825 sull'impiego privato. Sulle origini dell'art. 2113 c.c., M. MAGNANI-M. FERRARESI, *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, Utet, 2009, 2030 ss.; M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, *DDP comm*, vol. V, Utet, 1990, 53-54.

² Sul tema C.A. NICOLINI, *L'evoluzione del regime delle decadenze nei rapporti di lavoro*, *RIDL*, 2013, 3, 115 ss.

³ U. CARABELLI-R. ROMEL, *Garanzie dei crediti di lavoro*, *DDP comm*, vol. VI, Utet, 1991, 387.

tranti nel proprio ambito di operatività al fine di tutelare il prestatore in ragione della situazione di sottoprotezione sociale in cui il medesimo versa durante il rapporto e per salvaguardare, quindi, la titolarità dei suoi diritti⁴. Al contempo, però, la funzione protettiva della norma è stemperata dalla previsione di un termine di decadenza pari a sei mesi⁵, entro il quale il prestatore deve attivarsi ove intenda contestare la legittimità della rinuncia o della transazione posta in essere.

Occorre tuttavia precisare che non tutti i negozi abdicativi rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 2113 c.c. Tra i requisiti richiesti, è necessario che l'atto sia espressione di un'autentica volontà del lavoratore e presenti oggetto determinato o determinabile⁶. La transazione, inoltre, deve contenere lo scambio di reciproche concessioni⁷.

Come già accennato, la rinuncia o la transazione prevista dalla norma in commento deve in ogni caso incidere su diritti scaturenti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. L'impianto normativo valorizza, dunque, il collegamento⁸ tra inderogabilità della norma e indisponibilità del relativo diritto. Siffatto binomio non si tradurrebbe, tuttavia, in un'indisponibilità piena e assoluta, bensì in un'indisponibilità relativa o, comunque, temporalmente circoscritta e strettamente connessa allo *status subjectionis* in cui versa il prestatore nel corso del rapporto di lavoro⁹. Tale ricostruzione risulta, invero,

⁴F. SANTONI, *Decadenza*, EGT, 1988, X, 1.

⁵Il termine, originariamente fissato in tre mesi, è stato innalzato a sei mesi dalla l. 11 agosto 1973, n. 533.

⁶Non rientrano nella sfera di applicazione della norma gli atti formulati in modo generico o le c.d. quietanze a saldo, ossia mere dichiarazioni di scienza, che non possono considerarsi espressione di un'effettiva volontà negoziale.

⁷Da ultimo, a conferma di un orientamento ormai consolidato, Cass. 7 novembre 2018, n. 28448, *D&G*, 8 novembre 2018. Per un attento esame delle caratteristiche delle rinunce e delle transazioni rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2113 c.c. si rimanda alla copiosa letteratura in materia. Tra i più recenti S. CIUCCIOVINO, *Rinunce e transazioni*, in *Trattato di diritto del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO-PASSARELLI, Giappichelli, 2017, 1709 ss.; P. ALBI, *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113 c.c.*, *Comm Sch*, Giuffrè, 2016, 94 ss.

⁸La giustapposizione tra inderogabilità e indisponibilità rappresenta una delle espressioni della natura intimamente doppia dell'art. 2113 c.c. secondo F. BASENGHI, *Le rinunce e le transazioni*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, a cura di M. MARAZZA, Tomo II, Cedam, 2012, 1946.

⁹Rinviano ai numerosi studi in materia, in questa sede ci si limita a richiamare soltanto alcune delle principali interpretazioni elaborate dalla dottrina. In particolare, secondo l'autorevole tesi di F. SANTORO-PASSARELLI, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, *GCCC*, 1948, II, 52 ss. occorre discernere tra il momento genetico dei diritti, presidiato dalla nullità degli atti negoziali posti in violazione delle norme inderogabili, e quello successivo di disposizione dei diritti ormai acquisiti, che sarebbero assistiti dalla previsione dell'annullabilità *ex art.* 2113 c.c. Dirimente è invece la distinzione tra diritti primari, derivanti dalle norme inderogabili e assolutamente indisponibili, e diritti secondari, di carattere patrimoniale e discendenti non direttamente dalle norme, ma dalla violazione delle stesse e, quindi, assoggettati

coerente con l'opinione prevalente che declina l'invalidità disciplinata dall'art. 2113 c.c. in termini di annullabilità¹⁰.

