

TRA ATTO E NEGOZIO GIURIDICO: L'IMPUGNAZIONE DEL LICENZIAMENTO E L'ART. 1324 C.C.

Cassazione civile, sez. lavoro, 20 agosto 1996, n. 7651 – Pres. Panzarani – Rel. Ciceretti – P.M. Martone (parz. diff.) – Micheletti c. Banca Popolare di Verona

❏ 2.49701

L'impugnazione del licenziamento di cui all'art. 6 l. n. 604 del 1966 ha natura negoziale essendo nell'autore presente una volontà causale proiettata ad un determinato scopo, riconosciuto dall'ordinamento come meritevole di tutela: quello sia di impedire che il recesso datoriale acquisisca, allo scadere di giorni 60, carattere irremovibile sia di rendere così possibile l'esercizio dell'azione giudiziale per la declaratoria di illegittima risoluzione del contratto di lavoro.

❏ 2.49701

Poiché per gli «atti» unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale deve trovare applicazione la norma di rinvio di cui all'art. 1324 c.c., ne consegue che, anche a voler disconoscere la natura negoziale della impugnativa del licenziamento, alla stessa sono comunque applicabili le norme sulla procura e sui limiti, formali e temporali, del potere rappresentativo conferito dal soggetto legittimato (il lavoratore) ad altri.
(Massime non ufficiali).

... Omissis ...

Motivi della decisione

I. Con i quattro motivi di ricorso il Micheletti denuncia: 1) «violazione o falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 6 legge n. 604 del 1966, 1324, 1392 e 1393 c.c.». Lamenta che il tribunale, ritenendo la natura negoziale dell'atto di impugnazione del licenziamento e conseguentemente, indispensabile, ai fini dell'efficacia di esso atto, il conferimento, da parte del lavoratore, di potere rappresentativo al procuratore legale, abbia – in accoglimento dell'eccezione, sollevata dalla banca, di rilascio, al riguardo della procura, sì, scritta ma priva di data certa anteriore allo scadere del termine di gg. 60 e di mancata trasmissione entro detto termine – fatto discendere la decadenza dall'azione. Sostiene che l'impugnazione del licenziamento si configura – anziché come negozio giuridico unilaterale, dispositivo – come atto giuridico in senso stretto, di partecipazione e che il precedente giurisprudenziale – sentenza n. 2179/87 delle Sezioni Unite civili di questa Corte

– richiamato nella decisione impugnata, non è condivisibile, anche perché in contrasto con la pronuncia n. 161/87 della Corte costituzionale. In subordine, prospetta l'esigenza d'investire, ancora, le Sezioni Unite od, in estrema soluzione, di rimettere gli atti nuovamente al giudice delle leggi; 2) «violazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 2704 c.c.». Assume che erroneamente il tribunale ha ritenuto carente di prova l'antiorità della procura (rilasciata al legale) all'impugnazione del licenziamento, non avendo considerato che la data della procura ben può essere opposta al datore di lavoro e ciò sul rilievo che quest'ultimo non è un creditore né è un avente causa né, comunque, un soggetto titolare di alcun vero diritto incompatibile con la data della procura apposta dal lavoratore; sì che l'applicazione dell'art. 2704 c.c. apparirebbe semplicistica; 3) «violazione o falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 1399 comma 2, c.c.». Si duole che il tribunale abbia negato efficacia retroattiva ad atti di ratifica della procura, in quanto posti in essere dopo il decorso del termine di gg. 60. Aver basato tale decisione sul rilievo che la retroattività non può esser tale da pregiudicare «i diritti dei terzi» è errato – sottolinea il ricorrente – perché il citato art. 1399 non limita affatto l'efficacia *ex tunc* della ratifica in presenza di mera aspettativa di fatto, in cui versa il datore di lavoro, e – proteggendo semplicemente l'acquisto di veri diritti soggettivi in capo ai terzi in buona fede – non può riguardare affatto il datore di lavoro, che non è terzo rispetto al licenziamento ed alla relativa impugnazione e nessun diritto sostanziale ha, nel frattempo, acquistato contro il lavoratore, dopo l'atto del «falsus procurator»; 4) «violazione dell'art. 2969 c.c. e dell'art. 416, comma 3, c.p.c. (in relazione ai n. 3 e 4 art. 360 c.p.c.)» per non aver il tribunale «dichiarato tardiva ed, ormai, preclusa l'eccezione di decadenza sollevata solo all'esordio del secondo giudizio (dopo più di un lustro di lite giudiziale) dal datore di lavoro, in esso nuovamente convenuto per lo stesso *petitum* ed in base alla stessa *causa petendi*».

... Omissis ...

III. Anche il primo motivo è infondato.

Le Sezioni Unite con la sentenza n. 2179/87, dopo aver escluso che l'impugnazione del licenziamento sia atto giuridico in senso stretto, sono pervenute alla conclusione che – avendo, invece, natura negoziale, quale manifestazione di volontà diretta a togliere efficacia e validità al recesso

datoriale, attraverso la relativa azione giudiziaria (unica via legale, esperibile per ottenere, ricorrendo gli estremi, la pronuncia di illegittima risoluzione del rapporto di lavoro) – detta impugnazione, da farsi per iscritto dal lavoratore o dall'associazione sindacale (rappresentante legale), possa essere posta in essere anche da un rappresentante (volontario) purché questi (anche se avvocato o procuratore legale) sia munito di specifica procura scritta o, in difetto, la ratifichi con atto, parimenti scritto e purché e la procura e la ratifica siano compiute e comunicate nel termine di decadenza di gg. 60.

Osserva la Corte:

a) che tale orientamento non solo si è consolidato nel tempo (v. sentenze n. 1231/88 n. 1036/90, n. 2785/90, n. 4150/90, n. 7387/91 e n. 4337/95) – sicché non v'è motivo di discostarsene e di sollecitare nuova pronuncia delle Sezioni Unite – ma neanche appare scalfito (né invero, potrebbe esserlo), contrariamente a quanto deduce il ricorrente, dall'ordinanza n. 161 del 1987 della Corte Costituzionale.

La quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 61. 15 luglio 1966 n. 604, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 101 e segg. Cost. e – sull'affermazione che è compito del giudice utilizzare «i consueti strumenti ermeneutici ed avvalersi di poteri di valutazione ed apprezzamento non diversi da quelli che valgono per la generalità dei casi soggetti alla sua cognizione» – ha finito, in realtà, semplicemente col rimettersi al sistema civilistico degli atti privati, quanto al regime dei requisiti formali e delle modalità di adempimento degli stessi, per impedire la decadenza, visto che «la norma chiaramente stabilisce le modalità e la funzione dell'atto d'impugnazione del licenziamento»: insomma, non ha assunto – il che d'altronde le era precluso – alcuna posizione in ordine alla forma necessaria per il valido esercizio del potere d'impugnativa da parte del lavoratore o dell'associazione sindacale, prima ed in vista dell'instaurazione del giudizio.

Né è dato di ravvisare gli estremi di un'eccezione di costituzionalità non manifestamente infondata, solo ove si consideri che la presente controversia pone l'esigenza della forma scritta non tanto dell'impugnazione del licenziamento quanto della procura e, quindi, della legittimità o meno non già del disposto del su citato art. 6 bensì dell'interpretazione – compito esclusivo del giudice ordinario – di tale disposto in relazione agli artt. 1324, 1392 e 1393 c.c. L'eccezione è, inoltre, del tutto generica, avendo il ricorrente ommesso d'indicare con riferimento a quali articoli della Costituzione andrebbe dichiarata l'asserita illegittimità;

b) che nei testi legislativi non vi è riscontro letterale della figura del negozio giuridico, la quale è oggetto di elaborazione soltanto dottrinale. Per cui ivi manca un'espressa differenziazione tra i negozi e gli atti giuridici in senso stretto.

Se ne può, tuttavia, dedurre una distinzione, rappresentata dal diverso atteggiarsi della volontà che, presente in entrambe le categorie, è nel negozio giuridico diretta ad un fine riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico mentre, nell'atto giuridico in senso stretto, è semplice consapevolezza ma non intenzione di produrre un effetto giuridico che, peraltro, l'ordinamento automaticamente ricollega al suo compimento.

Che l'impugnativa del licenziamento di cui all'art. 6 l. n. 604 del 1966 abbia natura negoziale non v'è dubbio, essendo nell'autore presente una volontà causale proiettata ad un determinato scopo, riconosciuto dall'ordinamento come meritevole di tutela: quello cioè, sia di impedire che il recesso datoriale acquisisca, allo scadere di giorni sessanta, carattere irremovibile sia di rendere così possibile l'esercizio dell'azione giudiziale per la declaratoria di illegittima risoluzione del contratto di lavoro.

