

La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei dipendenti privati dalla cessazione del rapporto di lavoro non garantito dalla generalizzata applicazione della stabilità reale supera la prova della Cassazione, che ci insegna come si interpretano, dopo le riforme sui licenziamenti del 2012 e del 2015, le norme codicistiche già dichiarate incostituzionali. A dimostrazione che la coperta del diritto è (quasi sempre) corta

*di V. A. Poso - 27 Settembre 2022*

1. L'esito della controversia decisa dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 26246 del 6 settembre 2022 non era così scontato.

Il principio di diritto, al quale si dovrà uniformare, in sede di rinvio, il giudice di merito è chiaro:

*«Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro».*

Molti sono i passi motivazionali della sentenza (scanditi dagli essenziali riferimenti giurisprudenziali, anche costituzionali, e normativi) interessanti, ma soprattutto uno ne riassume il profondo significato: nel quadro delle regole che rappresentano la certezza dei rapporti giuridici «[...] il criterio di individuazione del dies a quo di decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore deve soddisfare un'esigenza di conoscibilità chiara, predeterminata e di semplice identificazione. Ciò presuppone che, fin dall'instaurazione del rapporto, ognuna delle

*parti sappia quali siano i diritti e soprattutto, per quanto qui rileva, quando e “fino a quando” possano essere esercitati: nel rispetto e nell’interesse del lavoratore, destinatario della previsione in quanto soggetto titolare dei diritti; ma parimenti del datore di lavoro, che pure deve conoscere quali siano i tempi di possibili rivendicazioni dei propri dipendenti, per programmare una prudente, e soprattutto informata, organizzazione della propria attività d’impresa e della sua prevedibile capacità di sostenere il rischio di costi e di oneri, che quei tempi comportino. In realtà, si tratta di interessi (sia pure espressione di posizioni soggettive diversamente collocate nell’organizzazione dell’impresa, rette da un rapporto di subordinazione e tuttavia non antagoniste) largamente convergenti, in una prospettiva più ampia, che sempre andrebbe considerata nell’interpretazione e nella prassi operativa: perché i rapporti di lavoro sono intimamente implicati nella vita dell’impresa, di cui costituiscono componente intrinseca, costituendo essi stessi impresa. E si tratta di un’implicazione tale da modularne la disciplina, siccome decisamente condizionata dal dato obiettivo dell’andamento dell’impresa medesima, in una sorta di comunione di destino» (così, al punto n. 5.1 della motivazione).*

È la stabilità reale, realizzata dal legislatore degli anni ‘70 con lo statuto dei lavoratori, che, all’art. 18, prevedeva la reintegrazione nel posto di lavoro e l’integrale risarcimento dei danni per ogni ipotesi di licenziamento nullo, illegittimo e ingiustificato (nella sussistenza dei necessari requisiti dimensionali dell’impresa) la bussola per ritenere decorrente, in costanza di rapporto di lavoro privato, la prescrizione dei crediti retributivi, proprio per le ragioni espresse ora dai giudici di legittimità.

Una lettura superficiale della sentenza annotata fermerebbe a queste brevi considerazioni la sua analisi.

Ma la questione è molto più complessa, anche per le implicazioni applicative che l’interpretazione offerta dalla Cassazione comporta per i datori di lavoro che potevano fare affidamento sulle valutazioni espresse, tra le altre, dalla sentenza della Corte di Appello di Brescia, annullata, riassuntivamente riportate in premessa della decisione annotata: non solo per i crediti retributivi, oggetto specifico della controversia in esame, ma anche per tutti i crediti di lavoro, genericamente intesi, che potrebbero essere incisi dalla propugnata opzione interpretativa, considerato che i giudici di legittimità, in diversi passi della motivazione, riferiscono la prescrizione ai diritti del lavoratore.