Del resto, l'opposta tesi che opta per il regime della nullità¹¹ manifesta evidenti distonie rispetto ad alcuni aspetti tratteggiati dalla disposizione stessa. In particolare, profili di incompatibilità si colgono rispetto alla previsione di un termine di decadenza, inconciliabile con la natura imprescrittibile dell'azione di nullità, nonché con la configurabilità di rinunzie e transazioni valide *ab origine*, poiché poste in essere ai sensi del comma 4 della norma in esame, in una delle sedi protette ivi indicate.

È bene infine precisare che l'impugnazione di cui all'art. 2113 c.c. ha carattere integrativo e non preclude l'adozione degli ordinari rimedi volti a denunciare i vizi tipici degli atti negoziali, sicché, una volta evitata la decadenza, potrà essere proposta l'azione di annullamento entro i termini di prescrizione.

2. La decorrenza del termine di decadenza

In deroga alle previsioni del diritto comune, se l'atto dismissivo viene compiuto quando il rapporto di lavoro è ancora in corso, la decorrenza del termine di decadenza slitta al momento successivo in cui il rapporto è cessato. Il prestatore, infatti, si ritiene sia affetto da una temporanea incapacità d'agire¹² a causa dell'assoggettamento al *metus* datoriale che gli impedirebbe di compiere scelte pienamente consapevoli. Terminato il rapporto, il lavoratore riac-

all'applicazione dell'art. 2113 c.c. secondo la tesi sostenuta da R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976, 25 ss. Critica quest'ultima impostazione G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, EGT, 1989, 3 ss., secondo il quale durante il rapporto di lavoro inderogabilità e indisponibilità sono assoggettati ad uno stesso regime giuridico che conduce alla nullità di qualsiasi patto in deroga, mentre questa assimilazione scompare a seguito della cessazione del rapporto di lavoro.

¹⁰ La dottrina prevalente colloca l'invalidità prevista dall'art. 2113 c.c. nella categoria dell'annullabilità. In tal senso F. SANTORO-PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del lavoratore*, in *Saggi di diritto civile*, II, Jovene, 1961, 1127; U. PROSPERETTI, *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1950, 64 ss.; C. SMURAGLIA, *Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore*, in *Nuovo trattato diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO-C. MAZZONI, Cedam, 1971, II, 757; C. CESTER, *Rinunzie e transazioni (diritto del lavoro)*, *Enc dir*, 1989, XL, 987; G. PERA, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, 1990, 29.

Ritiene invece che l'invalidità richiamata dall'art. 2113 c.c. integri un'ipotesi di invalidità speciale M. BUONCRISTIANO, *Le rinunzie e le transazioni del lavoratore*, *Tratt R*, vol. 15, tomo I, Utet, 1986, 589; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti del lavoratore*, Cedam, 1981, 44; O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro secondo l'art. 2113 c.c.*, 2011, Giappichelli, 161. M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 2009, 329.

¹¹ P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Giuffrè, 1978, 20 ss.

¹² F. SANTONI, *Decadenza*, cit., 1. Parla di una specie di incapacità giuridica relativa F. SANTORO-PASSARELLI, *Sull'invalidità*, cit., 1127.

quisterebbe una totale autonomia negoziale, sicché il termine semestrale può cominciare a decorrere dal compimento dell'atto dismissivo, alla stregua delle norme del diritto civile¹³.

Nel primo caso, ossia quando la rinuncia o la transazione sono compiute in costanza di rapporto, diventa essenziale individuare l'esatto momento in cui il rapporto si intende estinto, poiché esso segna anche la collocazione del *dies a quo* della decadenza. A tal fine, secondo l'opinione maggioritaria, si deve assumere come riferimento la data di «effettiva cessazione del rapporto, come collaborazione attiva del lavoratore»¹⁴, anche se altra parte della dottrina adombra la possibilità che debba darsi prevalenza alla cessazione giuridica e non fattuale e, in virtù di tale ricostruzione esegetica, esclude che il termine decadenza possa decorrere in caso di licenziamento nullo¹⁵. È, invece, irrilevante il momento in cui la transazione ha esecuzione laddove esso non combaci con quello di stipulazione del negozio.