A ciò aggiungasi che – comunque – per gli «atti» unilaterali tra vivi, aventi contenuto patrimoniale, deve trovare applicazione la norma di rinvio di cui all'art. 1324 c.c. e che l'impugnativa in questione, in quanto diretta a rimuovere gli effetti del licenziamento, i quali sono anche d'indole patrimoniale, ben può rientrare – ove dovesse disconoscersene, ma la Corte non lo ritiene, la natura negoziale – in tale categoria, per la quale l'operatività del su citato art. 1324 c.c. conduce all'applicazione delle norme sulla procura e sui limiti, formali e temporali, del potere rappresentativo conferito dal soggetto legittimato (= lavoratori) ad altri.

IV. È, invece, fondato il secondo motivo che – al di là delle ragioni addotte a sostegno – è di sostanziale addebito al tribunale di aver, in punto di prova dell'antiorità della procura in atti, rilasciata all'Avv. Vinco da Sesso, erroneamente deciso, procedendo, pertanto, a “semplicistica” applicazione dell'art. 2704 c.c.

Quando, come nella specie, dovendo verificare l'antiorità della procura, si pone il problema della data certa della scrittura privata, il giudice del merito non può escludere l'asserita antiorità sulla sola base della constatata mancanza di autenticazione.

Egli è, invece, tenuto a condurre un'indagine, diretta a stabilire se tale data possa ritenersi certa “anche” dal giorno in cui si verifica un altro fatto da cui si evinca, in modo egualmente sicuro, l'antiorità della formazione del documento.

L'art. 2704 c.c. prevede, infatti, della data certa un'efficacia legale risultante, oltre che da uno dei fatti espressamente ivi indicati, da un qualsiasi “altro fatto” equipollente.

È, ovviamente, l'interprete, attesa la non tassatività dell'elencazione normativa che, caso per caso, decide se ad un dato fatto possa attribuirsi eguale forza probante.

Un'indagine, questa, che ancorché implichi apprezzamento di fatto – incensurabile, come tale, in cassazione, ove sorretto da motivazione

adeguata ed immune da vizi logici e giuridici – non per questo può mancare e che ai fini dell'esclusione dell'antioriorità ai sensi del citato art. 2704 c.c. deve essere, perciò, in ogni caso svolta.

Il tribunale, che a ciò era tenuto, non vi ha, invece, provveduto ed è, così, incorso nel denunciato errore per violazione del citato art. 2704 c.c., nulla avendo accertato sulla possibile effettiva rilevanza del fatto stesso di un'impugnativa risultante proposta in epoca non sospetta, nei termini di legge e dal contenuto, facente espresso riferi-

mento alla preesistenza del potere rappresentativo.

Sotto tale profilo, il motivo è meritevole di accoglimento: di qui l'assorbimento del terzo motivo, prospettante la questione subordinata, in tema di procura, relativa alla ratifica ed ai limiti di retroattività della stessa.

Ne discende che, mentre va accolto il secondo e dichiarato assorbito il terzo motivo, vanno, invece, rigettati il primo ed il quarto motivo di ricorso.

... *Omissis* ...

IL COMMENTO

di Vincenzo Mariconda

Le questioni

La sentenza annotata conferma l'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di Cassazione con le due pronunce nn. 2179 e 2180 emesse in data 2 marzo 1987, che hanno risolto il preesistente contrasto giurisprudenziale in ordine al problema della necessità del conferimento della procura scritta ai fini della validità della impugnazione stragiudiziale del licenziamento operata dal rappresentante del lavoratore.

Nel caso di specie la Cassazione ha annullato la sentenza della Corte di merito avendo ritenuto la fondatezza di uno dei motivi subordinati di impugnazione con il quale il ricorrente lamentava il mancato compimento della verifica in ordine alla data certa della scrittura privata che, secondo il suo assunto, avrebbe contenuto la procura conferita al difensore ai fini dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento.

A prescindere dalla specificità del caso, la parte più significativa della pronuncia è quella che si riferisce alla insufficienza della procura verbale conferita dal lavoratore.

In base all'indirizzo affermatosi con le pronunce delle Sezioni Unite, il rappresentante del lavoratore, per lo più suo difensore, deve essere munito di procura scritta anteriore all'atto da compiere, con conseguente decadenza dalla impugnazione qualora la procura stessa sia stata conferita solo verbalmente (1).

Poiché la pronuncia in esame ribadisce le conclusioni delle Sezioni Unite, potrebbe apparire superflua una riflessione critica che ben difficilmente potrà portare ad una rimediazione del problema specifico. Senonché i motivi di interesse che si collegano alla decisione e, ancor prima, al caso cui essa si riferisce, vanno ben al di là della illustrazione di un problema, sia pure rilevante, di natura laburistica per investire collegamenti di ordine generale la cui importanza non può sfuggire alla dottrina civilistica, tanto più che le dispute che essa affronta in ordine alle proprie categorie ordinanti corrono spesso il rischio di apparire astratte, scon-

tando una certa "separatezza" rispetto alle questioni contingenti e concrete.

Solo a causa di questa "separatezza", il problema della natura negoziale o non negoziale dell'impugnativa del licenziamento di cui all'art. 6 l. 15 luglio 1966, n. 604 non è rimbalzato nei dibattiti, sempre accesi e presenti, sulla attualità della categoria del negozio giuridico e sulla sua utilità in un sistema normativo che, quanto meno a livello codicistico, non ne fa menzione.

Nota:

(1) La sentenza delle Sezioni Unite 2 marzo 1987, n. 2179 è pubblicata in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1224 ss.; quella coeva, n. 2180, è pubblicata in *Giust. civ.*, 1987, I, 1055.

Prima delle due pronunce la giurisprudenza appariva divisa: la divisione emerge, ad es., dalla pubblicazione congiunta, in *Foro it.*, 1983, I, 2186 ss., di Cass. 17 gennaio 1983, n. 375, secondo cui «non è idonea ad impugnare un licenziamento individuale la lettera del procuratore legale incaricato verbalmente dal lavoratore licenziato»; e Cass. 1 settembre 1982, n. 4750, che enuncia il principio opposto secondo cui «è idonea ad impugnare un licenziamento individuale la lettera del procuratore legale incaricato verbalmente dal lavoratore licenziato».

I due orientamenti si ritrovavano pure nella giurisprudenza di merito: nel primo senso, ad es., Trib. Bari 17 aprile 1978, in *Foro it.*, 1979, I, 1308; Pret. Milano 13 dicembre 1984, in *Lav. e prev. oggi*, 1985, 168, con nota di Chiericoni; Trib. Napoli 6 aprile 1984, in *Lavoro 80*, 1984, 1171, con nota di Mattone; nel secondo senso, Pret. Milano 13 marzo 1983, in *Lavoro 80*, 1984, 592; Pret. Napoli 14 dicembre 1982, in *Dir. giur.* 1983, I, 657, con nota di Nobile.

Successivamente alle pronunce delle Sezioni Unite, si è posta in consapevole contrasto con detto orientamento, Pret. Livorno 14 marzo 1988, in *Giust. civ.* 1988, I, 1872, per la quale «ai sensi dell'art. 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604, rileva unicamente la necessità di rendere nota al datore di lavoro la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli attraverso una dichiarazione unilaterale recettizia. Pertanto il legale che impugna per lettera il licenziamento del suo assistito non è tenuto a fornirsi di procura scritta».

Conclusione analoga è stata espressa anche da Cass. 16 giugno 1987, n. 5346, in *Giust. civ.* 1987, I, 2497, sia pure con riferimento alla impugnazione delle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 c.c. (nuovo testo).

Hanno per contro confermato l'orientamento delle Sezioni Unite le numerose sentenze della Cassazione richiamate dalla pronuncia annotata (sentenze n. 1238/88, n. 1036/90, n. 2785/90, n. 4150/90, n. 7387/91, n. 4337/95).

I due orientamenti contrapposti formati in materia di impugnazione del licenziamento ad opera del rappresentante non munito di procura scritta, proponevano le rispettive soluzioni quale corollario della premessa in ordine alla natura negoziale o non della suddetta impugnazione: la natura non negoziale avrebbe comportato inapplicabilità dell'art. 1392 c.c. con conseguente validità della impugnazione; per contro l'affermazione della natura negoziale avrebbe determinato la diversa conclusione dell'applicabilità dell'art. 1392 c.c.

La pronuncia in esame, nel ribadire la tesi della natura negoziale della impugnazione, afferma, a quanto pare per la prima volta, che, anche se si aderisse alla tesi della natura non negoziale, sarebbe comunque applicabile l'art. 1392 c.c. dal momento che l'art. 1324 c.c. assoggetta alle disposizioni sul contratto anche agli atti non negoziali, purché tra vivi e a contenuto patrimoniale.

