

La Corte di giustizia²⁷ giugno 2024 (C-284/23): lavoratrice in gravidanza e rispetto dei termini processuali per l'impugnazione del licenziamento.

di Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista in Milano e Roma

Sommario: 1. Cenni sulla decadenza. – 2 – La Direttiva 92/85. – 3. La normativa tedesca sull'impugnazione del licenziamento. – 4. Il caso portato all'attenzione della Corte. – 5. La decisione della Corte. - 6. Conclusioni

1. Cenni sulla decadenza

La decadenza è generalmente considerata come un'omissione che comporta il venir meno della possibilità di far valere, dal compimento di un certo atto o da una certa data, un diritto.

Nel caso di diritti cd. indisponibili, è la legge che dispone i termini di decadenza che non sono modificabili dalle parti, mentre quelli contrattuali stabiliti nei contratti non possono essere contrari alla legge.

La decadenza ha caratteri simili alla prescrizione¹, poiché entrambi gli istituti determinano il venir meno della possibilità di azionare un diritto, sicché non è facile individuare le distinzioni tra i due istituti².

In linea di massima la dottrina ha individuato la fonte della prescrizione nella necessità di stabilità dei rapporti giuridici, mentre la decadenza sarebbe finalizzata nella necessità di rendere celere e tempestivo l'esercizio di un diritto.

Ciò è tanto più vero nei contratti di durata e, segnatamente, in quello di lavoro, dove l'intrecciarsi degli interessi, in gran parte contrapposti, tra il datore e il lavoratore, ha la finalità, da un lato, di rendere certo un atto o un comportamento (in genere del datore di lavoro) prevedendo le decadenze³ soprattutto processuali⁴, e, dall'altro, dare una stabilità a possibili rivendicazioni delle parti, con la prescrizione⁵.

¹Gerardo, M. e Mutarelli, A.: Prescrizione e decadenza nel diritto civile. Aspetti sostanziali e strategie processuali, Giappichelli, Torino, 2015; Lepore, A.: Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio», Esi, Napoli, 2012, p. 146 ss.; Bianca, C.M.: Diritto civile. VII, Le garanzie reali. La prescrizione, Giuffrè, Milano, 2012, p. 619 ss; Viola, L.: Prescrizione e decadenza. Come farle valere in giudizio e relative strategie processuali, Cedam, Padova, 2015, p. 429 ss

² F. Roselli, *Non configurabilità di una distinzione tra decadenza e prescrizione*, EdD, 2014.

³ AA.VV., *La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro* A. Preteroti (a cura di), Giappichelli, 2024; F. Potatuto Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, Quaderni de «Il diritto del mercato del lavoro», ESI, 2018.

⁴ A. Corbo, *Preclusioni e decadenze nel processo del lavoro*, Giuffrè, 2013

In origine la decadenza, nel diritto del lavoro, era legata soprattutto all'impugnazione del licenziamento⁶, regolata dall'art. 6 legge 604/1966.

Nel diritto del lavoro il regime delle decadenze poi stato rivisto e ampliato con la legge Fornero (L. 183/2001, art. 32) dove, anche in considerazione del notorio contenzioso che aveva determinato la privatizzazione di Poste italiane⁷, è stato esteso anche ai contratti a termine e, con l'occasione, è stato previsto anche un termine per la proposizione dell'azione giudiziale anche ad altre tipologie di cessazione dei rapporti di lavoro, ovvero licenziamenti⁸, nonché ad altri provvedimenti datoriali, come trasferimenti⁹, cessione di aziende¹⁰, ecc., subordinato o meno, che hanno inciso in modo determinante ai fini della (perseguita) deflazione del contenzioso del lavoro¹¹, cui si innesta anche l'estensione della trattazione scritta delle udienze¹².

La decadenza ha poi una sua importanza nel caso di concorsi pubblici, soggetti al termine di impugnazione giudiziale ordinario, decadenza peraltro prevista, in questo settore, anche nell'ordinamento europeo, dall'art. 90 del regolamento RAE 32/1962.

