

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO



Direttore responsabile

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Comitato scientifico

MARIA VITTORIA BALLESTRERO - CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI
RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO - EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO
ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA - ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI
PATRIZIA TULLINI - JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

estratto

2/21

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

- MAURIZIO CINELLI, *Prelievi «di solidarietà» sulle pensioni e principio di ragionevolezza*. 105
Solidarity-related deductions from pensions and the principle of reasonableness
- CARLO CESTER, *Fenomeni interpositori e imputazione degli atti di gestione del rapporto di lavoro: un recente intervento normativo* 147
Interposition in employment relationships and allocation of management decisions: a recent regulatory intervention
- MARIELLA MAGNANI, *Il terribile diritto. Riflessioni sull'attuale regime del licenziamento tra giurisprudenza e legislatore* 169
A reflection on the current law on dismissals - between case law and legislator
- ADALBERTO PERULLI, *La disciplina del licenziamento per GMO dopo Corte costituzionale n. 59/2021* 187
The regulation of dismissal for justified objective reason after the decision of the Constitutional Court no. 59/2021
- MAURO DALLACASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e Costituzione* 211
The non-competition pact of self-employed workers, between the civil code and the Constitution
- GIOVANNI BRONZINI, *Il rito del lavoro del 1973 e le tentazioni cartolari e da remoto* 235
Video-conferencing: new opportunities and temptations for the rules of employment law procedures of 1973

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA**Rapporto di lavoro**

GIOVANNI GAUDIO, <i>La Cgil fa breccia nel cuore dell’algoritmo di Deliveroo: è discriminatorio</i>	188
GIANLUCA GIAMPÀ, <i>La natura del rapporto tra vigili del fuoco volontari e amministrazione in una nuova sentenza della Corte di Cassazione</i>	200
ROCCO IODICE, <i>Il contratto di somministrazione di lavoro tra doveri di informazione e principio di autoresponsabilità</i>	214
MARCO PERUZZI, <i>Non sono solo parole. La decisione della Cassazione sul caso Taormina</i>	239

Pubblico impiego

BARBARA DE MOZZI, <i>Quale tutela per i giudici onorari alla luce della sentenza Ux?</i>	288
--	-----

Diritto della previdenza sociale

ROSSELLA CIAVARELLA, <i>Troppo rumore per nulla: il rimborso del contributo Naspi in caso di licenziamento “forzato”</i>	301
--	-----

Diritto europeo e comparato

STEFANO BELLOMO E LUISA ROCCHI, <i>Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018</i>	336
VALENTINA CAGNIN, <i>Il caso dei lavoratori in servizio a bordo di un treno internazionale: quando il legame con il territorio attraversato funge da discrimen per individuare un distacco</i>	352
DAVIDE DIVERIO, <i>Il solo trasporto internazionale di merci non fa dell’autista un lavoratore distaccato ai sensi della direttiva 96/71/CE</i>	368

Diritto processuale

ALBERTO PICCININI, <i>Conflitto tra le Alte Corti sui termini di decadenza delle impugnazioni giudiziali di provvedimenti datoriali: quando la legge si adegua alla giustizia</i>	389
---	-----

Diritto sindacale

GIOVANNI MODICA SCALA, <i>Semaforo verde a uno sciopero dei sindacati di base: la Corte d’Appello di Bologna torna sui limiti al diritto di sciopero</i>	396
--	-----

ANDREA PILATI, <i>Quando la pandemia non basta per giustificare: sciopero di protesta e servizi essenziali</i>	418
BEATRICE ROSSILLI, <i>Il rapporto (incerto) tra contratti collettivi di diverso livello</i>	432

PARTE TERZA

OSSERVATORIO

Legislazione in materia di lavoro

— La legge di bilancio 2021: fronteggiare l'emergenza gettando uno sguardo oltre (di M. CORTI e A. SARTORI)	77
---	----

Rivista Bibliografica

(a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO)	85
---	----

Ultim'ora

Cassa integrazione e cd. blocco dei licenziamenti (Avviso comune del 29 giugno 2021, d.l. 30 giugno 2021 n. 99, d.l. 25 maggio 2021 n. 73, d.l. 22 marzo 2021, n. 41 con i commenti di A. MARESCA e F. SCARPELLI) .	103
---	-----

DIRITTO PROCESSUALE

CORTE COSTITUZIONALE 14 ottobre 2020, n. 212 - MORELLI *Pres.* - AMOROSO
Rel. - S.S. c. Auchan s.p.a.

Licenziamento - Impugnazione - Termine di decadenza - Interruzione - Procedimento cautelare.

È incostituzionale l'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966, come sostituito dall'art. 32, co. 1, l. n. 183/2010, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che da deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di conciliazione e arbitrato, anche dal deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 cpc. (1)

Omissis. — RITENUTO IN FATTO. — 1. Il Tribunale ordinario di Catania, sezione lavoro, con ordinanza del 17 maggio 2019, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), nella parte in cui non prevede che l'impugnazione stragiudiziale di cui al primo comma della stessa disposizione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che dagli adempimenti ivi indicati, anche dal deposito del ricorso cautelare ante causam *ex artt. 669-bis, 669-ter e 700* del codice di procedura civile, per violazione degli artt. 3, 24, 111, 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

2. Il giudice rimettente riferisce che un lavoratore disabile aveva impugnato, con ricorso d'urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.*, anteriore alla causa, il provvedimento con il quale il datore di lavoro ne aveva disposto il trasferimento presso un'altra sede (in una diversa regione isolana) e che, nel costituirsi nel procedimento cautelare, la società resistente aveva formulato due eccezioni di decadenza, fondate, l'una, sulla mancata impugnazione stragiudiziale della comunicazione di trasferimento entro il termine di sessanta giorni previsto dal primo comma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966 e, l'altra, sull'omessa impugnazione giudiziale, nel termine di decadenza di centottanta giorni contemplato dal secondo comma della stessa disposizione, mediante la proposizione di un

(1) La nota di A. PICCINI segue il testo della sentenza.

ricorso di merito *ex art.* 414 cod. proc. civ. ovvero la comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato. In particolare, per la difesa della parte datoriale, la proposizione, prima dello spirare del termine in questione, di un ricorso d'urgenza *ex art.* 700 cod. proc. civ. non potrebbe ritenersi idonea a impedire la predetta decadenza.

Il Tribunale di Catania, ciò premesso in fatto, ritenuto di poter superare la prima eccezione di decadenza perché l'impugnazione stragiudiziale era stata in realtà tempestivamente proposta, assume che, al fine della statuizione sulla domanda di tutela in via d'urgenza del lavoratore — il quale non aveva proposto, entro il termine previsto a pena di decadenza dall'impugnazione degli atti datoriali ivi contemplati dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, come sostituito dall'art. 32, comma 1, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), il ricorso di merito, né formulato richiesta di conciliazione o di arbitrato — è rilevante la decisione sulle sollevate questioni di legittimità costituzionale, stante il costante indirizzo interpretativo della Corte di cassazione, costituente ormai diritto vivente, secondo cui il ricorso cautelare ante causam non è idoneo a impedire la decadenza da tale impugnazione.

In punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente sottolinea che la norma denunciata determina il risultato paradossale di precludere al giudice della cautela, adito con ricorso ante causam, di pronunciarsi sulla domanda del ricorrente, ove il termine di decadenza di cui all'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966 spira nelle more del processo, per intervenuta inopugnabilità dell'atto.

Il Tribunale ritiene, quindi, che la disposizione censurata, comporti una sanzione eccessivamente grave, sproporzionata e irragionevole rispetto agli obiettivi perseguiti con la sua introduzione, nella misura in cui impedisce definitivamente al lavoratore, per motivi meramente formali e di rito, di avere una decisione sulla sua impugnazione, ancorché abbia attivamente e tempestivamente contestato l'atto datoriale con la proposizione di un mezzo idoneo, come il ricorso cautelare, ad anticipare gli effetti del giudizio di merito.

La sproporzione della sanzione rispetto alle esigenze di certezza del datore di lavoro deriva — sottolinea il giudice rimettente — dalla circostanza che le stesse potrebbero essere perseguite anche riconoscendo l'idoneità del ricorso cautelare a impedire il verificarsi della decadenza, sia in quanto il procedimento introdotto dallo stesso è destinato a concludersi con una decisione anticipatoria degli effetti della sentenza di merito, sia per la possibilità riconosciuta a entrambe le parti in causa, e quindi anche al datore di lavoro, di instaurare il giudizio di merito ove ne abbiano interesse.

Osserva il giudice rimettente che la disposizione denunciata renderebbe inutiliter data un'eventuale ordinanza cautelare di accoglimento pronunciata prima dello spirare del termine di decadenza nell'ipotesi in cui, entro lo stesso termine, non venga proposto ricorso di merito o comunicato il tentativo di conciliazione o la richiesta di arbitrato.

Assume, dunque, il Tribunale che la preclusione all'accesso alla tutela giurisdizionale finisce per gravare — con una sanzione eccessiva rispetto allo scopo perseguito — sulla parte debole del rapporto, violando tanto il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., quanto gli artt. 24 e 111 Cost. in tema di giusto processo e l'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo comma, CEDU, poiché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ritenuto illegittime le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali, prive di uno scopo legittimo ovvero in caso di sproporzione tra mezzo impiegato e scopo, pur legittimo, perseguito.

Nella prospettazione del giudice *a quo*, inoltre, i dubbi di legittimità sollevati sono ulteriormente corroborati, in ordine alla dedotta irragionevolezza (*ex* art. 3 Cost.) della norma censurata, dalla circostanza che quest'ultima, interpretata dal diritto vivente nel senso di non attribuire alcuna rilevanza al ricorso cautelare, la assegna invece espressamente ad atti di natura stragiudiziale, che possono concludersi anche senza la definitiva regolazione dei rapporti tra le parti, come la richiesta di tentativo di conciliazione e di arbitrato, neppure prevedendo, come avviene per l'ipotesi del mancato accordo per l'espletamento di tali mezzi, che dopo la conclusione del giudizio cautelare il lavoratore possa incardinare il giudizio di merito entro un determinato termine.

Secondo il giudice rimettente, tale complessivo assetto normativo deve ritenersi irragionevole, poiché la domanda cautelare ante causam è atto almeno equipollente al tentativo di conciliazione o alla richiesta di arbitrato rispetto alla manifestazione al datore di lavoro dell'interesse del lavoratore a ottenere la rimozione dell'atto impugnato. L'incoerenza del sistema sarebbe tanto più evidente per il sostanziale impedimento della tutela cautelare in relazione ad atti fortemente incisivi sulla sfera giuridica del lavoratore, come il licenziamento e il trasferimento, in relazione ai quali il dipendente avrebbe maggiore esigenza di ricorrere alla tutela d'urgenza.

Sottolinea, inoltre, il Tribunale di Catania che il contrasto della disposizione denunciata con i parametri invocati si disvelerebbe anche per la ragione che, sul piano letterale, nell'espressione «ricorso» utilizzata dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, si presterebbe a rientrare anche il ricorso cautelare, con conseguente incertezza della parte in ordine ai mezzi di difesa di cui può disporre.

3. Nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale promosso dal rimettente, si è costituita la parte datoriale Auchan spa.

Nelle proprie deduzioni scritte, la società ha eccepito, in via pregiudiziale, l'inammissibilità delle questioni sollevate dal giudice *a quo* per erronea identifi-

cazione della norma di legge oggetto di censura, costituita, piuttosto che dall'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, dall'art. 32, comma 3, della legge n. 183 del 2010, che ha esteso la decadenza ivi contemplata anche ad altri atti, tra i quali il trasferimento del lavoratore.

Nel merito, la società deduce la manifesta infondatezza delle questioni, in relazione a ciascuno dei parametri invocati. Osserva, per un verso, che non è precluso al lavoratore l'accesso alla tutela cautelare, ben potendo lo stesso, entro il termine di decadenza, da ritenersi a tal fine congruo, di centottanta giorni contemplato dalla norma, una volta proposto il ricorso cautelare, dare inizio al giudizio di merito. La società sottolinea, per altro verso, rispetto alla denunciata irragionevolezza della norma per aver previsto una disciplina "più favorevole" con riferimento alla richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato, l'inidoneità del *tertium comparationis*, costituito dal ricorso cautelare, in virtù della possibilità, mediante i predetti strumenti, di addivenire a una risoluzione della controversia con mezzi alternativi rispetto a quello giudiziario.

La difesa di Auchan spa esclude infine che possa ritenersi sussistente, in virtù del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, un'incertezza per il lavoratore circa la nozione di «ricorso», cui fa riferimento la disposizione censurata.

4. Con atto del 29 ottobre 2019, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo il rigetto delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione per manifesta infondatezza.

In particolare, premesso lo scopo delle modifiche introdotte dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183 del 2010 all'art. 6, primo e secondo comma, della legge n. 604 del 1966, e richiamata la costante giurisprudenza costituzionale circa l'ampia discrezionalità del legislatore ordinario nella conformazione degli istituti processuali, la difesa dello Stato evidenzia che, nel non breve termine complessivo di «duecentoquaranta giorni» previsto dalla predetta disposizione normativa, il lavoratore, che si avvale di un difensore tecnico, ben può depositare tempestivamente il ricorso di merito dopo aver proposto la domanda cautelare *ante causam*.

La difesa erariale osserva, inoltre, che i provvedimenti a strumentalità cosiddetta attenuata, come quelli d'urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.*, determinano, in contrasto con le finalità della decadenza contemplata dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966, una permanente instabilità nella regolamentazione del rapporto, non essendo previsto un termine perentorio per l'instaurazione del giudizio di merito.

Rileva, per altro verso, la difesa statale che la proposizione del ricorso cautelare non sarebbe comparabile con la possibilità per la parte di avvalersi di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, quali la conciliazione e l'arbitrato.

Infine, l'obbligo della difesa tecnica del lavoratore, in uno alla consolidata

giurisprudenza di legittimità sulla questione, renderebbero infondata, secondo l'Avvocatura, la censura circa la lesione dell'affidamento della parte rispetto all'interpretazione del termine «ricorso» da parte della giurisprudenza di legittimità.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Il Tribunale ordinario di Catania, sezione lavoro, con ordinanza del 17 maggio 2019, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), nella parte in cui non prevede che l'impugnazione stragiudiziale di cui al primo comma della stessa disposizione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che dagli adempimenti ivi indicati, anche dal deposito del ricorso cautelare ante causam proposto ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 del codice di procedura civile.