In alcune specifiche ipotesi può residuare qualche margine di dubbio. Tra di esse rientra il caso in cui il rapporto si estingue a seguito di licenziamento con diritto al preavviso.

A tale riguardo non sorgono perplessità se il prestatore continua a svolgere la propria attività durante il periodo di preavviso: il rapporto si considera cessato allo spirare dell'ultimo giorno di lavoro. Alla medesima soluzione, secondo autorevole dottrina¹⁶, deve giungersi se il datore eroga l'indennità sostitutiva del preavviso a norma dell'art. 2118 c.c., comma 2 e le parti concordano l'estinzione immediata del rapporto.

Al contrario, se il prestatore viene estromesso dall'azienda, ma le parti non hanno trovato un accordo sulla cessazione immediata del rapporto, quest'ultimo si deve intendere estinto alla fine del periodo di preavviso, sicché solo da quel momento potrà decorrere il termine di decadenza. Questa impostazione – che si fonda sulla teoria della c.d. efficacia reale del preavviso – potrebbe essere sovvertita ove si adottasse l'opposta tesi della c.d. efficacia obbligatoria del preavviso¹⁷:

¹³ Tipici esempi di atti dismissivi posti in essere successivamente all'estinzione del rapporto sono quelli aventi ad oggetto il trattamento di fine rapporto o l'indennità sostitutiva del preavviso.

¹⁴ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 69.

¹⁵ F. BASENGHI, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 1973. Nel senso della mancata decorrenza della decadenza in ipotesi di licenziamento nullo anche G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni*, cit., 12.

¹⁶ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 70. Sembra giungere a conclusioni differenti G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni*, cit., 12, ove afferma «Con riferimento al periodo di preavviso l'estinzione del rapporto può considerarsi avvenuta al completamento del periodo stesso (...) a meno che al preavviso lavorato non si sostituisca, con il consenso del prestatore d'opera, la corrispondente indennità».

¹⁷ La teoria della c.d. efficacia obbligatoria del preavviso si è diffusa in giurisprudenza nell'ultimo decennio. Sull'argomento Cass., S.U., 29 novembre 1994, n. 7914, *MGC*, 1994, 1168; Cass. 21 maggio 2007, n. 11740, *RIDL*, 2008, II, 164; Cass. 11 giugno 2008, n. 15495, *MGC*, 2008, 6, 924; Cass. 16 giugno 2009, n. 13959, *MGC*, 2009, 6, 930; Cass. 5 ottobre 2009, n. 21216, *MGC*, 2009, 10, 1409.

indipendentemente dal consenso della parte che subisce il recesso, il recedente può estinguere immediatamente il rapporto, salvo l'obbligo di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso. Pertanto, alla luce di quest'orientamento, anche il *dies a quo* della decadenza potrebbe essere anticipato.

2.1. L'ipotesi di successione di contratti a termine

Assai dibattuta è, inoltre, la questione della decorrenza nel caso di una successione di rapporti a termine. Se si osserva una rigida interpretazione letterale dell'art. 2113 c.c. si deve accogliere l'opinione di chi radica il *dies a quo* nel momento in cui cessa ciascun rapporto, con l'effetto che la decadenza relativa al rapporto precedente maturerebbe in costanza del rapporto successivo¹⁸.

Un altro indirizzo, invece, posticipa la data all'estinzione dell'ultimo rapporto¹⁹. Siffatta teoria valorizza le ragioni di tutela sottese alla disciplina di cui all'art. 2113 c.c. che, per assicurare la genuinità della volontà abdicativa del prestatore di lavoro, suggeriscono di differire la decorrenza, presumendosi che la cessazione del singolo rapporto non comporti anche il consumarsi dello stato di soggezione nei confronti del datore. È infatti ragionevole ritenere che, ancorché il rapporto si sia formalmente concluso, il lavoratore non possa ritenersi ancora totalmente libero dal timore reverenziale derivante dalla fondata aspettativa di ottenere un rinnovo contrattuale, anche sulla base di una prassi consolidatasi tra le parti.