2. la Direttiva 92/85

⁵In generale v. M. Novella, Prescrizione e decadenza, in M. Marazza (a cura di), Contratto di lavoro e organizzazione, t. II, Diritti e obblighi, in Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. IV, Cedam, 2012, pagg. 1990 e segg., spec. pag. 1991; S. P. Emiliani, Prescrizione nel lavoro privato, LDE, 2/2024. Sulla prescrizione delle retribuzioni vi sono poi diverse novità per quanto attiene il pubblico impiego a seguito della recente sentenza delle Sezioni unite, su cui S. Galleano, *Spunti critici sulla sentenza n. 36127 del 2023 delle Sezioni Unite*, LDE, 2/2024. Senza contare, poi, la nota discrasia tra il termine prescrizione di cui all'art. 2948 cc, previsto per il mancato pagamento delle retribuzioni per il lavoratore (quinquennale) e quello previsto per la prescrizione del pagamento dell'indebitto da parte del datore di lavoro (soprattutto pubblico), che l'art. 2033 anche qualora si discuta della ripetizione di somme versate a cadenza mensile dal datore di lavoro (Cass. 27080 del 2020), questione sulla quale sarebbe opportuno un vaglio di costituzionalità.

⁶ V. M.V. Ballestrero, L'impugnazione del licenziamento, EdD, Giuffrè, 2012; Pellacani, *Il cosiddetto collegato lavoro e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in Riv. dir. lav., 2010, I, 215;

⁷ Su cui Passalacqua, *Le novità in materia di licenziamento nel cd "collegato lavoro" licenziamento nel cd "collegato lavoro"*, in Dir. lav. mercer., 2011, 35; B. Cossu e F.M. Giorgi, *Novità in tema di conseguenze della "conversione" del contratto a tempo determinato*, in Mass. giur. lav., 2010, pp. 895 ss.; S. Galleano e V. De Michele, *La Cassazione sulla irretroattività delle decadenze e delle tutele del Jobs Act e sull'applicazione (indiretta) della sentenza Carratù della Corte Ue*, in Europeanrights.eu, 1° novembre 2015; A. Notarianni, *Il lavoro a termine va alla Corte Edu*, su QG speciale La Corte di Strasburgo, aprile 2019.

⁸E. GRAGNOLI, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, ADL, 2011, 1, 46, M. Lambro, *Impugnazione del licenziamento e interruzione del termine di prescrizione dell'azione*, Diritto & Pratica del Lavoro 1/2018.

⁹M.E Bagnato, *Trasferimento del lavoratore: per impugnarlo basta il ricorso cautelare*, Altalex.com, 23.10.2020; S. Hüge, *La doppia impugnazione del licenziamento*, ricistalabor.it, 3.2.2024.

¹⁰ L. M. Dentici, *La decadenza nel diritto del lavoro tra vicende traslative e fattispecie interpositorie*, Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro, 1/2020.

¹¹ Per una panoramica dell'evoluzione v. A. Pileggi, *La progressiva defunzionalizzazione del processo del lavoro*, LDE, 20.7.23

¹²F. Caroleo – R. Ionta, *La trattazione scritta. La codificazione (art. 127-ter c.p.c.)*, giustiziainsieme.it, 5.12.2022

La tutela delle lavoratrici madri, in sede europea, è stabilita nella direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, il cui art. 2, lett. a, definisce tale «*ogni lavoratrice gestante che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali*».

L'art. 10 della direttiva prevede che gli Stati membri debbano adottare le misure necessarie per vietare il licenziamento delle lavoratrici di cui all'articolo 2 nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità fissato in sede nazionale, tranne nei casi eccezionali non connessi al loro stato ammessi dalle legislazioni e/o prassi nazionali e, se del caso, a condizione che l'autorità competente abbia dato il suo accordo. In tal caso, il datore di lavoro deve fornire in forma scritta dei motivi per l'operato recesso.

Gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure efficaci in caso di licenziamento fondato unicamente sullo stato di gravidanza e, secondo l'art. 12, debbono garantire rimedi giurisdizionali efficaci per garantire i diritti e la possibilità di ricorso giurisdizionale della lavoratrice oggetto di licenziamento ingiustificato.

3. La normativa tedesca sull'impugnazione del licenziamento

La controversia giunta a Lussemburgo riguardava il caso di una lavoratrice, dipendente da un istituto di cura per anziani, licenziata in stato di gravidanza, venuto alla luce in data successiva al recesso.

Secondo il diritto nazionale tedesco, il licenziamento di una donna in gravidanza è illegittimo durante il periodo di gestazione, nei quattro mesi successivi ad un aborto dopo la dodicesima settimana di gravidanza, per la durata del congedo per maternità e, comunque, e fino a quattro mesi successivi al parto.

Più in particolare, la norma nazionale (*L'articolo 17 del Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz) [legge sulla tutela delle madri che esercitano un'attività professionale, seguono una formazione o proseguono gli studi (legge di tutela della maternità)], del 23 maggio 2017, BGBl. 2017 I, pag. 1228; in prosieguo: il «MuSchG»*), intitolato «Divieto di licenziamento» precisa altresì che l'illegittimità sussiste anche «*qualora il datore di lavoro sia informato, alla data del licenziamento, dello stato di gravidanza, dell'aborto sopravvenuto dopo la dodicesima settimana di gravidanza o del parto oppure qualora ne sia informato entro un periodo di due settimane dalla notifica del licenziamento all'interessata. L'inosservanza di tale termine è priva di conseguenze se dovuta a causa non imputabile alla donna e se la comunicazione al datore di lavoro avviene poi senza indugi. La prima e la seconda frase si applicano per analogia agli atti preparatori compiuti dal datore di lavoro in previsione del licenziamento della donna.*»

Inoltre, il legislatore tedesco prevede che nell'ipotesi in cui il datore «*sia informato, alla data del licenziamento, dello stato di gravidanza, dell'aborto sopravvenuto dopo la dodicesima settimana di gravidanza o del parto oppure qualora ne sia informato entro un periodo di due settimane dalla notifica del licenziamento all'interessata. L'inosservanza di tale termine è priva di conseguenze se dovuta a causa non imputabile alla donna e se la comunicazione al datore di lavoro avviene poi senza indugi. La prima e la seconda frase si applicano per analogia agli atti preparatori compiuti dal datore di lavoro in previsione del licenziamento della donna*».

Nell'ipotesi di casi speciali di licenziamento che non siano connessi allo stato di gravidanza della donna, il licenziamento è consentito previo parere «*dellamassima autorità del Land competente per la sicurezza sul lavoro o dell'autorità da essa incaricata*».

La legge tedesca sulla tutela contro i licenziamenti del 25 agosto 1969(KSchG), applicabile anche ai licenziamenti per gravidanza, all'art. 4 prevede che il lavoratore che intende contestare il recesso lo faccia entro tre settimane dalla notifica scritta del recesso o dal momento in cui l'Autorità nazionale lo ha approvato, nei casi in cui il parere di quest'ultima sia obbligatorio.

Qualora il lavoratore dimostri che non sia stato possibile procedere al deposito del ricorso per motivi che vanno oltre la normale diligenza può fare domanda(evidentemente motivata) per essere rimesso in termini entro due settimane dalla cessazione dell'evento impeditivo (art. 5, KSchG). In particolare, infine, si precisa che, comunque, decorsi sei mesi dalla scadenza del termine non osservato (si suppone ci si riferisca sia alle tre settimane per il deposito che al termine per la presentazione della domanda di ricorso tardivo) l'impugnazione non è più proponibile.

Il medesimo termine di due settimane si applica nell'ipotesi in cui la lavoratrice scopra di essere in cinta successivamente al licenziamento

Decorso tali termini il licenziamento diviene definitivo («*automaticamente valido*», si legge nella sentenza).