Ed è proprio nella *doppia motivazione* proposta dalla Corte per sorreggere la propria conclusione che si rinviene il principale motivo di interesse della pronuncia: la quale potrà pertanto essere annoverata nel solco della tendenza al superamento della differenza di disciplina tra gli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, negoziali e non negoziali (2).

Ciò che sorprende, nel contrasto giurisprudenziale sviluppatosi sino ad ora sulla materia specifica della impugnazione del rappresentante non munito di procura scritta, è che non si sia posto un ulteriore collegamento tra questo problema e quello della ammissibilità che il terzo (e cioè l'altro contraente ovvero il destinatario dell'atto posto in essere da chi ha agito come rappresentante) possa far valere il difetto o l'eccesso del potere rappresentativo: l'impugnazione del licenziamento proveniente da un rappresentante non munito di procura scritta non potrebbe essere ovviamente considerata qualcosa di meno rispetto alla impugnazione del licenziamento proveniente da un *falsus procurator*.

Ora la Cassazione, a quanto emerge da una serie di precedenti univoci (3), pare costantemente orientata nel senso di escludere che il difetto o l'eccesso di rappresentanza possano essere fatti valere da un soggetto diverso rispetto all'interessato (cioè da un soggetto diverso dal falso rappresentante).

Questo orientamento è stato esteso anche ai negozi unilaterali (4) in una fattispecie contrassegnata, come l'impugnativa del licenziamento, dalla previsione di un termine di decadenza.

Sono pertanto legittimi gli interrogativi in ordine alla contraddittorietà tra i due orientamenti: rispettivamente quello che ammette che il datore di lavoro possa eccepire il difetto di procura scritta in capo al rappresentante del lavoratore che abbia impugnato il licenziamento e quello che, per contro, esclude che il terzo contraente con il *falsus procurator* ovvero il destinatario dell'atto posto in essere dal *falsus procurator* possa far valere il difetto di rappresentanza.

Le osservazioni che seguono si riferiscono alle tre questioni cui ho fatto cenno: a) anzitutto alla

natura dell'atto di impugnazione del licenziamento; b) in secondo luogo all'applicabilità a detta impugnazione dell'art. 1392 c.c.; c) infine alla possibilità che il datore di lavoro eccepisca il difetto di forma della procura conferita al rappresentante del lavoratore.

Ovviamente l'ordine logico delle questioni potrebbe provocare la trattazione alla stregua di un criterio di *rilevanza*: ciò nel senso che se si ritenesse che in ogni caso il datore di lavoro non potrebbe eccepire il difetto di forma della procura le prime due questioni sarebbero irrilevanti; e così,

Note:

(2) Le differenti posizioni della dottrina italiana in relazione alla categoria del negozio giuridico sono oggi espresse, nelle punte estreme, da G.B. Ferri, in *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987, 81 ss.; negli ulteriori scritti e nella voce *Negozio giuridico*, *Digesto IV, sezione civile*, XII, Torino, 1995, 61 ss. e da Galgano, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988; in altri scritti coevi e in *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1993, 43 ss..

Il primo dei citati Autori, con ampio approfondimento del tema, perviene alla conclusione che «il legislatore del 1942 ha ben chiara l'importanza del negozio giuridico, inteso come categoria concettuale in tutta quell'ampiezza della sua portata, che travalica i vari aspetti strutturali e patrimoniali che sembrarono discendere dalla scelta di non definirne legislativamente la nozione, ma a limitarsi a definire, nell'art. 1321 c.c., la figura di quel negozio, più importante nella vita degli affari, che è il contratto» (così, voce cit., 75); il secondo Autore propone una valutazione contrapposta allorché sostiene che «l'art. 1324 appare ispirato da una tecnica legislativa che ripudia i concetti astratti (o più astratti di quanto non sia astratto lo stesso concetto di contratto) e le meccaniche deduzioni di conclusioni pratiche da astratte premesse: adottando il concetto di "atto" quale limite di applicazione delle norme sui contratti, esso ha ammesso che queste norme possono essere compatibili anche con atti unilaterali di scienza, con partecipazioni e comunicazioni».

Ripercorre la disputa tra i due Autori, con una sostanziale adesione alla posizione del Galgano, M. Franzoni, *Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 409 ss.. Nel rinviare a queste opere anche per gli ulteriori riferimenti dottrinari, devono segnalarsi, tra gli scritti più recenti, Irti, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991; e, con specifico riferimento alla portata dell'art. 1324 c.c., Per una lettura dell'art. 1324 c.c., in *Riv. dir. civ.*, 1994, 559 ss.; Falzea, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 1 ss.

Quanto ai riferimenti bibliografici più risalenti, si presentano rilevanti ai fini della problematica specifica della distinzione tra atti unilaterali negoziali e non negoziali, le opere di R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, 75; Id., in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, sub art. 1324, 55; Id., voce *Negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; Carresi, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in *Riv. dir. comm.* 1957, I, 265; Messineo, *Manuale di dir. civ. e comm.*, Milano, 1957, I, 443 ss.; Mirabelli, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, 1955; Id., *Dei contratti in generale*, in *Commentario UTET*, Torino, 1967, sub art. 1324, 32; Panuccio, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966; Id., voce *Partecipazioni e comunicazioni*, in *Enc. dir.*, 30 ss.; Rescigno, voce *Atto giuridico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1 ss.

La sistemazione delle categorie tradizionali degli atti giuridici, quale verrà richiamata in seguito, si ritrova in Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., 106 ss.; Id., voce *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 203 ss..

(3) Le pronunce che hanno contribuito a formare l'orientamento in questione vengono richiamate in seguito (nota 21).

(4) Il riferimento è a Cass. 14 novembre 1991, n. 12168, in questa *Rivista*, 1992, 2, 169 ss., con mia nota.

se si ritenesse che l'art. 1324 c.c. comporti in ogni caso l'applicazione dell'art. 1392 c.c. alla impugnazione del licenziamento, diventerebbe irrilevante la questione della natura negoziale o non della impugnazione.

Ma proprio per i collegamenti di ordine generale sollecitati dal problema specifico, non mi pare inutile svolgere alcune riflessioni su ciascuno dei due nuclei concettuali di cui si compone la motivazione della decisione; per poi affrontare il problema se l'omessa considerazione del distinto orientamento giurisprudenziale in materia di rilevanza del difetto di rappresentanza da parte del terzo faccia emergere una disarmonia del sistema giurisprudenziale.

L'impugnazione stragiudiziale del licenziamento non ha natura negoziale

La motivazione con cui la Cassazione afferma la natura negoziale della impugnazione del licenziamento consta di un solo periodo, quale emerge dalla prima massima.

Ponendosi dall'angolo visuale della definizione «storica» del negozio giuridico, quale manifestazione di volontà diretta alla produzione di effetti riconosciuti e tutelati dall'ordinamento, la sentenza annotata afferma senza esitazione («non v'è dubbio») che l'impugnazione del licenziamento è un negozio perché è diretta al duplice scopo, riconosciuto dall'ordinamento, di impedire il «carattere irremovibile» del licenziamento e di «rendere così possibile l'esercizio dell'azione giudiziale per la declaratoria di illegittima risoluzione del contratto di lavoro».

Qualche cosa di più diceva la sentenza n. 2179 delle Sezioni Unite allorché, per contrastare la qualificazione della impugnazione del licenziamento come mero atto giuridico, sottolineava che gli atti «consistono – secondo la dottrina classica – in dichiarazioni di volontà che pur essendo dirette al conseguimento di un dato effetto, hanno la caratteristica di produrre, in pari tempo, un altro effetto che scaturisce per virtù di legge, senza che occorra all'uopo la volontà del soggetto»; ed esemplificava la categoria enunciata mediante il riferimento all'atto di costituzione in mora e alle varie opposizioni di natura sostanziale: quali in particolare l'opposizione al matrimonio contemplata dagli artt. 102 – 104 c.c., l'opposizione al pagamento di cui all'art. 2906 comma 2 c.c., le opposizioni in materia di società come quelle contemplate negli artt. 2445 e 2503 c.c..

Neppure la pronuncia delle Sezioni Unite chiariva però la differenza esistente tra gli atti giuridici esemplificati e l'impugnazione del licenziamento. Essa si limitava infatti ad affermare che «la natura dell'atto di impugnativa è quella di un vero e proprio atto negoziale; esso non è neppure – a differenza di quanto pur ampiamente ritenuto nella sentenza n. 375 del 1983 – “dichiarazione unilaterale recettizia” che deve essere portata nella sfera di conoscenza del datore di lavoro. Esso costitui-

sce una manifestazione di volontà negoziale rientrando nello schema proprio del negozio giuridico quale manifestazione di volontà diretta ad uno scopo pratico tutelato dal diritto, od anche come manifestazione di volontà le cui conseguenze giuridiche sono dirette ad attuare il fine pratico voluto e tutelato dalla legge».