In particolare, il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale della predetta norma, nel testo novellato dall'art. 32, comma 1, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, ossia nel senso di ritenere non ricompreso nel termine «ricorso» idoneo a impedire il maturare della decadenza, contemplata dalla stessa norma, anche il ricorso per provvedimento d'urgenza ante causam, in quanto finisce con il precludere, nella sostanza, l'accesso del lavoratore, a fronte di incisivi atti datoriali, alla tutela cautelare, pur costituzionalmente necessaria *ex art. 24 Cost.*

Il Tribunale rimettente obietta che la disposizione censurata, da un lato, finisce per impedire al giudice della cautela, adito con ricorso ante causam, di pronunciarsi sulla domanda del ricorrente ove il termine di decadenza, di cui all'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, spiri nelle more dello stesso procedimento cautelare, per intervenuta inoppugnabilità dell'atto e, dall'altro, ha l'effetto di rendere inutiliter data persino un'eventuale ordinanza di accoglimento della domanda cautelare nell'ipotesi in cui, entro il previsto termine di decadenza, non venga proposto il ricorso di merito o comunicata alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato.

Inoltre, il giudice *a quo* rileva che la disposizione censurata contempla una sanzione irragionevole, in quanto sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti con la sua introduzione, impedendo al lavoratore, per motivi meramente formali

e di rito, l'impugnazione di un atto che pure abbia attivamente e tempestivamente contestato con la proposizione di un mezzo idoneo ad anticipare gli effetti del giudizio di merito, come il ricorso cautelare. In particolare, osserva che lo scopo perseguito dalla norma, ovvero l'esigenza di certezza del datore di lavoro rispetto all'emersione del contenzioso giudiziario sull'atto datoriale, ben potrebbe essere soddisfatto riconoscendo l'idoneità del ricorso cautelare a impedire il verificarsi della decadenza, sia in quanto destinato a concludersi con una decisione anticipatoria degli effetti della sentenza di merito, sia per la possibilità riconosciuta a entrambe le parti in causa, e quindi anche al datore di lavoro, di instaurare il giudizio di merito ove ne abbiano interesse.

Pertanto il Tribunale ritiene che l'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, nella parte in cui non ricomprende il ricorso per provvedimento d'urgenza ante causam tra quelli idonei a impedire la decadenza dallo stesso prevista, violi tanto il principio di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., quanto gli artt. 24 e 111 Cost. in tema di giusto processo, nonché l'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo comma, CEDU, poiché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ritenuto illegittime le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali, prive di uno scopo legittimo ovvero sproporzionate rispetto allo scopo, pur legittimo, perseguito.

Sotto un distinto, ma correlato profilo, il giudice rimettente sottolinea, in relazione allo stesso parametro di cui all'art. 3 Cost., che la disposizione censurata risulta irragionevole anche perché, pur non assegnando alcuna rilevanza, al fine di impedire la decadenza, alla proposizione di un ricorso cautelare, ritiene invece idonei, oltre al ricorso introduttivo del giudizio di merito, anche atti di natura stragiudiziale, che possono concludersi senza la definitiva regolazione dei rapporti tra le parti, come la richiesta di tentativo di conciliazione e di arbitrato.

Sarebbe ingiustificatamente deteriore — secondo il giudice rimettente — il trattamento processuale riservato al ricorso per provvedimento d'urgenza ante causam, con cui il lavoratore ricorrente riversa direttamente in una sede giudiziaria — quale non è né il procedimento di conciliazione, né quello arbitrale — l'impugnazione stragiudiziale già comunicata al datore di lavoro. — *Omissis*.

L'attribuzione del potere rappresentativo al legale non può ritenersi desumibile, peraltro, dalla circostanza che l'avvocato indicato nell'epigrafe dell'atto sia lo stesso che abbia certificato l'autenticità della sottoscrizione in calce alla procura del legale rappresentante della società, trattandosi di un soggetto cui non era stato conferito alcun mandato.

3. Va inoltre preliminarmente affermato che sussistono le condizioni di ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate.

Quanto alla loro rilevanza, deve considerarsi che nel giudizio *a quo* il lavoratore ha impugnato stragiudizialmente, nel previsto termine di decadenza di sessanta giorni, il trasferimento disposto dal datore di lavoro da un'unità produt-

tiva a un'altra (sita in altra regione isolana) e, nell'ulteriore termine di centotanta giorni, ha proposto ricorso al giudice ai sensi degli artt. 669-*bis*, 669-*ter* e 700 cod. proc. civ. per ottenere in via d'urgenza ante causam l'annullamento del trasferimento, contestandone la legittimità e facendo valere anche la sua condizione di disabile, così invocando la disciplina speciale — e di maggior favore — del trasferimento.

Dopo l'instaurazione del contraddittorio, il giudice adito, sentite le parti, è chiamato a decidere se può proseguire con il compimento degli «atti di istruzione necessari» (*ex* art. 669-*sexies* cod. proc. civ.) per poi pronunciare, o no, il provvedimento d'urgenza richiesto dal ricorrente, oppure deve arrestarsi per essere sopravvenuta l'inefficacia dell'impugnazione del trasferimento, atteso che nel suddetto termine di centotanta giorni il lavoratore ha sì proposto il ricorso per provvedimento d'urgenza, ma non anche il ricorso ordinario ai sensi dell'art. 414 cod. proc. civ.

È quindi rilevante, al fine dell'adozione di tale decisione, il dubbio di legittimità costituzionale sollevato dal giudice rimettente in riferimento ai plurimi parametri sopra richiamati.

La disposizione censurata è stata correttamente indicata dal giudice *a quo* nell'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, come novellato dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183 del 2010, che prevede appunto il regime della perdita di efficacia dell'impugnazione stragiudiziale comunicata dal lavoratore ai sensi del primo comma della stessa norma, applicabile a una serie di atti datoriali e negoziali riguardanti il rapporto di lavoro, tra cui proprio il trasferimento comunicato dal datore di lavoro e adottato ai sensi dell'art. 2103 del codice civile, come atto unilaterale di gestione del rapporto, condizionato alla sussistenza di «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive».

4. Passando al merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Catania, è opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento, nel quale si colloca la disposizione censurata. — *Omissis*.

5. Ciò premesso, può ora esaminarsi innanzitutto la denunciata violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Sotto questo profilo, la questione è fondata, con conseguente assorbimento degli altri parametri.

6. Per conservare l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale prevista dal primo comma dell'art. 6 — evitando così che nel termine di decadenza di cui al secondo comma della stessa disposizione sopravvenga l'inefficacia della stessa con il conseguente venir meno di un presupposto dell'azione di annullabilità o di nullità dell'atto — il lavoratore può percorrere tre strade alternative.