4. Il caso portato all'attenzione della Corte

La vicenda riguarda un'operatrice sanitaria assunta il 1°agosto 2022 a termine per un anno da una casa di cura per anziani e che veniva anticipatamente licenziata con lettera del 6 ottobre 2022 con effetto al 21 ottobre successivo.

Il 9 novembre 2022 veniva accertata la sua gravidanza di sette settimane e la operatrice ne informava la casa di cura il 10 novembre 2022. Con «*lettera del 13 dicembre 2022 la lavoratrice proponeva ricorso al Tribunale del lavoro avverso il suo licenziamento*» perché operato nel corso della sua gravidanza.

Il giudice investito della causa, rilevava che, secondo la giurisprudenza nazionale, salvo il caso che il licenziamento non sia soggetto al controllo della Autorità delegata a

verificarne la legittimità, il termine per ricorrere al Tribunale era di tre settimane, anche nel caso del licenziamento della donna in gravidanza, salvo che non sia stata presentata domanda di ammissione tardiva del ricorso (ex art. 5, KSchG). E tanto anche nei particolari casi di tutela della gravidanza regolati, come si è visto, dal *MuSchG*.

Poiché nel caso specifico, la lavoratrice aveva presentato il suo ricorso al di fuori di tali termini e senza domanda di ammissione tardiva, la sua domanda era destinata ad essere rigettata.

Il giudice interroga allora la Corte sulla compatibilità della normativa nazionale con la Direttiva 92/85 che tutela *«la lavoratrice gestanti che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali»*, richiamando, in proposito, la sentenza Pontin della Corte di giustizia¹³, la quale ha ribadito che la tutela giurisdizionale a favore di una donna in cinta deve essere effettiva¹⁴.

In tal senso osserva che parte della dottrina tedesca ha già rilevato come la disciplina nazionale, *«a causa della coesistenza di diversi termini particolarmente brevi, ciascuno dei quali può condurre all'esclusione della tutela contro il licenziamento, e che sarebbero ancor più brevi qualora l'interessata venisse a conoscenza della sua gravidanza solo dopo il suo licenziamento, o ancora a causa degli obblighi che essa deve assolvere»*, pone non pochi dubbi in tema di effettività delle tutele per un donna in cinta.

D'altro canto, osserva ancora il Tribunale tedesco, nel momento in cui la lavoratrice, dopo essersi accorta, a licenziamento avvenuto, di essere in cinta, non dovrebbe sottostare alla previsione di cui all'art. 5 del KSchG (ovvero chiedere di essere rimessa in termini per il deposito del ricorso), poiché è già tenuta a comunicare tempestivamente al datore che l'ha licenziata la scoperta del suo stato, così di fatto ponendo in essere un comportamento che equivale all'impugnazione del licenziamento.

Di conseguenza pone alla Corte la seguente questione pregiudiziale: *«(...) se le disposizioni nazionali di diritto tedesco di cui agli articoli 4 e 5 del [KSchG], ai sensi delle quali una donna che, in quanto in stato di gravidanza, gode di una tutela speciale contro il licenziamento deve agire in giudizio necessariamente entro i termini ivi disciplinati al fine di conservare siffatta tutela, siano compatibili con la [direttiva 92/85]»*.

5. La decisione della Corte

Innanzitutto, vengono affrontati i profili di irricevibilità della domanda sollevati dal datore di lavoro.

In primo luogo, la casa di cura sostiene che la disposizione di cui all'art. 5 del KSchG costituisce un mezzo di ricorso previsto dal diritto nazionale che l'art. 12 della Direttiva

¹³ Virginie Pontin contro T-Comalux SA del 29 ottobre 2009 in causa C-63/08.

¹⁴ Sul punto v. anche S. Galleano, *Cass. n. 35527/2023 – La lavoratrice madre può essere licenziata dal Curatore fallimentare solo se la cessazione dell'attività aziendale risulta effettiva*, *Rivista Labor*, 18 marzo 2024.