Pare evidente che la Cassazione, per affermare la natura negoziale della impugnazione del licenziamento, ha dato rilievo al fatto che essa consista in una “manifestazione di volontà” e, conseguentemente, ha finito con l'adattare alla impugnazione stessa la definizione “storica” del negozio.

In definitiva sia le due decisioni delle Sezioni Unite sia la pronuncia annotata muovono dalla considerazione che ogni dichiarazione di volontà dei privati abbia, per ciò stesso, natura negoziale e che pertanto non avrebbe ragion d'essere la distinzione, nota alla dottrina, tra dichiarazioni di volontà negoziali e dichiarazioni di volontà non negoziali (5).

Com'è noto, nella sistematica tradizionale degli atti giuridici in senso stretto si distinguono, all'interno degli atti leciti, i cosiddetti atti reali o materiali (ad es.: l'impossessamento, la destinazione del padre di famiglia nella costituzione delle servitù; la costruzione nella disciplina della accessione) e le partecipazioni, ossia le dichiarazioni di fatti o di intenzioni, che sono destinate ad essere conosciute da altri soggetti e che perciò sono state autorevolmente designate come atti a evento psichico (6).

Il genere delle partecipazioni è molto ampio e comprende figure tra loro eterogenee: quali, a titolo esemplificativo, le notificazioni, gli avvisi, gli inviti, le interpellanze, le richieste, le denunce, le opposizioni, le riserve, le intimazioni, le diffide.

Ora, tutti questi atti sono, per definizione, volontari; e molti di essi consistono in una dichiarazione di intenzione o di volontà: esemplari in tal senso sono le intimazioni, le opposizioni e le riserve. E peraltro nessuno pretende di sostenere la *negozialità* di dette dichiarazioni a causa del loro contenuto.

Che l'impugnazione del licenziamento esprima una volontà del lavoratore pare si possa ammettere nella stessa misura in cui analoga volontà è contenuta nelle intimazioni ed opposizioni esemplificate in precedenza.

Ma pare proprio che si debba escludere che queste espressioni di volontà siano ascrivibili per ciò solo alla categoria del negozio giuridico.

Pare pertanto che la Cassazione, nell'affermare

Note:

(5) Cfr., per essa, oltre alle opere di Panuccio e Mirabelli menzionate alla nota n. 2, da ultimo Falzea, *L'atto negoziale* cit., 53 ss.

(6) I concetti richiamati si ritrovano in Santoro-Passarelli, *Dottrine* cit., 108; voce *Atto giuridico* cit., 213. Sulla problematica della dichiarazione cfr. Schlesinger, voce *Dichiarazione*, in *Enc. dir.*, 12, 372 ss.

la natura negoziale della impugnazione del licenziamento, sia partita dalla definizione tradizionale del negozio giuridico ma ne abbia poi travisato il senso allorché ha individuato l'effetto «riconosciuto dall'ordinamento come meritevole di tutela» nell'impedimento della decadenza dalla possibilità di far valere in giudizio l'insussistenza dei presupposti del licenziamento.

L'impedimento della decadenza è infatti un tipico *effetto legale* e perciò non può essere valutato quale effetto semplicemente «riconosciuto dall'ordinamento»: e per convincersi della differenza che esiste tra gli effetti legali e gli effetti negoziali, salva l'eventuale difficoltà che si può porre nella soluzione dei casi dubbi, non è necessario un particolare approfondimento.

Del negozio, com'è noto, possono evidenziarsi due profili, non incompatibili tra loro ma complementari, quali l'aspetto strutturale e quello funzionale.

Dal primo punto di vista la negozialità implica la duplice volontà dell'atto o volontarietà, e la volontà rivolta alla produzione degli effetti, che proprio per ciò si chiama volontà negoziale; dal secondo punto di vista, il negozio si pone quale atto di autonomia privata, quale espressione della libertà del soggetto: questi concetti sono tanto noti che dovrebbero essere dati per scontati se non fosse che le menzionate motivazioni della Corte di cassazione possono legittimare il dubbio che essi non siano stati tenuti presenti nel momento in cui si è proposta la richiamata motivazione della negozialità della impugnazione del licenziamento (7).

Per ritornare ad alcuni degli esempi più sicuri di atti non negoziali contenenti dichiarazioni di volontà, è certo che il creditore che intima il pagamento al debitore pone in essere l'intimazione perché intende essere pagato: ma è ovvio che qui la volontà non è sufficiente a produrre l'effetto finale cui tende e l'intimazione serve semplicemente a interrompere la prescrizione e a costituire in mora il debitore; serve cioè a produrre gli *effetti legali* che alla intimazione collegano gli artt. 1219 e 2943 c.c.

Così, pure, il debitore che offre la prestazione al creditore intende ottenere la liberazione dal debito ma questo effetto non si produce se non dopo il complesso *iter* scandito dal procedimento disciplinato negli artt. 1206 ss. c.c.

Talvolta la distinzione tra effetti legali e effetti negoziali si presenta «clamorosa» dal momento che riflette la disapprovazione, da parte dell'ordinamento, degli effetti giuridici programmati dall'autore della dichiarazione: è il caso, ad es., della promessa di matrimonio che, a norma dell'art. 79 c.c. «non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento» ma produce esclusivamente gli obblighi restitutori e risarcitori contemplati dagli artt. 80 e 81 c.c., che pongono pertanto effetti legali; e li pongono su un piano diverso rispetto al fenomeno della cosiddetta sostituzione automa-

tica di clausole normative alle clausole contrattuali difformi, di cui all'art. 1339 c.c. Ciò tant'è che le tesi che hanno tentato un inquadramento di tipo negoziale della promessa sono sicuramente minoritarie e sono efficacemente contrastate dalla ricostruzione della promessa stessa in termini di «atto giuridico in senso stretto» (8).

Quanto alla impugnazione del licenziamento si può davvero dubitare che con essa il lavoratore esprima la semplice volontà di evitare la decadenza dalla possibilità di agire in giudizio per far accertare la nullità o per far annullare il licenziamento stesso (9): l'effetto cui tende il lavoratore è ovviamente quello di ottenere la conservazione del posto di lavoro ma questo effetto non gli può essere certo assicurato dall'atto stragiudiziale di impugnazione la cui efficacia è limitata, in coerenza con la previsione di cui all'art. 6 l. 15 luglio 1966, n. 604, alla esclusione della decadenza che si verificherebbe nel caso di mancata impugnazione.

Ai medesimi risultati, rispetto a quelli che si ottengono avendo riguardo alla diversità della fonte degli effetti giuridici, si perviene pure seguendo un altro *iter* argomentativo autorevolmente proposto di recente (10).

Si è infatti ritenuto che la differenza tra dichiarazioni di volontà negoziali e non negoziali si collegherebbe alla situazione di interesse da cui muove la dichiarazione e al tipo di efficacia che vi corrisponde: «l'interesse evidenziato dagli atti che vengono ricondotti nello schema della dichiarazione non negoziale non è un interesse *nuovo* per il diritto, un interesse che il diritto sia chiamato a valutare per la prima volta, per adeguarvi gli effetti giuridici. Deve trattarsi, cioè, di un interesse che

Note:

(7) Proprio dalla revisione critica dei concetti tradizionali partono i dibattiti più recenti sulla attualità del negozio giuridico; sulla sua consistenza come categoria logica, secondo il pensiero di G.B. Ferri, ovvero come categoria ideologica ed analogica, secondo Galgano, o ancora come categoria storiografica, secondo Irti.

(8) Sulla natura della promessa di matrimonio cfr. Oberto, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, 1996, 185 ss., 198.

Proprio il fenomeno della sostituzione delle clausole pattizie con le clausole normative, cioè con prescrizioni legali, ha comportato la necessità di rivisitare il criterio tradizionale di distinzione tra la categoria degli atti giuridici e la categoria del negozio: l'integrazione degli effetti contro la volontà dei contraenti consegue alla constatazione del «grado di compatibilità tra il *valore* contenuto nella regola negoziale con quelli, appunto, manifestati dal sistema normativo dell'ordinamento statale» (così G.B. Ferri, voce cit., 74).

(9) Sulla problematica della controversia conseguente alla impugnazione del licenziamento, cfr. Consolo, *Oggetto del giudizio ed impugnazione del licenziamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 569 ss., ed in specie, 587 ss. che sostiene che «più che di una impugnazione del licenziamento si tratta dunque di una esternazione chiara di una posizione volta a disconoscere la legittimità ed efficacia dell'altrui recesso, e dunque di una contestazione»; in giurisprudenza, cfr. Cass. 13 settembre 1993, n. 9502 in *Giur. it.*, 1994, I, 1.