Quella principale è costituita dalla possibilità, per il lavoratore che ha proposto l'impugnativa stragiudiziale, di riversare quest'ultima nella sede contenziosa mediante il «deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in fun-

zione di giudice del lavoro». Benché il riferimento testuale della disposizione sia al «ricorso» tout court, la specificazione che segue, secondo cui resta «ferma [...] la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso», mostra che in realtà è (indirettamente) richiamato il ricorso ordinario, il quale appunto deve contenere fin dalla sua proposizione l'indicazione specifica dei documenti offerti in comunicazione (art. 414, numero 5, cod. proc. civ.). In tal senso è la giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 9 dicembre 2019, n. 32073) che ha pertanto negato che l'inefficacia sopravvenuta dell'impugnazione stragiudiziale sia esclusa anche dalla proposizione del ricorso al giudice del lavoro per ottenere la tutela cautelare d'urgenza ante causam ai sensi degli artt. 669-*bis*, 669-*ter* e 700 cod. proc. civ.; il quale appunto, quanto alla forma della domanda, non è soggetto alle preclusioni tipiche del ricorso ordinario nel processo del lavoro.

La giurisprudenza ha poi riconosciuto che costituisce ricorso ordinario, ai fini della disposizione censurata, anche quello che, dopo la legge n. 183 del 2010, è stato introdotto dall'art. 1, comma 48, della legge n. 92 del 2012 per la domanda avente ad oggetto, in particolare, l'impugnativa di quei licenziamenti che ricadono nella fattispecie di cui al precedente comma 47, benché il suo contenuto sia quello più essenziale prescritto dall'art. 125 cod. proc. civ. e non sia invece richiesta inizialmente l'indicazione specifica dei documenti offerti in comunicazione.

Anche se questo rito speciale e quello uniforme per i procedimenti cautelari sono entrambi connotati da un'istruttoria semplificata deformalizzata — essendo previsto, sia per il primo (art. 1, comma 49, della legge n. 92 del 2012), sia per il secondo (art. 669-*sexies* cod. proc. civ.), che il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili — la giurisprudenza (in particolare, Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 15 novembre 2018, n. 29429) ha sottolineato la differenza tra un giudizio (quello ordinario) che può concludersi con la formazione della cosa giudicata formale (art. 324 cod. proc. civ.) e un giudizio (quello cautelare anticipatorio del merito) che si conclude invece con un provvedimento non pienamente stabile, la cui autorità non è invocabile in un diverso procedimento (art. 669-*octies*, nono comma, cod. proc. civ.), ma che — pur rimanendo efficace senza che le parti debbano necessariamente iniziare il giudizio di merito (art. 669-*octies*, sesto comma, cod. proc. civ.) — può comunque essere travolto dalla pronuncia eventualmente resa in quest'ultimo giudizio, ove una parte abbia esercitato la facoltà di promuoverlo.

7. La disposizione censurata prevede, poi, due ulteriori possibilità per il lavoratore che abbia proposto l'impugnazione stragiudiziale: la «comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato».

È la stessa legge n. 183 del 2010 che, all'art. 31, ha altresì dettato nuove norme in tema sia di tentativo (facoltativo) di conciliazione, sia di arbitrato. Da

una parte, ha sostituito gli artt. 410 e 411 cod. proc. civ. sul procedimento di conciliazione innanzi alla relativa commissione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413 cod. proc. civ.; dall'altra, ha dettato un'articolata disciplina per la risoluzione della controversia innanzi al collegio arbitrale, intervenendo sugli artt. 412, 412-ter e 412-quater cod. proc. civ.

Esercitando una di queste due facoltà alternative alla proposizione di un ricorso al giudice con l'instaurazione di un giudizio contenzioso — ossia la domanda volta all'attivazione della procedura di conciliazione oppure la richiesta di costituzione di un collegio arbitrale — non si verifica la decadenza prevista dalla disposizione censurata. È esclusa la perdita di efficacia dell'impugnazione sempre che la conciliazione o l'arbitrato richiesti non siano rifiutati dalla controparte datoriale o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento.

Il dato testuale della disposizione censurata è inequivocabile, come ha chiarito la giurisprudenza (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 1° giugno 2018, n. 14108): il rifiuto o il mancato accordo riguardano l'attivazione — non già la conclusione — della procedura conciliativa o arbitrale. Ciò, peraltro, conferma che la finalità della disposizione censurata è — come già sopra rilevato — l'emersione del contenzioso potenzialmente recato dall'impugnazione stragiudiziale.

Nell'evenienza in cui il lavoratore veda sbarrata la strada di questi due canali alternativi, in ragione del difetto di consenso della controparte datoriale all'espletamento della procedura conciliativa o arbitrale, lo stesso censurato art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966 recupera la via giudiziaria ordinaria: il ricorso al giudice deve essere depositato, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Se invece la procedura conciliativa si conclude positivamente con un accordo delle parti, questo, quantunque versato nel relativo verbale reso esecutivo dal giudice, non costituisce certo cosa giudicata formale (art. 324 cod. proc. civ.), né sostanziale (art. 2909 cod. civ.).

Parimenti, l'art. 412-quater cod. proc. civ. prevede espressamente che il lodo aggiudicativo del merito della controversia, emanato a conclusione dell'arbitrato (irrituale), sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui agli artt. 1372 e 2113, quarto comma, cod. civ., ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808-ter cod. proc. civ. Anche in tal caso, non c'è la prospettiva della cosa giudicata, ma un accertamento di tipo negoziale.

8. Orbene, in questo complesso meccanismo processuale, la mancata previsione anche del ricorso per provvedimento d'urgenza ai sensi degli artt. 669-bis, 669-ter e 700 cod. proc. civ., quale atto idoneo a impedire, se proposto nel termine di decadenza, l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale del primo comma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, e a dare accesso alla tutela giurisdizionale, è contraria al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), se posta in comparazione con

l'idoneità riconosciuta, invece, dalla stessa disposizione censurata alla richiesta di attivazione della procedura conciliativa o arbitrale.

Ed è, altresì, contraria al principio di ragionevolezza (riconducibile anch'esso all'art. 3 Cost.), in riferimento alla finalità sottesa alla previsione del termine di decadenza in esame, essendo la domanda di tutela cautelare idonea a far emergere il contenzioso insito nell'impugnazione dell'atto datoriale.

9. Occorre infatti premettere che la giurisprudenza di questa Corte ha più volte riconosciuto che la tutela cautelare è strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale e, pur potendo venire variamente configurata e modulata, essa è necessaria e deve essere effettiva (sentenze n. 236 del 2010, n. 403 del 2007; n. 165 del 2000, n. 437 e n. 318 del 1995, n. 190 del 1985; ordinanza n. 225 del 2017), costituendo espressione paradigmatica del principio per il quale «la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione» (sentenza n. 253 del 1994). Essa, infatti, in quanto preordinata ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, e in particolare a non lasciare vanificato l'accertamento del diritto, costituisce uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale, anche indipendentemente da una previsione espressa (sentenza n. 403 del 2007).

Con la riforma contenuta nella legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), il legislatore ha accentuato, seguendo il modello di altri sistemi processuali, la natura autonoma della tutela cautelare (e quindi della relativa azione) rispetto a quella di merito, rendendo soltanto funzionale, almeno per i provvedimenti cautelari anticipatori e per quelli di urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.*, il relativo nesso di strumentalità, stante l'idoneità di detti provvedimenti a restare efficaci indipendentemente dall'instaurazione del giudizio di merito, divenuta per gli stessi solo eventuale.