2. La problematica della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi, come è noto, non riguarda il lavoro pubblico privatizzato che, prima con la diretta applicazione dello statuto dei lavoratori, a prescindere dal numero dei dipendenti, espressamente richiamato, da ultimo, dal d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, art. 51 (ex art. 55, comma 2, d. lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993) – vedi anche l’art. 2, sempre del d.lgs. n. 165/2001 (il cui testo riprende lo stesso articolo del d.lgs. n. 29/1993) sulle fonti, che rende applicabili le leggi private sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa in quanto compatibili con la specificità del rapporto – e poi con la riformulazione dell’art. 63, comma 2, del medesimo d. lgs. (introdotto dall’art. 21, comma 1, lett. a) del d.lgs. 25 maggio 2017, n.75, c.d. riforma Madia), che prevede la reintegrazione in servizio e il risarcimento dei danni, è considerato in linea con la stabilità reale (a meno di non voler considerare applicabile la disciplina del Jobs Act: tesi affiorata, in dottrina, ma difficilmente sostenibile, che non è possibile prendere in considerazione in questa sede).

Come è noto, nell'arco di pochi mesi, la Corte di Cassazione prima (con la sentenza n. 24157 del 26 novembre 2015) affermò l'applicazione dell'art. 18, st.lav., riformato dalla l. n. 92 del 28 giugno 2012, poi (con la sentenza n. 11868 del 9 giugno 2016) ha dichiarato che *«non si estendono ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni le modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto, con la conseguenza che la tutela da riconoscere a detti dipendenti in caso di licenziamento illegittimo resta quella assicurata dalla previgente formulazione della norma»*, ritenendo, comunque, necessario l'intervento normativo di armonizzazione del Ministero per la Pubblica Amministrazione previsto dall'art. 1, comma 8, l. n. 92 del 2012 (in ragione della generalizzata applicazione della legge anche ai rapporti di lavoro pubblici prevista dal precedente comma 7).

A maggior ragione essa non riguarda l'impiego in regime di diritto pubblico, tradizionalmente dotato di stabilità, per il quale non è stata mai messa in discussione la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, non solo per quello a tempo indeterminato (v., tra le tante decisioni, Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4970), ma anche per quello temporaneo o provvisorio: *«La prescrizione dei crediti retributivi relativi ad un rapporto di lavoro con la p.a. decorre in costanza del rapporto stesso "sebbene questo abbia carattere provvisorio o temporaneo", in quanto non è sostenibile, per la natura del rapporto, che il dipendente pubblico possa essere esposto a "possibili ritorsioni e rappresaglie" quando egli tuteli in via giudiziale i propri diritti ed interessi. A ciò aggiungasi che il datore di lavoro pubblico, in quanto istituzionalmente vincolato alle regole sulla discrezionalità amministrativa e ai principi costituzionali di buon andamento e imparzialità, è in condizione di operare una pressione ridotta rispetto ai propri dipendenti, anche su quelli a tempo»* (così, tra le tante decisioni, Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 2007, n. 1486).

È una opzione interpretativa, quest'ultima, che ritroviamo anche nella giurisprudenza di legittimità, con riferimento al lavoro pubblico privatizzato precario, per nulla scalfito, sino ad ora, dalle problematiche della decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

Del resto, proprio all'ampia tutela del rapporto di pubblico impiego, caratterizzato (all'epoca) da generalizzata stabilità, faceva riferimento la storica sentenza della Corte Costituzionale n. 63 del 10 giugno 1966 (relatore Giuseppe Branca), pronunciata nella vigenza del regime del libero recesso, che ebbe a dichiarare la *«illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro»*; mentre fu dichiarata *«non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2948, n. 5, del Codice civile»* proposta in riferimento agli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione.

Da qui la nostra analisi deve partire, per una breve rassegna giurisprudenziale e qualche osservazione, anche con riferimento all'ultimo arresto della Cassazione.

3. Si legge nella sentenza costituzionale del 1966: *«In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; dimodoché la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione: lo stesso art. 2113 del Codice civile, che la giurisprudenza ha già*

*inquadrate nei principi costituzionali, ammette l'annullamento della rinuncia proprio se questa è intervenuta prima della cessazione del rapporto di lavoro o subito dopo. In sostanza si è voluto proteggere il contraente più debole contro la sua propria debolezza di soggetto interessato alla conservazione del rapporto. – Le norme impugnate, in verità, non si riferiscono al negozio di rinuncia; però consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizione decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. – Entro questi limiti la questione è fondata: il precetto costituzionale, pur ammettendo la prescrizione del diritto al salario, non ne consente il decorso finché permane quel rapporto di lavoro durante il quale essa maschera spesso una rinuncia».*