(10) Mi riferisco a Falzea, *L'atto negoziale* 53 ss..

il diritto ha già conosciuto, valutato e reso giuridicamente efficace».

L'applicazione di questo criterio alle intimazioni del creditore al debitore di eseguire la prestazione dovuta o del debitore al creditore di cooperare all'adempimento, porta alla considerazione che dette dichiarazioni non possono certo determinare il sorgere del rapporto obbligatorio, «con gli obblighi rispettivi del debitore alla prestazione e del creditore alla cooperazione. Presupposto indeclinabile della validità e della efficacia della intimazione è la preesistenza giuridica dell'obbligazione. E tuttavia essa produce effetti giuridici del tutto conformi all'interesse manifestato dal dichiarante: effetti giuridici, però, non costitutivi ma solo conservativi, che si raccolgono sotto le rubriche della *mora solvendi* o della *mora accipiendi*» (11).

Non diversa è la natura dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento che, come ogni condotta considerata dalla legge idonea ad impedire una decadenza, comporta effetti giuridici non costitutivi ma solo conservativi in relazione alla esigenza di tutela del soggetto che pone in essere l'atto.

L'art. 1324 c.c.

Molto più interessante, rispetto alla affermazione della natura negoziale dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, si pone l'ulteriore enunciazione contenuta nella pronuncia annotata, emergente dalla seconda massima: l'art. 1392 c.c. sarebbe applicabile pure agli atti non negoziali dal momento che l'art. 1324 c.c. non si riferirebbe solo ai negozi giuridici unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale ma anche ai meri atti.

Com'è noto, il problema della portata della norma estensiva contenuta nell'art. 1324 c.c. si pone in stretto collegamento con le dispute sul negozio giuridico.

Per una prima posizione, quella tradizionale, l'art. 1324 c.c. si riferirebbe esclusivamente ai negozi unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale.

Al di fuori del campo negoziale sarebbe possibile applicare le norme dettate in materia di contratti ma non in virtù dell'art. 1324 c.c., bensì in virtù dell'analogia (12).

La contrapposta tesi parte dalla considerazione che il codice, adottando il concetto di *atto*, avrebbe inteso respingere o, quanto meno, non prendere posizione sulla categoria del negozio giuridico e si sarebbe conseguentemente limitato a dettare la estensione della disciplina del contratto in generale agli atti tra vivi a contenuto patrimoniale; con la conseguenza che detta estensione varrebbe anche per gli atti non negoziali purché contrassegnati dal carattere della patrimonialità (13).

Di fronte ad una divaricazione tanto netta della dottrina, non v'è dubbio che ben poteva la Cassazione prendere posizione mutando il proprio pre-

cedente orientamento; senonché sarebbe stata a tal fine opportuna una consapevole verifica dei precedenti: una verifica che avrebbe portato al risultato di far emergere numerose pronunce nelle quali l'art. 1324 c.c. viene riferito ai soli negozi giuridici unilaterali a contenuto patrimoniale.

In tal senso si sono espresse molte decisioni relative all'*atto di costituzione in mora*; alcune di esse proprio al fine specifico di escludere l'applicazione dell'art. 1392 c.c. (14).

Particolarmente significative, nella prospettiva di far emergere la stretta aderenza della giurisprudenza al tradizionale orientamento dottrinario, mi paiono le motivazioni di due pronunce quasi coeve: la prima di esse propone in modo puntuale la distinzione tra «gli atti giuridici in senso stretto» ed i «negozi giuridici» nel senso che «i primi si differenziano dai secondi perché, pur presupponendo in chi li compie volontà e consapevolezza, non sono diretti, nell'intenzione, a produrre un effetto giuridico. Questo, secondo l'ordinamento, consegue automaticamente dal compimento dell'atto»; ed aggiunge testualmente che «la norma dell'art. 1324 contempla soltanto i negozi giuri-

Note:

(11) Le espressioni riportate tra virgolette sono di Falzea, *L'atto negoziale*, cit., 54 e 55.

(12) La tesi tradizionale è efficacemente sintetizzata da Sacco, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, 1, 31, che così si esprime: «Riassumendo: le norme sul contratto si applicano al negozio tra vivi quando compatibili; e si applicano all'atto non negoziale quando la ragione del decidere lo consenta (il pensiero va alle norme sulla procura, sulla violenza, ecc.). L'esito è omogeneo nei due casi».

(13) Ritiene che «l'art. 1324 appare ispirato da una tecnica legislativa che ripudia i concetti astratti» Galgano, *Diritto civile* cit., 44. Più articolata si presenta la posizione di Irti, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c. cit.*, 560, che asserisce che «l'art. 1324 non prende partito nella disputa sul negozio giuridico: non afferma né esclude che contratti ed atti unilaterali siano specie del genere "negozio giuridico"». Su tutta la problematica connessa alla applicazione dell'art. 1324 c.c. ai negozi unilaterali cfr. Pietrobon, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 458 ss. Nel senso che «la ragione dell'estensione disciplinare risiede nell'essenziale natura negoziale dell'atto unilaterale» cfr. da ultimo Benedetti, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, Napoli, 1997, 11.

(14) Cfr. Cass. 24 novembre 1980, n. 6237, in *Giust. civ. mass.*, 1980, fasc. 11, che dalla premessa della riferibilità dell'art. 1324 c.c. ai soli negozi giuridici trae il corollario della inapplicabilità all'atto di costituzione in mora dell'art. 1335 c.c.; Cass. 9 luglio 1976, n. 2640 in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 1370; Cass. 15 settembre 1978, n. 4144 in *Giust. civ.*, 1978, I, 1976; Cass. 19 dicembre 1980, n. 6568, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1415; Cass. 15 luglio 1987, n. 6245, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 1786, che si riferiscono specificamente alla inapplicabilità all'atto di costituzione in mora dell'art. 1392 c.c.; Cass. 16 maggio 1983, n. 3380, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 297, che esclude, ai fini della interpretazione dell'atto di costituzione in mora, la rilevanza dell'intenzione dell'autore dell'atto «poiché esso dà luogo ad un atto giuridico in senso stretto nel quale non rileva la volontà degli effetti giuridici». La pronuncia ritiene, evidentemente sulla base del *criterio di simiglianza*, che l'atto possa essere interpretato ai sensi dell'art. 1363 c.c. considerando il suo contenuto complessivo.

dici», argomentando questa conclusione proprio dal fatto che essa prevede la applicabilità delle disposizioni sul contratto agli «atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale» («e non è dubbio che tale qualificazione sia congrua rispetto alla natura e al contenuto che caratterizza il negozio giuridico e non si adatti, invece, all'atto giuridico in senso stretto») (15).

La seconda decisione, nella stessa direzione, si sofferma sulla differente natura dell'atto di costituzione in mora rispetto alla diffida ad adempiere e da questa diversità trae il corollario che «dalla forma vincolata dell'atto di costituzione in mora non deriva la conseguenza che con la stessa forma debba essere conferita la procura. Infatti, l'intimazione ad adempiere prevista dall'art. 1219 c.c. come atto di costituzione in mora, in quanto non produce l'effetto impegnativo della diffida ad adempiere che determina immediatamente la modificazione della situazione giuridica precedente, è atto giuridico in senso stretto, il quale non va compreso nella nozione di «atti unilaterali fra vivi a contenuto patrimoniale», di cui all'art. 1324 c.c., riferibile ai soli negozi giuridici unilaterali. Pertanto, la forma scritta, prevista per la costituzione in mora, non può ritenersi prescritta anche per la procura conferita per il compimento della costituzione medesima, non operando, in tale ipotesi, il richiamo fatto dall'art. 1324, per gli atti unilaterali fra vivi aventi contenuto patrimoniale, che sono atti negoziali, alle norme che regolano i contratti e, fra queste, alla regola posta dall'art. 1392 che la procura dev'essere conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere» (16).

Come già chiarito, nella decisione annotata l'affermazione che anche gli atti non negoziali sono ricompresi nel disposto dell'art. 1324 c.c., è destinata a rafforzare una conclusione – quella della necessità della forma scritta della procura – già ricavata dall'affermata natura negoziale dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento.

Potrebbe pertanto ritenersi che essa non rifletta un passaggio particolarmente approfondito del ragionamento svolto dalla Cassazione: ma può non apparire casuale che, a distanza di poco meno di dieci anni dalle pronunce delle Sezioni Unite, la Corte mostri di volersi liberare della distinzione tra negozi e meri atti e, come visto, operi un fraintendimento della stessa nozione di negozio, identificato semplicemente per il suo contenuto di dichiarazione di volontà.