Tuttavia, simili argomentazioni sono state disattese dalla giurisprudenza con riferimento all'analogia vicenda relativa al decorso del termine di prescrizione²⁰. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione ha escluso la possibilità di sospendere la decorrenza del *dies a quo* in presenza di più contratti a termine in successione (ciascuno di essi legittimo ed efficace), aderendo all'elaborazione giurisprudenziale secondo cui il timore del licenziamento non è equiparabile al timore del mancato rinnovo: solo il primo integrerebbe un evento incerto, mentre il secondo sarebbe coerente con la natura precaria del rapporto a termine²¹.

¹⁸ In dottrina S. CIUCCIOVINO, *Rinunce*, cit., 1714. In giurisprudenza Cass. 5 dicembre 2013, n. 27280, *DJ*; Cass. 22 gennaio 1992, n. 696, *DJ*; Cass. 9 febbraio 1989, n. 813, *MGC*, 1989, 2.

¹⁹ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 71-72. L'Autore ammette senza incertezze lo slittamento del termine nel caso di successione di rapporti senza soluzione di continuità, ma ipotizza la possibilità di estendere questa soluzione anche in presenza di una successione di rapporti intervallati da consistenti lassi temporali o con una periodicità costante o in caso di risoluzione seguita da riassunzione. *Contra*, con riferimento al caso di accertata e legittima novazione, Cass. 24 marzo 1960, n. 616, *FI*, 1961, I, 113; Cass. 25 ottobre 1956, n. 3952, *OGI*, 1957, 71.

²⁰ Sul collegamento tra regime della decadenza *ex art.* 2113 c.c. e prescrizione dei crediti retributivi si veda par. 4.

²¹ Cass., S.U., 23 gennaio 2003, n. 575, *NGCC*, 2004, 184 ss., nt. LOMBARDO. Inoltre, secondo la Suprema Corte «Posto che il lavoratore ha solo diritto a che il rapporto venga mantenuto

Ove si ritenesse di accogliere la diversa interpretazione, che colloca il *dies a quo* in coda alla catena dei vari rapporti di lavoro, sarebbe utile individuare il substrato giuridico legittimante una simile ricostruzione. Il procedimento logico-giuridico è affine a quello sviluppato con riferimento alla decorrenza del termine di prescrizione dei crediti di lavoro, ma di scarso ausilio risultano le soluzioni adottate in quel contesto. Invero, il legislatore esclude espressamente l'applicabilità alla decadenza delle regole dell'interruzione della prescrizione nonché delle norme che si riferiscono alla sospensione, salvo che sia disposto diversamente (art. 2964 c.c.)²².

Occorre, dunque, analizzare quali sono gli strumenti impeditivi previsti dal codice civile in tema di decadenza e verificare se essi siano idonei a giustificare, in punto di diritto, la posticipazione del *dies a quo* al termine dell'ultimo rapporto. Ebbene, oltre all'ipotesi fisiologica del compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto, la decadenza può essere evitata mediante il riconoscimento da parte della persona contro cui si deve far valere il diritto soggetto a decadenza (art. 2966 c.c.) oppure attraverso la rinuncia alla decadenza stessa (art. 2968 c.c.).

La riassunzione del lavoratore in caso di successione di contratti a termine, dunque, dovrebbe essere riconducibile a uno dei richiamati istituti²³ e, in entrambi i casi, sarebbe collocata antecedentemente al maturarsi della decadenza²⁴.

La stipulazione di un nuovo contratto, inoltre, integrerebbe gli estremi di una rinuncia o di un riconoscimento impeditivo *per facta concludentia*; dovrebbero, dunque, essere rispettati canoni elaborati dalla giurisprudenza in

in vita sino alla scadenza concordata e che l'eventuale risoluzione *ante tempus* non fa venir meno alcuno dei diritti derivanti dal contratto, non è nemmeno configurabile quel *metus* costituente ragione giustificatrice della regolamentazione della prescrizione nel rapporto a tempo indeterminato non assistito dal regime di stabilità reale». Nello stesso senso anche Cass. 2 luglio 1999, n. 6852, *MGC*, 1999, 1548; Cass. 16 dicembre 1995, n. 12872, *MGC*, 1995, 12; Cass. 9 maggio 1995, n. 5033, *GC*, 1996, I, 3015; Cass. 16 dicembre 1983, n. 7444, *GC*, 1984, I, 2227; Cass. 14 novembre 1979, n. 5937, *MGC*, 1979, 11.