I principi affermati da questa sentenza (della quale non sono mancate letture critiche) sono stati ripresi essenzialmente negli stessi termini dalla giurisprudenza costituzionale successiva, che ha marcato anche alcune distinzioni, con le dovute puntualizzazioni relative a casi concreti, a dimostrazione del fatto che la Consulta non si era limitata ad espungere dall'ordinamento alcune norme dichiarate incostituzionali, come appare, semplicisticamente, leggendo il solo dispositivo, ma aveva, in realtà, emesso la sua pronuncia nei limiti di cui alla motivazione (anche se ciò non è espressamente riportato nel dispositivo), dove si fa riferimento non solo alla situazione psicologica di *metus* del lavoratore, che come correttamente rileva ora anche la Cassazione, è da intendersi come situazione oggettiva, non meramente soggettiva, di impedimento all'esercizio di un diritto che ha la copertura costituzionale dell'art. 36 (e non sono, peraltro, mancati i commentatori che hanno rilevato come per la prima volta i giudici costituzionali abbiano dato ingresso – ritenendolo rilevante sul piano delle tutele dei suoi diritti fondamentali – allo stato emotivo, psicologico, del lavoratore), ma anche, e soprattutto, al «*rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico*», come si legge nell'*incipit* del passo motivazionale più importante che abbiamo riportato sopra, che rappresenta la condizione essenziale per affermare la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, senza i limiti costituzionali.

Se fosse stato sufficiente applicare la sentenza n. 63/1966 sulla base del suo solo dispositivo, venuta meno la norma dichiarata illegittima, la Consulta, investita in molte, successive, occasioni, si sarebbe limitata a respingere le q.l.c. perché inammissibili o manifestamente infondate, mentre si è pronunciata in tanti casi concreti, sottoposti alla sua attenzione, anche in considerazione dell'evolversi del quadro normativo delle tutele che dalla l. n. 604 del 15 luglio 1966 in poi hanno inciso il rapporto di lavoro privato, ma anche con riferimento a particolari fattispecie di impiego pubblico, come vedremo.

4. Nello svolgimento del nostro ragionamento giuridico assumono, quindi, particolare importanza anche le successive sentenze costituzionali.

Innanzitutto, la sentenza n. 143 del 20 novembre 1969 (relatore Giuseppe Chiarelli), che escluse dal perimetro della precedente pronuncia n. 63/1966 l'avventiziato del pubblico impiego (la q.l.c. riguardava l'art. 2, comma 1, r. d. l. 19 gennaio 1939, n. 295, sulla prescrizione biennale di stipendi, pensioni ed emolumenti dovuti dallo Stato, conv. in l. 2 giugno 1939, n. 739, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 36, Cost.), sempre in considerazione della forza di resistenza del rapporto di impiego pubblico, *«data da una disciplina che normalmente assicura la stabilità del rapporto, o dalle garanzie di rimedi giurisdizionali contro l'illegittima risoluzione di esso, le quali escludono che il timore del licenziamento possa indurre l'impiegato a rinunciare ai propri diritti»*.

È opportuno evidenziare che la Consulta, in quella occasione (disattendendo la difesa del lavoratore che riteneva il lavoro temporaneo – come tale precario – non assimilabile al rapporto di impiego pubblico ma a quello privato), argomentò che la non rinnovazione, che rappresenta una eccezione, è inerente alla natura del rapporto di lavoro pubblico, escluse la sussistenza di una disparità di trattamento dei dipendenti dello Stato con i dipendenti degli enti pubblici, egualmente garantiti dall'ordinamento del pubblico impiego (anche se veniva rimesso al giudice di merito stabilire se fosse in essere un rapporto di pubblico impiego o se lo Stato, o l'ente pubblico, fosse assoggettato alla disciplina di diritto comune del rapporto di lavoro).

Secondo la Corte Costituzionale, anche nei rapporti di pubblico impiego di carattere temporaneo *«l'impiegato è assistito dalle garanzie dei rimedi giurisdizionali contro l'arbitraria risoluzione anticipata del rapporto: rimedi che si estendono al sindacato sull'eccesso di potere, come è confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato»*.