Con uno sguardo allargato alla giurisprudenza della seconda metà degli anni '70 (le due pronunce di cui si sono richiamati i contenuti), della seconda metà degli anni '80 (le pronunce delle Sezioni Unite del 1987) e di questo primo scorcio della seconda metà degli anni '90 (la decisione in esame), si potrebbe ritenere che alla progressiva dissoluzione della certezza delle categorie tradizionali abbia corrisposto una conseguenziale evoluzione del percorso giurisprudenziale.

Mi pare però che, qualunque opinione si voglia avere con riferimento al problema specifico deciso dalla Cassazione, non si possa non condividere una valutazione critica sul modo in cui la decisione annotata ha affrontato e risolto il problema della interpretazione dell'art. 1324 c.c.

Per la verità lo stesso dibattito dottrinario svoltosi sulla norma, pur essendo legato ad interventi che da una parte e dall'altra si presentano contrassegnati dal massimo di autorevolezza, non mi pare che abbia fatto emergere tutti i profili rilevanti ai fini della verifica dell'ambito di applicazione della norma; che pone ovviamente un problema di interpretazione da affrontarsi e risolversi alla stregua dei criteri enunciati dall'art. 12 delle Preleggi. Il primo dei quali, quello letterale, segna indubbiamente un punto a favore della tesi antinegoziale (che, paradossalmente, nega una categoria generale nel segno di una categoria ancora più ampia); un punto che solo in parte viene bilanciato dagli argomenti che si ricavano dai lavori preparatori del codice civile (17).

Ora, com'è noto, la lettera della norma va interpretata con l'aiuto degli strumenti che provengono dalla logica. E, sotto questo profilo, mi pare che nella interpretazione della lettera dell'art. 1324 c.c. si debba procedere seguendo un ragionamento che si sviluppa sulla base di due premesse: a) la prima è rappresentata dal carattere estensivo della norma, con il limite del criterio di compatibilità; b) la seconda si collega al non senso logico del problema dell'applicazione agli atti giuridici in senso stretto di alcune delle norme generali sul contratto; e, in particolare, di quelle che valgono a caratterizzare le linee portanti del nostro sistema.

Sotto il primo profilo, che parte *dall'interno* dell'art. 1324 c.c., pare evidente che la norma di estensione non possa essere confusa con una norma che propone una verifica sulla base del criterio dell'analogia e che si fondi cioè sull'accertamento della singola *ratio legis* al fine di verificare se essa valga oltre che per il contratto anche per gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale.

Come è stato magistralmente sottolineato, il cri-

Note:

(15) Cass. 9 luglio 1976, n. 2640 cit.. Nello stesso senso si esprime pure Cass. 1 settembre 1982, n. 4750, cit. alla nota 1.

(16) Cass. 15 settembre 1978, n. 4144 cit.. Con specifico riferimento alla diffida ad adempiere, Cass. 25 marzo 1978, n. 1447, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1038, con nota critica di Costanza, ha affermato che «affinché la diffida ad adempiere, intimata alla parte inadempiente da un soggetto diverso dall'altro contraente, possa produrre gli effetti di cui all'art. 1454 c.c., è necessario che quel soggetto sia munito di procura scritta del creditore, e che tale procura sia allegata, o comunque portata a conoscenza del debitore con mezzi idonei, atteso il carattere negoziale della diffida medesima, quale atto unilaterale destinato a determinare la risoluzione del rapporto contrattuale per l'inutile decorso del termine assegnato».

(17) Per gli argomenti di ordine storico cfr. G.B. Ferri, *Il negozio giuridico tra libertà e norma* cit., 81 ss.; Id., *Negozio giuridico* cit., 74 ss.

terio di compatibilità ha carattere *strutturale* e non teleologico: «nel senso che, laddove la norma presuppone la bilateralità, essa si rivela contraddittoria con le caratteristiche proprie dell'altra materia, e, perciò, inapplicabile. Configurando l'art. 1324 come norma sulla produzione di norme, potremmo dire che vengono prodotte (e, quindi, osservate nella materia degli atti unilaterali) soltanto le norme, le quali non presuppongono e non regolano profili di bilateralità del contratto» (18).

Ma se questo è il senso corretto del giudizio di compatibilità imposto dalla norma di estensione, pare altrettanto evidente che, al fine di stabilire il significato della espressione «atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale», sia decisiva la verifica *esterna* alla norma, finalizzata a stabilire se abbia senso il problema della estensione agli atti non negoziali di alcune delle norme di cui si compone il titolo II del libro IV del Codice (norme la cui inapplicabilità a detti atti segnerebbe, per esclusione, che l'art. 1324 c.c. abbia inteso riferirsi, e comunque abbia senso se riferito, ai soli negozi unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale).

Così impostato il problema a me pare che esso abbia una risposta obbligatoria.

Non v'è dubbio che il primo rilevante ostacolo, per la riferibilità della norma estensiva anche agli atti non negoziali, sia costituito dall'art. 1322 c.c. che, sia con riferimento alla previsione della libertà di determinazione del contenuto del contratto sia con riferimento alla libertà di stipulare contratti atipici, non ha alcun senso logico se non in relazione ad atti negoziali, ad atti che siano espressione di autonomia (secondo il concetto enunciato nella rubrica dell'articolo).

Analoga osservazione vale pure per il *principio di causalità* che l'art. 1325 n. 2 c.c. eleva a principio cardine del sistema; e per il giudizio di liceità o illiceità imposto dagli artt. 1343 e 1346 c.c.

Va da sé che, una volta rettificata l'intesa la portata della norma di estensione, non sarebbe consentito concludere che l'inapplicabilità degli artt. 1322, 1325 n. 2, 1418 c.c. (in relazione agli artt. 1343 e 1346 c.c.) agli atti unilaterali non negoziali discenderebbe dal criterio di compatibilità imposto dallo stesso art. 1324 c.c.

Ed infatti, una valutazione del genere procederebbe sul presupposto che il criterio di compatibilità sia non un *criterio strutturale*, quale è, bensì un *criterio di simiglianza*, quale per contro non è.

A me pare in sintesi che per risolvere uno dei problemi interpretativi posti dall'art. 1324 c.c. (quello relativo al significato della espressione «atti ...») si possa procedere partendo dalla soluzione corretta dell'altro problema interpretativo posto dalla stessa norma (quello della portata della norma di estensione in relazione al criterio di compatibilità) ed evidenziando le ragioni che non consentono di riferire la norma, così correttamente intesa, a una delle due categorie degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale: e cioè agli atti non negoziali.

Al di là della norma di estensione, che è norma di applicazione diretta, c'è ovviamente l'*analogia legis*; e, sotto questo profilo, la disciplina «dei contratti in generale» costituisce una fonte sterminata di costruzione di norme ricavate con il *criterio di simiglianza*: ciò non solo con riferimento agli atti unilaterali non negoziali a contenuto patrimoniale, ma anche in materia di testamento, di accordi a contenuto non patrimoniale, di provvedimenti della Pubblica Autorità, addirittura di atti processuali.

Si pensi, ad es., al continuo richiamo delle norme sulla interpretazione del contratto al fine di verificare se esse (o quali tra esse) siano applicabili analogicamente.

Si pensi, ancora, alle regole sulla estensione della nullità parziale, a quelle in materia di conoscibilità degli atti destinati a persona determinata o indeterminata, alla disciplina della simulazione, alla utilizzazione dello strumento rappresentativo (19).

Tornando alla fonte del potere di rappresentanza volontaria, dalla quale hanno tratto spunto le riflessioni che precedono, il problema dell'applicazione dell'art. 1392 c.c. anche agli atti non negoziali è diversamente orientato a seconda che si proceda con il criterio di compatibilità di cui all'art. 1324 c.c. ovvero con il criterio di simiglianza di cui alla *analogia legis*.

Il primo criterio impone di ritenere applicabile la norma pure agli atti non negoziali dal momento che l'art. 1392 c.c. non presuppone la bilateralità del contratto. Con la conseguenza che, salvo l'ulteriore problema della opponibilità della nullità della procura da parte del terzo, dovrebbe concludersi nel senso che la procura che il lavoratore conferisca al difensore verbalmente ai fini dell'impugnativa stragiudiziale del licenziamento sarebbe nulla per vizio di forma.

Affrontando il problema con il criterio di simiglianza si arriverebbe, a mio avviso, ad un risultato opposto.

L'orientamento giurisprudenziale superato dalle pronunce delle Sezioni Unite del 1987 collegava alla qualificazione della impugnazione del

Note:

(18) Cfr. Irti, *Per una lettura cit.*, 560.