92/85 impone alla lavoratrice in cinto di seguire per la tutela dei suoi diritti. In secondo luogo, non avendo la lavoratrice presentato la domanda di ricorso tardivo *«non sarebbe necessario esaminare, ai fini della soluzione della controversia principale, la questione sollevata, vertente sull'effettività del mezzo di ricorso previsto da tale articolo»*. In terzo luogo, la richiesta del giudice, consistente nella possibilità per la lavoratrice in cinto di far valere i diritti garantite dalla Direttiva senza esperire i mezzi di ricorso previsto dal diritto nazionale esorbiterebbe la tutela che la direttiva le riconosce ai sensi dell'art. 10.3 e 12.

La Corte risponde che, innanzi tutto, spetta al giudice rimettente la responsabilità di valutare, nel caso sottoposto al suo esame, sia la necessità della questione pregiudiziale posta alla Corte che la rilevanza delle questioni sollevate circa le quali, ove riguardino il diritto dell'Unione, la Corte è competente a pronunciarsi.

Osserva quindi che, da un lato, le eccezioni avanzate dal datore di lavoro riguardano, in parte, il merito della questione e non la ricevibilità della domanda pregiudiziale, in quanto la asserita evidenza dello svolgimento di una questione che, secondo la parte, non lascia adito a dubbi circa la risposta, non pone dubbi sulla circostanza che la domanda pregiudiziale sia comunque ricevibile, come già affermato dalla Corte nella sentenza Vapo Atlantic del 9 marzo 2023 (C-604/21) che, al punto 33 precisa che *«(n)el caso di specie, è sufficiente constatare che, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, le questioni sollevate hanno un'incidenza diretta sulla controversia di cui al procedimento principale e sono rilevanti al fine di consentire al giudice di dirimere quest'ultima. Del resto, tale domanda contiene elementi sufficienti per determinare la portata delle summenzionate questioni e fornire alle stesse una risposta utile»*.

D'altro lato, risulta chiaro che la questione non riguarda l'effettività in sé del mezzo di ricorso a tutela della lavoratrice previsto in sede nazionale, bensì la compatibilità circa l'obbligo di avvalersi di tale mezzo di ricorso con quello derivante dal principio di effettività delle tutele garantite alla lavoratrice in cinto dalla direttiva.

Ciò chiarito, la Corte precisa che oggetto del questione posta dal giudice nazionale consiste nella valutazione se *«gli articoli 10 e 12 della direttiva 92/85 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale in forza della quale una lavoratrice gestante che abbia avuto conoscenza della sua gravidanza solo dopo la scadenza del termine previsto per proporre ricorso contro il suo licenziamento è tenuta, per poter proporre un siffatto ricorso, a presentare una domanda di ammissione di ricorso tardivo entro un termine di due settimane»*.

Come si vede, la Corte limita l'esame della questione sottoposta al solo termine di due settimane previsto dall'art. 5 del KSchG che riguarda la domanda di ammissibilità del ricorso tardivo laddove, invece, la domanda del giudice del rinvio riguardava sia l'art. 4 che l'art. 5 e, dunque, l'intera procedura di impugnazione.

Nella sentenza si ricordano quindi i principi generali di tutela che gli stati membri sono tenuti ad adottare a tutela del licenziamento delle lavoratrici madri e, segnatamente, ai sensi dell'art. 12 della direttiva, quelli previsti dall'art. 10, punto 3, necessari a garantire le lavoratrici gestanti da un licenziamento che sia violativo delle disposizioni di cui al punto 1 del medesimo articolo.

Tali disposizioni *«in particolare l'articolo 12 della direttiva 92/85, costituiscono un'espressione specifica, nel contesto della direttiva, del principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione (sentenza Pontin, punto 41)»*.

Ovviamente la direttiva, secondo i principi generali del diritto dell'Unione, non impone agli stati membri l'adozione di una sanzione determinata, ma è pacifico che la sanzione debba rivestire caratteristiche tali da garantire una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace e avere un effetto dissuasivo reale, dovendo altresì presentare caratteri di adeguatezza al danno subito dalla lavoratrice.