Sarebbe facile obiettare che anche il timore di non vedere rinnovato il proprio contratto temporaneo ha una certa rilevanza, e non solo il timore di non essere licenziato; è tuttavia evidente che la Corte Costituzionale considera importante il regime complessivo delle tutele garantite dall'ordinamento dell'impiego pubblico, anche con riferimento ai rimedi giurisdizionali utilizzabili.

Merita evidenziare che in questa pronuncia la Corte Costituzionale affermò espressamente il principio secondo il quale la sua precedente sentenza dovesse essere interpretata coniugando il dispositivo con la motivazione.

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge sui licenziamenti individuali e dallo statuto dei lavoratori, la rigida posizione assunta dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 63/1966, si è affievolita, proprio in considerazione dei rimedi giurisdizionali in grado di assicurare la ricostituzione del rapporto di lavoro a seguito di licenziamento illegittimo, perché la c.d. tutela reale avvicinava i rapporti di lavoro privati a quelli di pubblico impiego, quanto alla forza di resistenza, evocata nella giurisprudenza precedente, così venendo meno anche l'impedimento psicologico del lavoratore a rivendicare i suoi diritti nel corso del rapporto di lavoro.

Con la sentenza 29 aprile 1971, n. 86 (relatore Giuseppe Verzì), per una delle q.l.c., sollevata con riferimento all'art. 2946 c.c., l'esclusione della decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto riguardò il personale delle Casse di Risparmio, proprio in considerazione



della natura pubblica di questi enti, sebbene economici. Richiamando le sue precedenti pronunce, la Corte Costituzionale ebbe a ribadire il regime differenziato tra il rapporto di lavoro privato e il rapporto dei lavoratori dipendenti da enti pubblici, con riferimento al diritto all'assunzione in pianta stabile (con evidenti ricadute anche sulla retribuzione). È risolutivo, quindi, anche in questo caso, il regime di tendenziale stabilità dell'impiego pubblico (nel regime allora vigente), anche per la natura pubblica dell'amministrazione datrice di lavoro, quale unico paradigma di valutazione del caso concreto.

Le altre q.l.c., anche queste sollevate con riferimento all'art. 2946 c.c., furono dichiarate inammissibili dalla citata sentenza n. 86/1971: una, con riferimento al diritto al risarcimento dei danni ex art. 2116 c.c., relativa a un dipendente di società cooperativa; l'altra (riguardante un dipendente della Federazione Italiana dei Consorzi Agrari), perché riferita alla prescrizione quinquennale e non invece a quella ordinaria, oggetto di censura.

Il cambio di passo si registra con la successiva sentenza n. 174 del 12 dicembre 1972 (relatore Costantino Mortati), pronunciata nella vigenza della l. n. 604 /1966 e della l. 20 maggio 1970, n. 300, che pongono, in termini concreti, i presupposti della tutela obbligatoria e reale a favore dei lavoratori incisi da licenziamenti illegittimi.

Prendendo le mosse dalla precedente sentenza n. 143/1969, la Corte Costituzionale valorizzò queste nuove leggi, che rappresentavano una particolare forza di resistenza (come nel caso dei rapporti di lavoro pubblico di avventiziato, considerati in analogia con i rapporti di lavoro privati) ritenendo, però, solo quella reale come integrale tutela del lavoratore illegittimamente licenziato, perché dall'annullamento del recesso illegittimo conseguiva la reintegrazione specifica del prestatore di lavoro nella sua stessa posizione giuridica preesistente.

Le ordinanze di rimessione denunciavano l'art. 49, comma 3, C.C.N.L. 24 maggio 1956, riguardante i dipendenti da istituti di cura privati, recepito con forza di legge dal d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1040, per la ritenuta violazione dell'art. 36, Cost. (nell'interpretazione che ne aveva dato la Corte Costituzionale con la sua sentenza n. 63 del 1966), in quanto stabiliva che la decorrenza del termine di decadenza di due mesi prescritta per la proposizione di reclami riguardanti il pagamento delle retribuzioni e di ogni altro compenso, dovesse in ogni caso venire fissata dal giorno del pagamento, effettuato o omesso, e quindi anche quando il termine stesso fosse maturato in costanza del rapporto di lavoro.