(19) Il panorama offerto dalla dottrina, con riferimento al rilievo che, per gli atti non negoziali, assume la disciplina del contratto in generale, si presenta molto vario. Alcuni autori (Galgano, *Diritto civile e commerciale cit.*; Rescigno, voce *Atto giuridico cit.*; Mirabelli, *L'atto non negoziale cit.*) ritengono applicabili dette norme in via diretta; altri autori affermano l'applicabilità in via analogica (così Sacco, *Il contratto cit.*; Santoro-Passarelli, voce *Atto giuridico cit.*; Cian-Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1997, art. 1324, 1215).

De Nova, *Il contratto cit.*, sostiene che «la regola della corrispondenza della forma opera per i negozi unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale (e così, ad esempio, per la rinuncia al diritto di prelazione e per la diffida ad adempiere); non opera invece per il conferimento del potere di porre in essere un mero atto giuridico (quale ad esempio la costituzione in mora del debitore), conferimento che può perciò essere attuato con assoluta libertà di forme».

licenziamento come atto non negoziale il corollario della non applicabilità dell'art. 1392 c.c. avendo riguardo al principio della libertà di forma che la norma citata avrebbe derogato solo per gli atti negoziali.

Ora pare che il generico richiamo al principio della libertà di forma non sia sufficiente a far propendere per la soluzione liberale proprio perché, a prescindere dalle forti limitazioni di cui esso soffre nel nostro sistema, occorre tener conto del limite enunciato dallo stesso art. 1392 c.c. al fine di verificare se, in base al criterio di *simiglianza*, esso possa valere pure per gli atti non negoziali.

Vengono in considerazione, in tale prospettiva, le finalità che il legislatore persegue mediante la previsione di requisiti di forma vincolata: finalità che si identificano, a seconda dei casi, nell'invito a ponderare gli effetti del contratto o nella esigenza di certezza dei rapporti.

Ora l'impugnazione del licenziamento non propone alcun problema di ponderazione particolare da parte del lavoratore che non ha nulla da perdere dal compimento dell'atto e, per contro, può incorrere nella grave conseguenza della decadenza per il caso del mancato compimento.

Quanto all'esigenza di certezza dei rapporti, essa pesa effettivamente sulla previsione di cui all'art. 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604 ma non nell'interesse del lavoratore bensì nell'interesse del datore di lavoro: tutte le pronunce che si sono occupate del problema hanno sottolineato che «la tempestiva comunicazione della impugnazione al datore di lavoro costituisce l'unico modo in cui tale esigenza di certezza può essere soddisfatta» (20).

Al fine di paralizzare l'applicazione analogica dell'art. 1392 c.c. alla impugnazione del licenziamento, non potrebbe non pesare inoltre un criterio di tutela del lavoratore collegato alla finalità complessiva della legge n. 604/1966: non si comprenderebbe, da questo punto di vista, la conciliabilità di detta finalità di tutela con un'applicazione rigorosa della disciplina formale della procura, idonea a comportare la decadenza del lavoratore che pure abbia inteso impugnare il licenziamento e si sia a tal fine rivolto a un avvocato per essere meglio tutelato.

E si dovrebbe conseguentemente pervenire al risultato opposto rispetto a quello che emerge dalla pronuncia annotata.

La relatività della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza

Sotto altro profilo, indipendente da quello affrontato in precedenza ma pur sempre suscettibile di determinare una soluzione opposta a quella enunciata dalla sentenza annotata, l'orientamento formatosi in materia impugnazione del licenziamento da parte del difensore privo di procura scritta appare in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale che esclude la legittimazione del terzo contraente a far valere il difetto di rappresentanza.

È anzitutto opportuna una verifica sulla portata di questo indirizzo dal momento che, stranamente, della sua esistenza non viene dato particolare risalto dalla dottrina (21).

Eppure non v'è dubbio che la verifica fa emergere la riaffermazione del principio ogniqualvolta la giurisprudenza si è posta il problema della possibilità per il terzo di far valere il difetto di rappresentanza contro il *dominus*; e, ciò che non può non sorprendere, fa emergere che una delle prime enunciazioni in tal senso si è avuta proprio con riferimento al caso del vizio di forma della procura lamentato dal debitore al fine di escludere l'efficacia di un atto di costituzione in mora proveniente dal difensore del creditore: mi riferisco alla pronuncia già citata in precedenza (22), che dopo aver motivato in ordine alla differente natura dell'atto di costituzione in mora e della diffida ad adempiere, ha testualmente

Note:

(20) Così Cass., sez. unite, 2 marzo 1987, n. 2179 cit., 1228. La giurisprudenza sottolinea altresì che «il termine "impugnazione" è stato usato nel primo comma del suddetto art. 6, in senso generico, e cioè con riferimento a qualsiasi forma di reazione stragiudiziale al licenziamento non accompagnata al contemporaneo e concreto esercizio dell'azione giudiziaria» (così Cass. 1 settembre 1982, n. 4750 cit.).

(21) Generalmente la dottrina affronta in modo approfondito il problema della qualificazione del contratto concluso dal *falsus procurator* come imperfetto, invalido o semplicemente inefficace; ma non dedica una analoga attenzione alla questione della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza: cfr., ad es., Bianca, *Il contratto*, 1984, 110 ss.; Brusciuglia-Giusti, voce *Ratifica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 688 ss.; Cossu, *La rappresentanza*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, IV, 270.

De Nova, in Sacco-De Nova, *Il contratto* cit., 187, sottolinea che «l'"interessato" è arbitro della sorte del contratto concluso dal falso rappresentante. Egli può agire in giudizio per far dichiarare la inefficacia del contratto: la legittimazione attiva spetta a lui soltanto, né l'inefficacia è rilevabile d'ufficio». Galgano, *Diritto civile e commerciale* cit., II, 1, 371 esprime gli stessi concetti pur qualificando il contratto «invalido (art. 1398)» anche se comunemente ritenuto «inefficace per difetto di legittimazione del contraente, improduttivo di effetti nei confronti del *dominus*».

Alla relatività della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza fa riferimento la *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, a cura di Ruperto-Sgroi, sub art. 1398, 1152-1153.

La prima sentenza richiamata è Cass. 19 luglio 1978, n. 3606 (inedita); la seconda è Cass. 23 gennaio 1980, n. 570, in *Riv. not.*, 1980, 882, con nota di D'Alessandro (sentenza citata anche da De Nova, *Il contratto* cit., 187, nota 9, unitamente a Cass. 8 luglio 1983, n. 4601; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1594, e Cass. 1 giugno 1988, n. 3714).

La Nuova Rassegna cit. menziona inoltre Cass. 16 settembre 1986, n. 5623 (in *Le società* 1986, 1203, con mia nota); e Cass. 8 luglio 1993, n. 7501. Richiama infine Cass. 29 marzo 1991, n. 3455 in *Dir. fall.*, 1991, II, 757 che, con riguardo a un contratto concluso dal rappresentante senza poteri in nome di una costituenda società di capitali, ha affermato che la legittimazione a far valere la mancata ratifica spetta unicamente alla società e non anche all'altro contraente.

A queste citazioni deve aggiungersi pure Cass. 14 novembre 1991, n. 12168, già richiamata alla nota 4 e particolarmente importante ai nostri fini perché relativa al compimento di un atto unilaterale quale l'atto di esercizio del riscatto di cui all'art. 39 legge n. 392 del 1978.

(22) Cass. 15 settembre 1978, n. 4144 cit. alla nota 14.

aggiunto che «deve, inoltre, considerarsi in via generale che la procura è un atto a sè stante il cui contenuto consiste esclusivamente nell'attribuire la facoltà di agire in nome del rappresentato, con effetti nella sfera giuridico-patrimoniale di questo. Essa tocca i rapporti esterni del rappresentato nei confronti dei terzi nel senso che l'atto del rappresentante pone in essere un regolamento, impegnativo, per il titolare, dei suoi interessi nei rapporti con i terzi.

Le regole, che la legge prescrive per il conferimento della procura, sono direttamente volte a tutelare l'interesse del rappresentato affinché non si veda imporre un regolamento, non voluto, dei suoi rapporti con i terzi.

Poiché, dunque, la funzione giuridico-sociale della procura consiste nel rendere possibile che altri si sostituisca al titolare della sfera giuridico-patrimoniale nel compiere attività nei confronti dei terzi, il soggetto interessato a dedurre i vizi della procura ed a respingere gli effetti dell'attività in suo nome svolta dal rappresentante è soltanto il rappresentato, sul quale quegli effetti ricadono».