²² Vedi però E. GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, *RIDL*, 2008, 1, 6, il quale ritiene che la temporanea incapacità del prestatore di tutelare i propri diritti in costanza di rapporto non determini una sospensione della prescrizione, bensì un impedimento di diritto, «riconosciuto dalla norma costituzionale e tipizzato proprio dalla norma introdotta dalla Corte nell'esercizio della sua funzione di controllo sulla legittimità delle leggi».

²³ Sul tema, con riferimento alla decadenza per l'impugnazione dal contratto a termine, si vedano le riflessioni di A. PRETEROTI, *Questioni in tema di decadenza dall'impugnazione del contratto a termine e regimi sanzionatori, tra vecchi e nuovi problemi*, *RGL*, 2017, 820 ss., *ivi*, 826-827; si legga altresì F. FERRARO, *Contratto di lavoro a tempo determinato (Jobs Act)*, *DDP comm*, *Aggiornamento*, Utet, 2017, 126.

²⁴ Il fatto impeditivo deve essere per definizione preventivo, mentre la rinuncia può avere anche carattere successivo. La decadenza inoltre, a differenza della prescrizione (art. 2937 c.c.), può essere oggetto di rinuncia preventiva. In questo senso F. ROSELLI-P. VITUCCI, *La decadenza*, in *Tratt R*, vol. 20, tomo II, Utet, 1985, 617.

materia. Infatti, affinché un comportamento possa costituire una rinuncia tacita ad eccepire la decadenza si deve essere in presenza di un fatto univoco, incompatibile con la volontà di avvalersi della relativa eccezione²⁵. Analoghi requisiti devono connotare il riconoscimento impeditivo implicito²⁶.

Applicando i menzionati criteri alla fattispecie in commento, non può sottrarsi qualche dubbio sulla configurabilità della stipulazione di un nuovo contratto a termine quale rinuncia o riconoscimento impeditivo taciti, ossia quale atto dal quale desumere univocamente il disinteresse del datore a non eccepire la decadenza in relazione a diritti oggetto di una rinuncia o transazione, afferenti, peraltro, a un precedente rapporto²⁷.

Non costituirebbe, invece, un ostacolo il limite imposto dall'art. 2968 c.c. che preclude la rinuncia con riferimento a materie sottratte alla disponibilità delle parti, tenuto conto che, secondo l'indirizzo prevalente, le rinunzie e le transazioni di cui all'art. 2113 c.c. non verterebbero su diritti indisponibili²⁸.

3. L'impugnazione stragiudiziale e giudiziale: legittimazione attiva, requisiti ed effetti

Al fine di scongiurare di incorrere nella decadenza e impedire, dunque, che si produca l'effetto estintivo, il prestatore di lavoro può agire giudizialmente²⁹ oppure prediligere la via stragiudiziale.

In entrambi i casi, sul versante della legittimazione attiva, l'unico soggetto

²⁵ *Ivi*, 618 e riferimenti giurisprudenziali *ivi* menzionati.

²⁶ Per alcuni esempi concreti di riconoscimento impeditivo della decadenza F.M. PUTATURO DONATI, *Decadenza e posizione del lavoratore*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 78 ss.

²⁷ Della necessità di un collegamento negoziale tra la riassunzione e la rinuncia o tra la prima e il riconoscimento impeditivo parla anche F. FERRARO, *Contratto di lavoro*, cit., 126. Si veda anche F.M. PUTATURO DONATI, *Decadenza e posizione*, cit., 90-91 il quale ha ritenuto la riassunzione assimilabile a una rinuncia tacita con riferimento alla decadenza dall'impugnazione dei contratti a tempo determinato, fermo restando l'onere del prestatore di dedurre e provare che la condotta di controparte esprima la volontà di non avvalersi delle preclusioni di cui all'art. 6, l. n. 604/1966. Lo stesso Autore ha sollevato perplessità sulla possibilità di ravvisare l'ipotesi del riconoscimento impeditivo della decadenza (relativa alla contestazione della legittimità del contratto a termine) in caso di riassunzione da parte dello stesso datore che avvenga entro il termine di impugnazione stragiudiziale «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'origine». ID., *Decadenza e posizione*, cit., 80 s.