Per quanto attiene al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale¹⁵, la Corte (punto 32) ribadisce che la modalità dei ricorsi, finalizzati alla garanzia dei diritti stabiliti in favore dei singoli da parte dell'Unione, devono essere analoghi a quelli previsti per altri ricorsi di natura interna, secondo il principio di equivalenza e non possono rendere impossibile o comunque estremamente difficile e faticoso, l'esercizio del diritto azionato, sulla base del principio di effettività.

Sulla base di questi principi generali, la Corte rileva di non ravvisare problemi sotto il profilo dell'equivalenza nella normativa nazionale sottoposta al suo esame.

Più complessa è la valutazione in merito al principio di effettività¹⁶, in merito al quale l'idoneità del mezzo di ricorso al giudice andrà esaminato *«nell'insieme del procedimento»*, tenuto conto del suo svolgimento e delle peculiarità, a seconda del giudice adito dall'interessato, nonché tendendo conto di tre fattori, ovvero *«la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento (sentenza del 21 dicembre 2023, BMW Bank e a., C38/21, C47/21 e C232/21, EU:C:2023:1014, punto 304 nonché giurisprudenza ivi citata)»*.

È dunque ragionevole la fissazione di termini di decadenza resi indispensabili alla tutela del principio della certezza del diritto, purché detti termini non siano tali da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

Detti termini, inoltre, vanno valutati alla luce *«della rilevanza che le decisioni da adottare rivestono per gli interessati, della complessità dei procedimenti e della legislazione da applicare, del numero di soggetti che possono essere coinvolti e degli altri interessi*

¹⁵ A, Favi, *La dimensione "assiologica" della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di crisi dello Stato di diritto: quali ricadute sulla protezione degli individui?*, Il diritto dell'Unione europea, Giappichelli, fasc. 4/2022

¹⁶ G. Arnone, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*. LDE, 25.7.2019

pubblici o privati che devono essere presi in considerazione [v., in tal senso, sentenze Pontin, punto 48 nonché giurisprudenza ivi citata, e del 27 febbraio 2020, Land Sachsen-Anhalt (Retribuzione dei dipendenti pubblici e giudici), da C773/18 a C775/18, EU:C:2020:125, punto 69]».

Un termine breve per la proposizione del ricorso è altresì giustificato nel caso della lavoratrice gestante anche per la necessità delle difficoltà nel reinserimento della lavoratrice interessata nel complesso aziendale in tempi ragionevoli, considerate le conseguenze per entrambe le parti.

Non di meno, in un caso simile a quello qui esaminato la Corte, nella sentenza Pontin (punti 62 e 65), ha ritenuto che un termine di quindici giorni risulti considerevolmente breve, tenuto anche conto della particolare situazione in cui si trova la lavoratrice gestante, tanto più se si considera la necessità di farsi consigliare utilmente da un esperto legale e la complessità e tempi della redazione di un ricorso.

Considerato anche che il superamento di tale termine non lascerebbe altre strade all'interessata per l'impugnazione del licenziamento, nella sentenza Pontin (punti 67 e 68) è anche stato precisato che siffatte modalità procedurali presentavano caratteristiche che rendevano eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti nascenti dalla direttiva 92/85, non soddisfacendo così al principio di effettività.

Nel caso di specie, la lavoratrice, essendo venuta a conoscenza del suo stato di gravidanza successivamente al termine di tre settimane dal licenziamento non impugnato, sarebbe stata tenuta, dopo la tempestiva comunicazione al datore di lavoro, regolarmente effettuata, a fare domanda di ammissione del ricorso tardivo rivolto al giudice entro due settimane dalla scoperta dello stato di gravidanza.

Nel nostro caso, come si è visto, tale domanda non è stata svolta dalla lavoratrice e, quindi, il suo ricorso sarebbe destinato ad essere rigettato.