Com'è pertanto evidente, la giurisprudenza ha formato il proprio indirizzo in ordine alla *relatività* della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza avendo riguardo anche al compimento di atti unilaterali, nei quali non viene in considerazione il "terzo contraente" di cui agli artt. 1398 e 1399 c.c. ma il "terzo destinatario degli effetti" dell'atto compiuto dal rappresentante senza potere: un terzo che, si badi, avrebbe tutto l'interesse a far valere il difetto di rappresentanza qualora l'atto unilaterale sia diretto a produrre un effetto favorevole esclusivamente per il falso rappresentato (ad es.: l'impedimento di una decadenza o l'interruzione della prescrizione).

Il precedente del 1978 non è del resto la sola pronuncia riguardante il compimento di un atto unilaterale da parte del soggetto privo di potere rappresentativo: una delle ultime decisioni in materia si riferisce infatti all'esercizio del diritto di riscatto in materia immobiliare da parte dell'amministratore delegato di una società che non aveva, per statuto, il potere di acquistare beni immobili (23).

L'indirizzo giurisprudenziale in esame ha un suo indubbio fondamento logico dal momento che si collega alla sorte del contratto concluso dal *falsus procurator*: che, com'è noto, non è né nullo né imperfetto ma è semplicemente improduttivo di effetti fino alla ratifica. Si suole sottolineare in dottrina che, pur essendo «il contratto inefficace, cioè improduttivo dei suoi effetti obbligatori o reali (c.d. effetti finali)», nondimeno esso «rispetto al terzo contraente è comunque produttivo dell'effetto primario del vincolo contrattuale. Il terzo contraente, cioè, è vincolato al contratto che ha concluso nel senso che non può recedere unilateralmente dall'impegno preso occorrendo

piuttosto a tal fine l'accordo con lo pseudorappresentante (art. 1399, comma 3 c.c.)» (24).

Questa situazione del tutto peculiare, contrassegnata dalla relatività della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza ma dal contemporaneo carattere vincolante del contratto nei confronti del "terzo contraente", può portare e talvolta ha portato a conclusioni che non si possono condividere: così, ad es., nella vicenda decisa da una delle sentenze che vengono maggiormente citate come espressive dell'indirizzo formatosi (25).

Nella specie era accaduto che un *falsus procurator*, in qualità di rappresentante del promittente venditore, aveva stipulato un contratto preliminare avente ad oggetto l'acquisto della proprietà di un immobile. Nel contratto preliminare le parti avevano fissato un termine entro il quale sarebbe dovuta seguire la stipulazione del contratto definitivo.

Come emerge dalla narrativa della decisione, «tale termine trascorrevva infruttuosamente» tant'è che il rappresentato, «premesso che con lo stesso atto ratificava il preliminare», conveniva in giudizio il terzo per chiedere la risoluzione del contratto preliminare per suo inadempimento.

I giudici di merito respingevano la domanda affermando che il contratto preliminare concluso con il rappresentante senza poteri non poteva spiegare, prima della ratifica, gli effetti obbligatori che da esso derivano; ed avevano concluso che, essendo la ratifica contenuta unicamente nell'atto di citazione notificato dal rappresentato per la risoluzione del contratto, l'inadempimento della controparte doveva ritenersi irrilevante e doveva conseguentemente essere fissato un nuovo termine per la stipula del contratto definitivo.

Note:

(23) Cass. 14 novembre 1991, n. 12168 cit. che, è importante sottolineare, riferisce l'orientamento in materia di relatività della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza non solo ai casi di limitazioni statutarie al potere di rappresentanza organica ma a ogni fattispecie rappresentativa. Infatti la sentenza asserisce che l'art. 2384 comma 2 c.c. costituirebbe conferma della tesi «secondo cui gli atti compiuti dall'amministratore, che ecceda il limite del suo potere di rappresentanza, sono validi ed efficaci nei confronti dei terzi i quali, quindi, non sono legittimati ad eccepire il difetto di rappresentanza, che potrà, invece, essere fatto valere solo dalla società nel caso in cui sia provato che il terzo abbia agito a danno della stessa».

La sentenza, evidenziando che gli artt. 1398 e 1399 c.c. sono applicabili anche nei confronti degli amministratori di società di capitali, intende in definitiva ribadire che già in base ai principi generali non è il terzo che può far valere il difetto di rappresentanza ma soltanto lo pseudo-rappresentato; e che questa regola generale trova applicazione pure in materia di difetto di potere dell'amministratore di società di capitali con la sola differenza che in questo caso neppure la società può far valere le limitazioni al potere di rappresentanza a meno che non dimostri che il terzo abbia agito in danno della stessa.

(24) Le espressioni tra virgolette sono di Bianca, *Il contratto* cit., 112.

(25) Cass. 23 gennaio 1980, n. 570 cit.

La Cassazione, con una motivazione che non pare convincente, affermava che «derivando la invalidità da un vizio nel rapporto tra chi afferma di essere rappresentante e colui che è falsamente rappresentato, l'invalidità stessa è comminata nel solo interesse di chi è stato rappresentato da chi non ne aveva il potere con la conseguenza che, a norma dell'art. 1441 c.c., non può essere fatta valere che dal falso rappresentato»; e, da questa premessa corretta, ha tratto la conseguenza non corretta della risoluzione del contratto per inadempimento del "terzo contraente".

Con questa conclusione la Corte ha mostrato di confondere tra il vincolo nascente nei confronti del «terzo contraente» dal contratto concluso con il *falsus procurator* e la produzione immediata degli effetti obbligatori dello stesso contratto; tant'è che è pervenuta al risultato di considerare maturato un inadempimento dello stesso terzo contraente in una fase temporale nella quale il *dominus*, non avendo ancora ratificato, non era per nulla vincolato dal contratto!

Questa conclusione non può essere condivisa dal momento che finisce per configurare un ina-

dempimento da parte del terzo che precede la ratifica da parte del *dominus*.

L'illustrazione della vicenda decisa con la sentenza della Cassazione del 1980 è parsa utile al fine di dimostrare la portata del contrasto tra i due orientamenti giurisprudenziali che si stanno confrontando: quello della relatività della legittimazione a far valere il difetto di rappresentanza e quello della inidoneità della impugnazione del licenziamento ad opera del difensore non munito di procura scritta (26).

Nota:

(26) Un ulteriore problema, che la sentenza annotata non ha trattato perché ritenuto assorbito, si riferisce al rilievo della retroattività della ratifica in un caso quale quello di un negozio unilaterale destinato a persona determinata: ed infatti la salvezza dei diritti dei terzi, cui si riferisce l'art. 1399 comma 2 c.c., non comprende il destinatario diretto degli effetti del negozio unilaterale che, rispetto al negozio stesso, si pone nella stessa posizione del "terzo contraente" rispetto al contratto concluso dal *falsus procurator* (per l'interpretazione dell'art. 1399 comma 2 c.c. cfr. De Nova, *Il contratto* cit., 190).

G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

610

IL CORRIERE
GIURIDICO
n. 5/1997

NOVITÀ 1997

GIUS AGENDA LEGALE 1998

IPSOA, L. 80.000 (acquisto singolo); L. 60.000 (formula in abbonamento)

Ipsosa, ha realizzato anche per il 1998 l'agenda **GIUS Agenda Legale**, a completamento del suo intervento editoriale in questo settore: un'ulteriore dimostrazione dell'attenzione di Ipsosa per le esigenze specifiche di tutti gli Avvocati.

La pagina rispecchia la giornata del professionista: una prima parte lascia ampio spazio alle indicazioni relative alle udienze; una seconda, invece, offre spazio per annotazioni più classiche, gli appuntamenti, le telefonate, ecc.

GIUS Agenda Legale riporta in appendice una documentazione accessoria di grande utilità contenente l'iscrizione a ruolo delle cause civili; l'elenco alfabetico dei Tribunali con l'indicazione della Corte d'appello, del Tribunale amministrativo regionale e della Commissione tributaria di primo e secondo grado; l'elenco alfabetico dei Comuni d'Italia con l'indicazione del Cap, della Provincia, del Giudice di Pace, della Sezione distaccata di Pretura, della Pretura circonda-

riale e Tribunale, dell'Ufficio imposte e dell'Ufficio del registro, della Guardia di Finanza e della Conservatoria dei registri immobiliari; l'elenco dei Tribunali amministrativi regionali e degli Istituti penitenziari.

Inoltre, al fine di permettere una proficua collaborazione tra i professionisti operanti in diverse città è inserito nell'Agenda un elenco di Avvocati con l'indicazione della specializzazione, dell'indirizzo, del numero di telefono e di fax.

Per **prenotare subito l'agenda** rivolgersi all'Ufficio Vendite Dirette (Tel. 02/82476794 - fax 02/82476403) o all'agente Ipsosa di zona oppure Internet: <http://www.ipsoa.it>