²⁸ Cass. 26 gennaio 1995, n. 908, *OGI*, 300; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9198, *MGC*, 1987, 12; Cass. 12 ottobre 1987, 7550, *MGC*, 1987, 10.

²⁹ L'originaria formulazione della norma non prevedeva espressamente la possibilità di agire in giudizio, che veniva desunta dalla necessità di far valere l'invalidità di un atto contrario a norme imperative. Così G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 64.

abilitato a impugnare è il lavoratore. Tale conclusione si dimostra peraltro coerente con la tesi che ascrive l'invalidità di cui trattasi alla categoria dell'annullabilità invece che a quella della nullità³⁰.

Il terzo (organizzazione sindacale o difensore) può agire per conto del prestatore solo se munito di apposito mandato³¹. La procura, tuttavia, non deve essere obbligatoriamente rilasciata per iscritto³².

L'applicazione delle regole sulla rappresentanza volontaria trova conferma ove si proceda a un raffronto tra l'art. 2113 c.c. e l'art. 6, l. n. 604/1966³³. Quest'ultima disposizione contempla espressamente la possibilità dell'organizzazione sindacale di agire per conto del lavoratore in forza della sola adesione all'associazione sindacale. Un'analoga previsione non si riscontra all'interno della norma codicistica *de qua*, sicché anche il dato testuale avvalorava la fondatezza della tesi sopra esposta che nega un automatico intervento del terzo.

Inoltre, in ipotesi di decesso del lavoratore si ritiene che gli eredi siano legittimati ad agire per impugnare gli atti dismissivi posti in essere dal prestatore di lavoro³⁴, mentre è stato escluso che i medesimi possano beneficiare di questo strumento di carattere eccezionale in relazione alla transazione conclusa da loro stessi con il datore di lavoro del dante causa³⁵.

Quanto ai requisiti dell'atto di impugnazione, occorre distinguere a seconda che il lavoratore decida di adire il giudice oppure opti per la strada extragiudiziale.

Nel primo caso la decadenza è evitata mediante la notifica del ricorso. Invero, secondo l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza, tenuto conto della natura recettizia dell'atto, il solo deposito in giudizio non sarebbe sufficiente a scongiurare la decadenza, essendo invece necessario che esso sia portato a conoscenza della controparte³⁶.

Per quanto concerne l'impugnazione stragiudiziale (assente nell'originaria

³⁰ L'azione di nullità infatti può essere esperita da chiunque vi abbia interesse.

³¹ G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni*, cit., 12. In giurisprudenza Cass. 4 gennaio 1995, n. 77, *MGL*, 1, 1995, 62, nt. BOGHETICH; Cass. 16 luglio 1987, n. 5346, *MGC*, 1987, 6; Cass. 20 marzo 1985, n. 2053, *MGL*, 1985, 328.

³² In dottrina S. CIUCCIOVINO, *Rinunze*, cit., 1713. *Contra* E. BOGHETICH, *Legittimazione attiva dei terzi ad impugnare: art. 2113 c.c. e art. 6, l. n. 604 del 1966 a confronto*, *MGL*, 1, 1995, 64, valorizzando la sovrapposibilità (con riferimento all'effetto di impedire la decadenza) della fattispecie in esame con l'impugnazione del licenziamento rispetto alla quale la giurisprudenza ha ritenuto necessaria la forma scritta della procura.

³³ Si veda in questo volume il contributo di S. CAIROLI in tema di decadenza e impugnazione del licenziamento.

³⁴ U. PROSPERETTI, *Questioni procedurali sulle rinunce e transazioni del lavoratore*, *DL*, 1955, I, 4, 189; A. ARANGUREN, *La tutela dei diritti*, cit., 81. *Contra* S. CIUCCIOVINO, *Rinunze*, cit., 1713.

³⁵ Pretura di Ferrara, *OGL*, 1985, 341. In dottrina, G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni*, cit., 62.