In sostanza, i provvedimenti cautelari “a strumentalità attenuata” — ossia quelli previsti dall'art. 669-*octies*, sesto comma, cod. proc. civ. — sono caratterizzati da una sorta di “definitività” condizionata in modo risolutivo a una differente decisione assunta nel giudizio di merito, eventualmente incardinato dalla parte in causa che non si ritenga soddisfatta dall'assetto di interessi provvisorio, ma potenzialmente stabile, recato dal provvedimento cautelare, e che voglia ottenere una pronuncia sul merito del diritto controverso, idonea al giudicato sostanziale, sempre che nelle more essa non abbia posto in essere, anche in ipotesi con la prolungata inerzia, atti incompatibili con la volontà di rimuovere il provvedimento d'urgenza di accoglimento o di rigetto della domanda cautelare.

Il legislatore ha così introdotto un nuovo modello di tutela che può esitare in un provvedimento celere, reso, sul presupposto del *periculum in mora*, a cogni-

zione sommaria e a seguito di un procedimento deformalizzato, che si iscrive nell'ambito di una più ampia tendenza normativa, espressa anche mediante riti di natura diversa (semplificati, sommari, camerali), a svincolare la decisione concreta della lite dalla necessità dell'accertamento con il "crisma" del giudicato sostanziale.

Un segno dell'evoluzione del procedimento cautelare per provvedimento d'urgenza è costituito dal mutamento di giurisprudenza in tema di opposizione contro la deliberazione di esclusione del socio dalla società ai sensi dell'art. 2533 cod. civ.; opposizione che il socio può proporre al tribunale nel termine, ritenuto essere di decadenza, di sessanta giorni dalla sua comunicazione. Tale termine — come evidenziato dal rimettente — è rispettato non solo con la notifica di un ordinario atto di citazione, ma anche con il ricorso per provvedimento d'urgenza ante causam atteso che il rimedio cautelare anticipatorio presenta nell'attuale sistema ordinamentale le caratteristiche di una azione, in quanto potenzialmente idoneo a soddisfare attraverso l'intervento giudiziario l'interesse sostanziale della parte, anche in via definitiva» (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 25 maggio 2016, n. 10840).

10. Vi è, altresì, che nel processo del lavoro la tutela cautelare riveste un'importanza peculiare in quanto il ritardo della risposta di giustizia comporta un pregiudizio particolarmente grave, atteso che le controversie regolate dagli artt. 409 cod. proc. civ. e seguenti hanno spesso ad oggetto situazioni sostanziali di rilievo costituzionale in quanto attinenti alla dignità del lavoro.

La cruciale importanza della tutela d'urgenza nell'ambito delle controversie di lavoro ha avuto da tempo riconoscimento nella giurisprudenza di questa Corte con l'affermazione — fatta con riferimento ai diritti dei lavoratori del settore pubblico, assoggettati, all'epoca, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in un processo che non prevedeva ancora una tutela cautelare diversa dalla sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato — del principio per il quale dall'art. 700 cod. proc. civ. è lecito enucleare la direttiva secondo cui, quante volte il diritto assistito da *fumus boni iuris* è minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile provocato dalla cadenza dei tempi necessari per farlo valere in via ordinaria, spetta al giudice il potere di emanare i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito (sentenza n. 190 del 1985).

11. Deve poi considerarsi, sotto altro profilo, che lo scopo perseguito dal legislatore ordinario, nell'ambito della propria discrezionalità, mediante la legge n. 183 del 2010 con la riformulazione del secondo comma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966 — ossia quello di far emergere tempestivamente il contenzioso avente ad oggetto l'impugnativa dell'atto datoriale — si giustifica senz'altro perché è funzionale a superare l'incertezza, gravante sul datore di lavoro e suscettibile di incidere in modo significativo sull'organizzazione e sulla gestione dell'impresa. È a tal fine che è stata introdotta la perdita di efficacia dell'impu-

gnativa stragiudiziale dell'atto datoriale, se non coltivata tempestivamente nella sede giudiziaria o in altra analogia (quella conciliativa o arbitrale).

Ma, rispetto a tale legittimo scopo del legislatore, l'inidoneità del ricorso per provvedimento d'urgenza ante causam a impedire la decadenza di cui al secondo comma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966 costituisce una conseguenza sproporzionata, nonché irragionevole.

Infatti, con la proposizione del ricorso cautelare la controversia sull'atto impugnato è portata dinanzi al giudice ed è quindi raggiunto lo scopo di far emergere il contenzioso su tale atto, affinché il datore di lavoro non resti in uno stato di perdurante incertezza circa la sorte dello stesso.

A fronte della proposizione di un ricorso cautelare d'urgenza, non sussiste più il rischio che il regime della decadenza in esame vuole evitare — ovvero quello di una contestazione della legittimità del trasferimento (o di un altro atto datoriale, quale innanzitutto il licenziamento) che rimanga silente per lungo tempo, nel solo rispetto del termine prescrizione dell'azione di annullamento o addirittura senza questo limite nel caso di imprescrittibilità dell'azione di nullità — perché il lavoratore è già uscito allo scoperto nel momento in cui ha adito il giudice della cautela.

Né l'emersione del contenzioso può dirsi svalutata dalla circostanza che i provvedimenti di urgenza *ante causam* — come in genere quelli cautelari anticipatori del contenuto della decisione di merito — sono assoggettati al regime della strumentalità attenuata introdotto dalla legge n. 80 del 2005 e hanno dunque, sul piano degli effetti, una definitività "condizionata" alla mancata introduzione del giudizio di merito. Invero, una volta definita la vicenda cautelare, ben può il datore di lavoro assumere l'iniziativa per far venir meno ogni incertezza sul rapporto giuridico sostanziale in essere — ove ne residui alcuna — promuovendo egli stesso il giudizio di merito.

Pertanto, la sanzione della perdita di efficacia dell'impugnativa del trasferimento, ovvero di un altro atto datoriale assoggettato al regime di cui al secondo comma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, nonostante il tempestivo deposito di un ricorso cautelare, è sproporzionata rispetto al fine perseguito dal legislatore e si pone, altresì, in contrasto con il principio di ragionevolezza.

È costante l'orientamento di questa Corte nel senso che, sebbene in materia di conformazione degli istituti processuali il legislatore goda di ampia discrezionalità, e il controllo di costituzionalità deve limitarsi a riscontrare se sia stato o meno superato il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, nel relativo sindacato deve essere verificato che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi proprio attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiet-

tive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti (*ex plurimis*, sentenze n. 71 del 2015, n. 17 del 2011, n. 229 e n. 50 del 2010, n. 221 del 2008 e n. 1130 del 1988; ordinanza n. 141 del 2001).

12. In conclusione e in sintesi, se l'effetto di precludere la perdita di efficacia dell'impugnazione dell'atto datoriale consegue alla circostanza che la doglianza del lavoratore, recata dall'impugnazione dell'atto datoriale, è portata innanzi a una commissione di conciliazione o a un collegio arbitrale, ove il datore di lavoro accetti l'espletamento della procedura, analogo effetto non può discostarsi, senza che sia leso il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), alla più pregnante iniziativa del lavoratore che proponga la sua impugnazione direttamente alla cognizione di un giudice, sia esso anche il giudice della tutela cautelare, iniziativa alla quale — diversamente dal procedimento di conciliazione e arbitrato — il datore di lavoro non può sottrarsi. La tutela cautelare, essendo riconducibile all'esercizio della giurisdizione (art. 24, primo comma, Cost.) e alla garanzia del giusto processo (art. 111, primo comma, Cost.), non può avere un trattamento deteriore rispetto ai sistemi alternativi di composizione della lite, qual è l'inidoneità, prevista dalla disposizione censurata — secondo la giurisprudenza, che nella fattispecie costituisce diritto vivente — a precludere l'inefficacia dell'impugnazione dell'atto datoriale.