Ribadite quindi le ragioni per le quali la tutela delle lavoratrici gestanti è particolarmente accentuata nel diritto dell'Unione, al punto di stabilirne a prescindere il divieto assoluto di licenziamento, la Corte osserva che il termine di due settimane che viene imposto alla lavoratrice che scopre dopo il decorso di quello per l'impugnazione ordinaria, che è di tre settimane è significativamente più breve, *«il che presuppone una notevole riduzione del termine per farsi consigliare e, se del caso, per redigere e presentare non solo tale domanda di ammissione del ricorso tardivo, ma anche il ricorso propriamente detto. Infatti, come sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni scritte, l'articolo 5, paragrafo 2, del KSchG prevede che tale ricorso sia, in linea di principio, proposto contemporaneamente alla domanda»* (punto 49, sentenza).

Né rilevano che le considerazioni del datore di lavoro, il quale ha osservato che la domanda può essere depositata anche oralmente presso la cancelleria del giudice, non sono rilevanti perché, posto che ciò sia vero (questione che semmai spetta al giudice della causa

principale verificare), resta che la lavoratrice risulta onerata non solo di comunicare tempestivamente al datore, ma anche a depositare domanda e ricorso nel termine più breve di quello ordinario.

Inoltre tali modalità di presentazione, unitariamente considerate, dimostrano la complessità del procedimento (importando anche l'indicazione delle ragioni della tardiva scoperta della gravidanza, essendo ragionevolmente prevedibile che si tratti di una circostanza che il giudice dovrà verificare, a fronte di eventuale istanza della controparte) *«il quale prevede diversi obblighi concorrenti, da adempiere nel rispetto di termini distinti che si sovrappongono, sia presso il datore di lavoro sia presso un giudice»*.

Dunque, se i singoli oneri che incombono sulla lavoratrice (comunicazione al datore di lavoro, domanda di ricorso tardivo, presentazione del ricorso) possono anche risultare ragionevoli ove singolarmente considerati, *«le modalità procedurali che disciplinano una siffatta domanda di ammissione di ricorso tardivo possono eventualmente rivelarsi incompatibili con le esigenze del principio della tutela giurisdizionale effettiva»* (punto 57, sentenza), ove considerate nel loro complesso.

Senza contare (punto 58, sentenza) lo stato particolare nel quale si trova la lavoratrice in gravidanza che, per attendere a tutti questi concomitanti adempimenti, potrà ritenere necessario ricorrere alle necessarie consulenze legali.

La Corte, dunque, così conclude: *«Alla luce di tutti i motivi che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che gli articoli 10 e 12 della direttiva 92/85 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale in forza della quale una lavoratrice gestante che sia venuta a conoscenza della sua gravidanza solo dopo la scadenza del termine previsto per proporre ricorso contro il suo licenziamento è tenuta, per poter proporre un tale ricorso, a presentare una domanda di ammissione di ricorso tardivo entro un termine di due settimane, allorché le modalità procedurali che accompagnano detta domanda di ammissione, comportando inconvenienti tali da rendere eccessivamente difficile l'attuazione dei diritti che le lavoratrici gestanti traggono dall'articolo 10 della direttiva, non rispettano i requisiti posti dal principio di effettività»*.

6. Conclusioni

La sentenza pare pienamente condivisibile, sia nello svolgimento della motivazione che nelle conclusioni raggiunte.

L'impugnazione del licenziamento ha da sempre costituito un problema per la tassatività della prescrizione decadenziale.

Peraltro, i termini previsti dalla legislazione tedesca (pur implicitamente fatti salvi nella sentenza in commento) sono particolarmente restrittivi, soprattutto se comparato con la disciplina italiana, che prevede non solo un termine maggiore (60 gg.) per l'impugnazione, ma anche uno, ben più lungo, per l'inizio dell'azione giudiziaria (180 giorni), mentre in

Germania, come si è visto il termine tassativo è di tre settimane, ancorché sia prevista la possibilità di ripescaggio dell'impugnazione, a determinate condizioni e, per di più, in termini ancor più brevi.