La Consulta non si limita a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma impugnata, come vedremo, ma dice qualcosa di più quando, considerando l'analogia con la situazione dei rapporti di impiego pubblico statale, pur precari, oggetto della precedente sentenza n. 143/1969, afferma che l'interpretazione datane debba trovare applicazione in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti a quelle disposte per i rapporti medesimi, certamente assicurata dall'art. 18, st.lav., ma facendo riferimento specificamente alla fattispecie dell'art. 11, legge n. 604/1966, che escludeva (nel suo testo originario) dal campo di applicazione della stessa i datori di lavoro con organico fino a trentacinque dipendenti e i lavoratori aventi diritto alla pensione di vecchiaia o ultra sessantacinquenni (fatta salva l'applicazione degli artt. 4 e 9), oltre ai licenziamenti collettivi: in buona sostanza tutte le ipotesi di assenza di tutela contro i licenziamenti ingiustificati.

*«E poiché l'art. 49, terzo comma, del contratto collettivo denunciato non discrimina, ai fini della proposizione dei reclami, la situazione del personale dipendente secondo che possa o no invocare le norme sulla giusta causa, deve per questa parte essere dichiarato costituzionalmente illegittimo», scrive la Corte, «nella parte che fa decorrere il termine di decadenza per i reclami dei dipendenti medesimi dal giorno in cui il pagamento venga effettuato o omesso, anche per i rapporti di lavoro non considerati dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni».*

5. Alcuni utili spunti di riflessione vengono anche dalla giurisprudenza costituzionale successiva.

Con la sentenza 21 maggio 1975, n. 115 (relatore Edoardo Volterra), la Corte Costituzionale, pronunciandosi per l'inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 2946 cod.civ., per difetto di rilevanza, sollevate con riferimento agli artt. 3, 24, e 36, Cost. (alcune di esse con riguardo al diritto alla qualifica e alla relativa retribuzione, in un caso relativamente a dipendenti da enti pubblici economici), affermò, ancora una volta, la differenziazione tra rapporti di lavoro privati (incisi dalla illegittimità costituzionale dichiarata con la pronuncia n. 63/1966, poi ribadita dalla sentenza n. 143/1969) e rapporti di impiego sia dei dipendenti dello Stato, sia di altri enti pubblici, anche di natura economica.

Di maggiore interesse sono le pronunce (tutte dovute alla penna di Virgilio Andrioli) nn. 40 e 41 del 1° giugno 1979 e nn. 42,43,44,45, 51(ordinanza) e 52 (ordinanza) del 18 giugno 1979.

Si tratta, essenzialmente, di decisioni che hanno dichiarato, per quanto qui interessa, l'inammissibilità delle q.l.c. variamente sollevate con riferimento, in tutto o in parte, agli artt. 2948, n. 4; 2955, n. 2 e 2956, n. 1, cod. civ. (in alcuni casi, ad es. le sentenze gemelle nn. 40 e 41/1979, anche di infondatezza delle q.l.c. sollevate con riferimento all'art. 2946 cod. civ.), trattandosi di norme già in precedenza dichiarate parzialmente incostituzionali.

In particolare, con la sentenza n.42/1979 (negli stessi termini, v. anche la sentenza n. 44/1979), la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la q.l.c. dell'art. 2948, n. 4, c.c. sollevata in riferimento all'art. 36, Cost., richiamando la precedente giurisprudenza, in particolare la pronuncia n. 174/1972, e rimettendo al giudice comune l'interpretazione nel caso concreto, alla luce anche dell'evoluzione del quadro normativo, fermo restando che *«ben potrà il Parlamento approvare leggi che pongano punti fermi nel tutt'altro che univoco contesto normativo in perpetuo divenire; contesto di cui fan parte i dispositivi di pronunce di fondatezza di questioni di legittimità costituzionale rese dalla Corte, nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione espressa da questa Corte nelle motivazioni delle pronunce medesime»*.

Soprattutto nella sentenza n. 43/1979 la Corte Costituzionale esprime chiaramente il principio che essa non può incorrere nel *ne bis in idem*: cioè non può prendere nuovamente in esame la q.l.c. già definita con una pronuncia di infondatezza nel 1966, spettando al giudice comune risolvere il problema se le norme già dichiarate incostituzionali lo siano ancora nonostante la sopravvenienza della l. n. 604/1966 e lo statuto dei lavoratori.