Inoltre, con il promovimento dell'azione cautelare da parte del lavoratore, il contenzioso conseguente all'impugnazione dell'atto datoriale emerge in piena luce e si avvia sul binario della composizione giudiziale senza che ci sia più il rischio di pretese del lavoratore latenti per lungo tempo. La realizzazione della finalità sottesa alla norma censurata rende sproporzionata, e quindi irragionevole (ancora *ex art. 3 Cost.*), la sanzione della perdita di efficacia dell'impugnazione per la mancata proposizione anche del ricorso ordinario; attività processuale ulteriore, priva di concreta utilità fin quando non è definito il procedimento cautelare e che ridonda in un ingiustificato onere per il lavoratore.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966 è quindi fondata in riferimento all'art. 3 Cost., con assorbimento degli altri parametri.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge n. 604 del 1966, come sostituito dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183 del 2010, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, anche dal deposito del ricorso cautelare anteriore alla causa ai sensi degli artt. 669-*bis*, 669-*ter* e 700 cod. proc. civ. — *Omissis*.

**CONFLITTO TRA LE ALTE CORTI SUI TERMINI
DI DECADENZA DELLE IMPUGNAZIONI GIUDIZIALI
DI PROVVEDIMENTI DATORIALI:
QUANDO LA LEGGE SI ADEGUA ALLA GIUSTIZIA (*)**

1. A volte il giudice del lavoro, quando ritiene che l'attuazione di una disposizione di legge comporti un'ingiustizia, se intende non applicarla deve affrontare il dilemma tra l'interpretazione estensiva e il rinvio ai giudici delle leggi.

Il caso che si è trovato ad affrontare il Tribunale di Catania è relativo ad un ricorso *ex art. 700 c.p.e. ante causam* per impugnazione di un trasferimento di un lavoratore disabile, nell'ambito del cui procedimento il giudice rischiava di non potersi pronunciare sulla domanda ove il termine di decadenza di 180 giorni di cui all'art. 6, co. 2, l. n. 604/1966 (1), fosse spirato nelle more dello stesso procedimento cautelare.

Detto termine, introdotto dall'art. 32, l. n. 183/2010 con la finalità — a parere del giudice — di rispondere all'esigenza di certezza del datore di lavoro rispetto all'emersione del contenzioso giudiziario (2), viene ritenuto irragionevole e conseguentemente eccessiva la sanzione che impedisce al lavoratore (parte debole del rapporto), per motivi meramente formali e di rito, l'impugnazione di un atto ritenuto illegittimo. Ciò ancor più se ove vi sia stata tempestiva impugnazione con la proposizione di un ricorso d'urgenza, anche «per la possibilità riconosciuta a entrambe le parti in causa, e quindi anche al datore di lavoro, di instaurare il giudizio di merito ove ne abbiano interesse».

(*) Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo a doppio cieco.

(1) Il secondo termine decadenza, che impone il deposito di un ricorso successivamente all'impugnazione stragiudiziale (questa entro 60 giorni), è stato introdotto dall'art. 32, l. n. 183/2010 per il licenziamento, per altri atti risolutivi del rapporto e per il trasferimento. In alternativa al deposito nello stesso termine deve essere comunicata alla controparte una richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. Ove conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, «il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo». Nella prassi da quando il tentativo preventivo di conciliazione non è più obbligatorio (2010) gli avvocati vi fanno prevalentemente ricorso nell'imminenza della scadenza dei termini di deposito del ricorso, per, di fatto, prolungarli.

(2) Di diverso avviso la dottrina processualistica, secondo la quale le finalità della riforma, quantomeno rispetto alla impugnazione di un recesso, sarebbero «giungere quanto prima ad una stabilizzazione degli effetti del licenziamento» in quanto «l'incertezza sulla persistenza o meno del rapporto di lavoro dopo il licenziamento produce un evidente parali sia del comportamento del datore di lavoro sia di quello del lavoratore, con pregiudizio della collettività» (F. P. LUSO, *A ciascuno il suo mestiere: breve commento a Corte costituzionale 14 ottobre 2020, n. 212*, in <https://www.judicium.it/ciascuno-suo-mestiere-breve-commento-corte-constituzionale-14-ottobre-2020-n-212>). Analogamente D. BORGHESI, *La Consulta inserisce forzatamente il ricorso ex art. 700 cpc tra quelli che impediscono la decadenza dell'impugnazione del licenziamento*, *LG*, 2021, 1, 50 e ss.).

Considerando che in tema si era stabilizzato un univoco orientamento della Corte di Cassazione (3), il giudice siciliano solleva «questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), nella parte in cui non prevede che l'impugnazione stragiudiziale di cui al primo comma della stessa disposizione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, oltre che dagli adempimenti ivi indicati, anche dal deposito del ricorso cautelare *ante causam* ex artt. 669-bis, 669-ter e 700 del codice di procedura civile» (4).

2. Con la sentenza in commento preliminarmente la Corte rammenta che, vigente la formulazione originaria dell'art. 6, co. 1, l. n. 604/1966, assolto l'unico onere di impugnazione stragiudiziale entro 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento, il lavoratore poteva proporre l'azione giudiziaria entro il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 c.c.

A seguito dell'introduzione del regime della reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato da parte dall'art. 18 St. lav., l'eventuale ritardo nella proposizione dell'azione giudiziaria comportava conseguenze più gravose per il datore di lavoro, che veniva condannato anche al pagamento di un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto *dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione* (o dell'opzione per l'indennità sostitutiva della stessa). E una situazione analoga — e anzi ancor più accentuata — poteva verificarsi in caso di ritardo da parte del lavoratore nell'esercitare l'azione di nullità dell'apposizione del termine di un contratto a tempo determinato.

L'esigenza dell'*emersione del contenzioso* potenzialmente creato dall'impugnazione stragiudiziale conseguiva e consegue lo scopo pratico di non esporre il datore alle conseguenze economiche sopra evidenziate in

(3) Cass. 14 luglio 2016, n. 14390; Cass. 7 novembre 2017, n. 26306; Cass. 15 novembre 2018, n. 29429; Cass. 6 dicembre 2018, n. 31647; Cass. 9 dicembre 2019, n. 32073.