La stessa sentenza in commento è così costretta a ricorrere al principio di effettività per salvare la lavoratrice ritardataria, peraltro ricorrendo al principio di effettività e non certo con riferimento ai termini singolarmente considerati, bensì alla procedura di impugnazione nel suo complesso.

In questa situazione l'affermarsi, relativamente recente, del primato dei principi che si affianca – e in parte si sovrappone – a quello dei diritti¹⁷, attraverso l'applicazione del diritto antidiscriminatorio, che già ha trovato ampio utilizzo nel settore dell'inclusione dei disabili, ad esempio in tema di licenziamento per assenze che superano il periodo di comporto fissato dai contratti collettivi, ma anche nel caso di comportamenti discriminatori in genere e, in particolare, ritorsivi del datore dei datore di lavoro.

Ne è un esempio la ordinanza, con la quale la sezione lavoro della Corte di cassazione del 3.5.2024 n. 11898, di poco precedente alla sentenza qui commentata, che in un caso del tutto assimilabile a quello qui trattato, ha rimesso alle Sezioni unite la questione della tassatività del termine di impugnazione del licenziamento in relazione allo stato di incapacità temporanea del lavoratore, accertato da una CTU nel corso del giudizio di primo grado.

Le Sezioni unite, con ordinanza del 05/09/2024, n. 23874¹⁸, hanno a loro volta rimesso la questione alla Corte costituzionale.

Rinviando ad un commento più approfondito l'analisi della questione, segnaliamo qui che le Sezioni unite hanno rilevato che non risultava possibile una interpretazione costituzionalmente orientata, suggerita dalla parte interessata e dalla stessa sezione lavoro, dell'art. 1335 cc., che si risolverebbe *«nell'introduzione di una causa di sospensione della decadenza, in violazione della disciplina dettata dall'art. 2964 cod. civ. nonché dagli artt. 2941 e 2942 cod. civ. che, sia pure con riferimento alla prescrizione, non attribuiscono alcun rilievo all'incapacità naturale del soggetto tenuto al compimento dell'atto»*.

In particolare le Sezioni unite, al fine di superare il limite indicato, richiamano il principio della tutela della salute (art. 32 Cost.) interpretato anche con riferimento alla situazione in cui il soggetto interessato si trovi in una situazione di temporanea menomazione fisica o psichica, seppur non permanente, ma duratura (nei termini precisati da Corte di Giustizia 1° dicembre 2016, Mohamed Daouidi, in causa c- 395/15), tenuto conto altresì della Convenzione dell'ONU del 13 dicembre 2006, ratificata con legge 3 marzo 2009 n. 18, e della Direttiva 2000/78/CE, che impongono di assicurare al disabile l'esercizio dei propri

¹⁷ Sul punto v. R. Cosio, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'Unione Europea*, europeanrights.eu, 27.4.2025, in particolare § 6.

¹⁸ Pubblicata su *Diritto&giustizia*, 9.9.2024, con nota di M. Scoffieri.

diritti (art. 27, lett. c, della Convenzione) e di adottare misure adeguate per ovviare agli svantaggi provocati dalla applicazione di una disposizione che, seppure apparentemente neutra, determina una disparità con gli altri lavoratori.

Interrogano quindi il giudice delle leggi perché verifichi la possibilità di un intervento additivo della normativa che consenta il recupero della tardiva impugnazione del licenziamento.

Ci troviamo quindi fronte ad un nuovo tentativo di applicazione piena del cd. diritto mite¹⁹, ovvero quell'idea di una società sempre più inclusiva che pare l'unica soluzione per il superamento di questo periodo di crisi generale dei valori.

Roma, 30 settembre 2024

¹⁹ G.Zagrebelsky, *il diritto mite*, Einaudi, 2024, ma, ancor prima, R. Cosio, *Il velo islamico nella recente sentenza della Corte di giustizia. Alla ricerca del c.d. diritto mite, Ius UE e internazionale*, Giuffrè, 22.10.2022.