³⁶ C. CESTER, *Rinunzie*, cit., 65; G. PERA *Le rinunce e le transazioni*, cit., 65; *Contra* Cass., 22 giugno 1982, n. 3799, *MGL*, 1983, 55; Cass. 11 ottobre 1978, n. 4560, *FI*, 1979, I, 69 seppur con riferimento all'impugnativa di licenziamento.

versione della norma e inserita in occasione della riforma *ex l.* 11 agosto 1973, n. 533³⁷), essa non richiede l'adozione di specifiche formule sacramentali. Il legislatore, replicando la formulazione dell'art. 6, l. n. 604/1966, ha stabilito che gli atti abdicativi possono essere impugnati «con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà³⁸». Non si ritiene inoltre indispensabile l'esplicita richiesta di annullamento del negozio dismissivo³⁹.

Controversa è invece la questione circa gli effetti derivanti dall'impugnazione stragiudiziale; in proposito sono state elaborate in dottrina soluzioni divergenti. Secondo un orientamento⁴⁰ essa inficerebbe *ex se* la validità della rinuncia o transazione, determinando un effetto caducatorio *ipso iure*. Sarebbe, dunque, superfluo incardinare un successivo giudizio, al quale potrebbe riconoscersi valore meramente accertativo.

La dottrina maggioritaria⁴¹, condivisibilmente, sostiene che l'impugnazione stragiudiziale avrebbe come unica conseguenza quella di evitare l'avverarsi della decadenza, mentre l'annullamento dell'atto abdicativo richiederebbe necessariamente l'instaurazione di un apposito procedimento entro gli ordinari termini di prescrizione⁴².

La decadenza infine non è rilevabile d'ufficio, trattandosi di materia non sottratta alla disponibilità delle parti⁴³ (art. 2969 c.c.) ed essendo prevista esclusivamente nell'interesse privato del datore di lavoro⁴⁴; essa, quindi, deve essere eccepita dalla parte nei limiti di cui agli artt. 416 e 437 c.p.c.⁴⁵.

³⁷ L'introduzione dell'impugnazione stragiudiziale è stata criticata in dottrina perché avrebbe vanificato le esigenze di certezza e celerità nella definizione delle liti, poste alla base dell'originaria *intentio legis*. In questo senso U. PROSPERETTI, *La nuova normativa sulle rinunce e sulle transazioni*, MGL, 1973, 262; G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 66.

³⁸ Art. 2113, comma 3, c.c.

³⁹ Cass. 4 gennaio 1995, n. 77, MGL, 1, 1995, 62 ss., nt. BOGHETICH.

⁴⁰ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 67-68. Sembra ritenere fondata questa tesi anche F. BASENGHI, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 1974. In giurisprudenza Cass. 20 luglio 2004, n. 13466, DJ; Cass. 4 maggio 1999, n. 4442, MGC, 1999, 1005; Cass. 14 ottobre 1999, n. 11616, NGL, 2000, 121; A. Napoli, 7 aprile 2006, GM, 2006, 12, 2667.

⁴¹ G. FERRARO, *Rinunzie e transazioni*, cit., 1989, 11-12; C. CESTER, *Rinunzie*, cit., 198. In giurisprudenza Cass. 18 gennaio 1988 n. 338, MGC, 1988, 1.

⁴² L'art. 2697 c.c. prevede espressamente che «Nei casi in cui la decadenza è impedita il diritto rimane soggetto alle disposizioni che regolano la prescrizione».

⁴³ Le rinunzie e le transazioni concluse ai sensi dell'art. 2113 c.c. hanno ad oggetto diritti derivanti da norme inderogabili di legge o contratto collettivo. L'inderogabilità, tuttavia, come già accennato, non determina un'assoluta indisponibilità del diritto (ipotesi in cui l'atto abdicativo si riterrebbe affetto da nullità), bensì un'indisponibilità relativa, che vige solo fino a quando il rapporto di lavoro è in essere; una volta cessato, il lavoratore riacquista piena autonomia negoziale. Solo da tale momento, del resto, inizia a decorrere il termine decadenziale.

⁴⁴ G. PERA, *Le rinunce e le transazioni*, cit., 73; S. MAGRINI, *Rinunzie e transazioni in materia di lavoro*, AppNDI, 1986, 849.

⁴⁵ Così in dottrina F. SANTONI, *Decadenza*, cit., 1; S. CIUCCIOVINO, *Rinunce*, cit., 1714; ID.,