(4) T. Catania 17 maggio 2019, in G.U. serie speciale, del 9 ottobre 2019, n. 41. È stato evidenziato come il quesito sia tecnicamente ineccepibile per ottenere un intervento di tipo additivo, con la ricostruzione della disposizione intesa non come norma di legge astrattamente considerata, ma come contenuto della regola da applicare. A tale proposito l'Autore cita C. cost. 21 marzo 1996, n. 84: «la disposizione — della cui esatta identificazione, al momento dell'ordinanza di rimessione è onerato il giudice rimettente (sentenza n. 176 del 1972), non potendo egli limitarsi al denunciare un principio (sentenza n. 188 del 1995) — costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme ma pronuncia su disposizioni». V. M. BASILICO, *Il ricorso d'urgenza impedisce la decadenza verso gli atti del datore di lavoro. Dalla Corte costituzione un ammonimento al giudice comune*, www.giustiziainsieme.it, 24 novembre 2020.

caso di provvedimento di reintegra. Peraltro a distanza di due anni dalla novella è intervenuta la l. n. 92/2012 e, successivamente, il d.lgs. n. 23/2015 che considerano (entrambe, a parere della Corte di cassazione) *regola* la tutela indennitaria ed *eccezione* il ripristino del rapporto di lavoro e comunque prevedono, nei casi di disposta reintegra, che l'indennizzo relativo alle retribuzioni perdute abbia un "tetto" di 12 mensilità (salva l'ipotesi di nullità che, secondo i principi dell'ordinamento, non può che prevedere un risarcimento dei danni integrale). Nel contempo è consentito al datore di agire in prevenzione chiedendo l'accertamento della legittimità del proprio operato: in particolare sul licenziamento lo era prima della legge Fornero, e lo è rimasto dopo (5), nonostante alcune voci di dissenso (6).

Questo solo per dire che le — eventuali — conseguenze gravose per il datore che sarebbero provocate dal ritardo nella proposizione dell'azione giudiziaria hanno già trovato, comunque, altre forme di compensazione.

3. La sentenza della Consulta indica poi quali sono le tre strade alternative per conservare l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale.

Prima strada: "Il deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro".

Pur facendo un cenno al fatto che il riferimento testuale della disposizione sia al "ricorso" *tout court*, la sentenza riporta — senza entrare in diretta polemica — tutte le articolate argomentazioni con cui la Corte di cassazione, interpretando (restrittivamente, a parere di chi scrive (7)) la norma, ha evidenziato le differenze tra il provvedimento, non pienamente stabile, ottenibile con il ricorso cautelare e quello che perfeziona il ricorso ordinario, al quale ultimo viene equiparato il ricorso con Rito Fornero *ex art. 1, co. 48, l. n. 92/2012* (nonostante la sommarietà del rito lo avvicinerrebbe di più al cautelare): solo il secondo risponderebbe allo «scopo della disciplina introdotta dalla l. n. 183/2010 di provocare in tempi stretti una pronuncia di merito» (Cass. 15 novembre 2018, n. 29429).

Ma, a tale proposito, giustamente, — a parere di chi scrive — la sentenza in commento valorizza il nuovo modello di tutela introdotto dalla riforma (l. n. 80/2005) dando prova di sensibilità pratica laddove

(5) Cass. 23 novembre 2018, n. 30433.

(6) Mi sia consentito citare A. PICCINI, *Richiesta di accertamento della legittimità del licenziamento ex rito Fornero da parte del datore di lavoro*, *LG*, 2013, 376, nt. a T. Genova 9 gennaio 2013 e T. Reggio Calabria 6 febbraio 2013.

(7) Della stessa opinione M. BASILICO, *op. cit.*: «La vicenda può essere annoverata tra le occasioni mancate, a fronte di un dato normativo che, nella genericità del termine "ricorso" impiegato dal legislatore, non pareva insuscettibile di altre soluzioni, utili a garantire una tutela effettiva di diritti fondamentali». Di contrario avviso Cass. 15 novembre 2018, n. 29429, che parla di «inequivoco tenore letterale» della norma.

approva la tendenza normativa «a svincolare la decisione concreta della lite dalla necessità dell'accertamento con “il crisma” del giudicato sostanziale».

E lo fa ricordando come «nel processo del lavoro la tutela cautelare riveste un'importanza peculiare in quanto il ritardo della risposta di giustizia comporta un pregiudizio particolarmente grave, atteso che le controversie regolate dagli artt. 409 cod. proc. civ. e seguenti hanno spesso ad oggetto situazioni sostanziali di rilievo costituzionale in quanto attinenti alla dignità del lavoro» (8).

La tesi viene criticata da parte della dottrina, che lamenta come la soluzione accolta comprometta «l'intero sistema di controllo cui è assoggettato il relativo provvedimento, ivi compreso il giudizio di merito che si trova così ad essere attivabile entro gli ordinari termini di prescrizione» al punto che la mancata instaurazione anche della causa di merito nel termine di decadenza consegnerebbe «il cautelare anticipatorio ad una *sorta di immortalità*, temperata soltanto da controlli interni quali il reclamo, la modifica o la revoca» (9).

Si potrebbe dire, sommessamente, che se si è disposti a scendere dall'astrattezza del diritto alla concretezza della realtà ci si accorge che il pericolo di rendere immortale il provvedimento reso *ex art. 700 c.p.c.* non sussiste. È evidente che se soccombente è il datore, questi abbia tutto l'interesse a promuovere tempestivamente il giudizio di merito, ricadendo eventuali ritardi sulla sua esclusiva responsabilità. Il caso da scongiurare sarebbe quindi quello del lavoratore soccombente che attenda, contro ogni suo interesse, a promuovere il giudizio di merito: se ci trovassimo di fronte ad un'impugnazione di trasferimento confermato, il lavoratore protrarrebbe *sine die* la situazione di disagio per rimuovere la quale aveva richiesto un provvedimento d'urgenza; mentre in caso di licenziamento il lavoratore ricaverebbe ugualmente un pregiudizio dal ritardo, dal momento che una reintegrazione ottenuta dopo 12 mesi dal recesso non vedrebbe alcuna compensazione economica.

4. I giudici della Consulta evidenziano come, in alternativa al deposito del ricorso, la disposizione censurata prevede per il lavoratore che abbia proposto l'impugnazione stragiudiziale due ulteriori possibilità:

- a) l'attivazione della procedura di conciliazione;
- b) la richiesta di costituzione di un collegio arbitrale.

(8) A conferma di tale rilevanza viene anche citato il mutamento di giurisprudenza in tema di opposizione contro la deliberazione di esclusione del socio dalla società ai sensi dell'art. 2533 c.c., che ha equiparato il ricorso per provvedimento d'urgenza *ante causam* alla notifica di un ordinario atto di citazione (Cass. 25 maggio 2016, n. 10840).

(9) V. l'articolata nota critica di D. BORGHESI, *cit.*, 50 ss.

Se la procedura conciliativa si conclude positivamente con un accordo delle parti, «questo non costituisce certo cosa giudicata formale (art. 324 cod. proc. civ.), né sostanziale (art. 2909 cod. civ.)». Parimenti, l'eventuale lodo arbitrale «produce tra le parti gli effetti di cui agli artt. 1372 e 2113, quarto comma, cod. civ., ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808-ter cod. proc. civ. Anche in tal caso, non c'è la prospettiva della cosa giudicata, ma un accertamento di tipo negoziale».

La Corte quindi ritiene che non equiparare l'inidoneità del ricorso cautelare (specie dopo la riforma del 2005) a conseguire lo stesso risultato riconosciuto alle due ipotesi citate a impedire l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale sia contrario al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), e a quello di ragionevolezza (riconducibile anch'esso all'art. 3 Cost.), in riferimento alla già citata finalità del termine di decadenza.

Anzi, la soluzione del ricorso d'urgenza è persino “più pregnante” delle altre due, perché avviene davanti ad un giudice — attraverso l'esercizio della giurisdizione (art. 24, co. 1, Cost.) e della garanzia del giusto processo (art. 111, co. 1, Cost.) — e perché il datore non vi si può sottrarre.

La Corte costituzionale, ritenendo che, nel caso di specie, nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti fosse eccessivo il sacrificio per il lavoratore del diritto all'impugnazione del provvedimento asseritamente illegittimo (10) accoglie il quesito posto dal Tribunale di Catania (11) senza però recepire il suggerimento — ritenendolo, forse, esorbitante dai suoi poteri — prospettato dal giudice remittente, di prevedere, analogamente a quanto avviene per l'ipotesi di rifiuto (anche tacito) da parte del datore di lavoro della conciliazione o dell'arbitrato, che, dopo la conclusione del giudizio cautelare, il lavoratore debba incardinare il giudizio di merito entro un determinato termine (12).

(10) Poiché in materia processuale il legislatore gode di insindacabile discrezionalità, questa trova il solo limite della “manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute”: (solo) in tale ipotesi è consentito alla Corte valutare la proporzionalità dei mezzi prescelti rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità perseguite.

(11) Un apprezzamento per il lavoro dei giudici di merito che sollevano questioni di costituzionalità lo si può trovare in N. Rossi, *I “più piccoli” tra giudici e la Corte costituzionale*, *QG*, n. 9/2021, che cita un intervento del 2016 di G. BORRE, *Pesi e contrappesi: gli istituti di garanzia: «la giurisdizione è divenuta, sia pure in ultima istanza, un “luogo” di possibile “resistenza all’illegittimità della legge”*», *QG*, 4 ottobre 2016, in www.questionegiustizia.it/articolo/pesi-e-contrappesi_gli-istituti-di-garanzia_04-10-2016.php.

(12) Sul punto così scrive D. BORGHESI, *cit.*, 55: «Tuttavia a me pare che, quanto meno, sia auspicabile un intervento del legislatore che, per rimettere le cose a posto, ripristini, nella specifica circostanza del provvedimento d'urgenza che evita la decadenza, un termine entro il quale chi lo ha avviato deve introdurre il giudizio di merito, segnando così un parziale ripristino della strumentalità strutturale che caratterizzava i cautelari anticipatori prima della riforma del 2006».

5. Val la pena soffermarsi, in conclusione, su un piccolo dettaglio che forse aiuta a meglio comprendere le ragioni del dissenso tra le Alte Corti sull'argomento di cui stiamo trattando. Non senza premettere che, ai pratici del diritto, suonano particolarmente apprezzabili i passaggi della sentenza in cui si parla di "decisione concreta della lite" con riferimento alla basilarità del "giudicato sostanziale" o di "concreta utilità" della proposizione del ricorso ordinario in pendenza del procedimento cautelare.

Si tratta di un approccio dovuto in una materia che, come viene ricordato dalla stessa Corte, ha spesso ad oggetto «situazioni sostanziali di rilievo costituzionale in quanto attinenti alla dignità del lavoro»: sono pertanto da condividere tutte le sentenze che, come quella in commento, per conseguire risultati di giustizia sostanziale invocano ed applicano il principio di *ragionevolezza* in quanto riconducibile all'art. 3 della Costituzione.

Non si vuole con ciò dire che la Corte di cassazione si muova sistematicamente in direzione opposta. Ma in questa materia lo ha fatto, probabilmente condizionata dalle specificità dei casi concreti.

La prima sentenza del Supremo collegio (sentenza 14 luglio 2016, n. 14390) affrontava il caso di un licenziamento intimato il 21 agosto 2012, meno di due mesi dopo l'entrata in vigore della Legge Fornero, ed impugnato con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* anziché col nuovo rito.

È veramente improbabile che tale circostanza non sia stata rilevante nell'approdo ad un principio di diritto, che suona quasi come una lezione di procedura, in cui si rammenta la necessità, ai fini dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, di proporre «ricorso secondo il rito di cui alla predetta l. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 48 e ss» (13).

Ancora più esplicita è Cass. 7 novembre 2017 n. 26309, che intende contrastare un ricorso depositato appena otto giorni dopo l'entrata in vigore del nuovo rito: «Il ricorso d'urgenza è stato nel caso proposto dal C. in data 26.7.2012, e quindi dopo l'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, verificatasi il 18.7.2012, quando *ex art. 1 comma 67* sussisteva l'obbligatorietà del ricorso al rito speciale (v. Cass. n. 23073 del 11/11/2015)». In quel caso, tra l'altro, il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* non era neppure giunto a conclusione, avendovi la parte rinunciato, «sicché l'atto intro-

(13) «La L. n. 604 del 1966, articolo 6, comma 2, nel testo modificato dalla L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 38, deve essere interpretato, nel caso d'impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18, e successive modificazioni, nel senso che, ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è necessario che, nel termine previsto, venga proposto ricorso secondo il rito di cui alla predetta L. n. 92 del 2012, articolo 1, comma 48 e ss.».

duttivo del giudizio poi estinto non poteva valere ad interrompere la decadenza».

Anche Cass. 15 novembre 2018, n. 29429 (la più “strutturata” come motivazione) esaminava, come tutte le altre successive decisioni, un caso di licenziamento, proposto nelle forme dell’art. 700 c.p.c. anziché *ex art.* 1, co. 48, l. n. 92/2012, ed implicitamente censurava la mancata scelta di un procedimento, alternativo al ricorso *ex art.* 700 c.p.c., caratterizzato da tempestività, oltre che da sommarietà del rito.

Il caso rinviato dal Tribunale di Catania alla Corte costituzionale era invece relativo ad un trasferimento, e per di più di un disabile: provvedimento datoriale, quindi, di dubbia legittimità, per contrastare il quale il procedimento d’urgenza resta l’unico, alternativo ad un ordinario giudizio di cognizione, in grado di garantire una giustizia tempestiva.

È vero che il principio per cui “un grammo di fatto conta più di un chilo di diritto” vale più per il primo grado di giudizio che per i successivi, ma anche da questa vicenda si può dedurre che “la fattispecie concreta” sia spesso l’occasione che porta ai pronunciamenti più significativi in termini di principi di diritto poi destinati, nel bene o nel male, ad assumere valore di regola generale.

In questo caso va riconosciuto ai giudici della legge una particolare sensibilità — forse influenzata dall’esigenza di non negare giustizia in un ambito qual è il diritto del lavoro, che trova nella tutela della persona le sue radici costituzionali — che giustifica la necessità di plasmare la legge ordinaria in conformità con i principi della Carta.

La soluzione rimediale emersa dal conflitto tra le Alte Corti giustifica quindi, quantomeno per questa occasione, questo condivisibile commento, non per caso proveniente da un giudice di merito: «Si coglie nella pronuncia un respiro elevato a livelli valoriali che la giurisprudenza di legittimità, sedimentatasi nell’arco di un triennio, non sembra aver raggiunto» (14).

ALBERTO PICCININI

Avvocato nel Foro di Bologna

(14) M. BASILICO, *op. cit.*: a conferma del “respiro elevato” della recente giurisprudenza della Corte costituzionale basterà leggere le motivazioni di C. cost. n. 150/2020 e C. cost. n. 59/2021.