In due casi – ordinanze gemelle nn. 51 e 52/1979 – la Corte Costituzionale restituì gli atti ai giudici rimettenti per la valutazione da parte loro della rilevanza delle q.l.c. sollevate, tenuto

conto della sentenza n. 63/1966, alla luce dell'applicazione della disciplina statutaria in termini di tutela reale.

Da questa giurisprudenza si percepisce che i giudici comuni non ritenevano esaustiva la pronuncia del 1966, rimettendo alla Corte Costituzionale le questioni interpretative delle norme codicistiche sulla decorrenza della prescrizione, pur dichiarate incostituzionali, alla luce dell'evoluzione normativa; e in alcuni casi era stata prospettata anche una ipotesi di ingiustificata disparità di trattamento tra dipendenti in ragione della riconosciuta stabilità o no del loro rapporto di lavoro.

È del 10 febbraio 1981 la sentenza n. 13 (relatore Virgilio Andrioli) che, con riferimento all'art. 2948, n. 4, cod. civ., da una parte, dichiarò non fondata la q.l.c. sollevata con riferimento all'art. 136, Cost., perché la Corte Costituzionale non aveva tenuto conto del dispositivo di illegittimità costituzionale, senza dover necessariamente considerare la motivazione di riferimento; mentre dall'altra parte, dichiarò inammissibile la q.l.c. , sollevata con riferimento all'art. 36, Cost., per la mancata indicazione da parte del giudice rimettente delle diverse misure , rispetto al licenziamento, delle quali sarebbe stato vittima il lavoratore in caso di rivendicazione dei suoi diritti in corso di rapporto.

Con queste decisioni, soprattutto le sentenze gemelle nn. 40 e 41 del 1979, la Corte Costituzionale afferma chiaramente che è compito dell'interprete valutare le ricadute sulla legislazione successiva della pronuncia n. 63/1966 e delle altre che l'hanno seguita , non potendo essere continuamente sottoposte al giudice delle leggi le q.l.c. relative alle norme codicistiche sulla prescrizione dei crediti retributivi, già dichiarate costituzionalmente illegittime, sollecitandone una interpretazione per così dire autentica, con autorità vincolante per gli altri giudici.

Merita anche segnalare la sentenza costituzionale 7 novembre 2006, n. 354, che, nel ritenere legittimi gli artt. 373 e 937 cod. nav. nella parte in cui – diversamente da quanto accade nei casi ordinari – non prevedono, per il personale nautico e per il personale di volo assistiti da tutela reale, la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, ha rilevato che : *«Il fondamento razionale delle disposizioni censurate [...] non deve essere ravvisato, a seguito dell'estensione della tutela reale, nell'ingiustificato “metus” di licenziamento del lavoratore nautico od aeronautico, bensì nel fatto che le prestazioni lavorative del personale di bordo o di volo sono destinate ad espletarsi in luoghi diversi da quello di assunzione e di residenza del dipendente, sicché le disposizioni censurate intendono dare rilievo ad una situazione o di vera e propria impossibilità (per i rapporti a viaggio) o di particolare difficoltà (nel rapporto a più viaggi, in quello a tempo determinato e in quelli a tempo indeterminato) di esercizio del diritto, connesse alla fisica lontananza dal foro competente»* (v. anche, con riferimento all'art. 937, cod. nav., l'ordinanza 26 gennaio 2007, n. 20, che si è pronunciata per la manifesta infondatezza della q.l.c., già decisa dalla precedente sentenza).

6. La nozione di stabilità dei rapporti di lavoro codificata dalla Corte Costituzionale, quale discrimine per l'affermazione della decorrenza della prescrizione nel corso di svolgimento degli stessi, è stata recepita dalla Corte di Cassazione con la sentenza delle Sezioni Unite 12 aprile 1976, n. 1268 (v. anche, per la giurisprudenza successiva, le sentenze 13 marzo 1996, n. 2058; 20 giugno 1997, n. 5494; 6 luglio 2002, n. 9839; 22 giugno 2004, n. 11644; 21 maggio 2007, n. 11736; ed ancora, tra le tante, quelle delle Sezioni Unite 28 marzo 2012, n. 4942;



e, più di recente, della Sezione lavoro: n. 12553 del 4 giugno 2014; 29774 del 12 dicembre 2017 e n. 22172 del 22 settembre 2017; n. 29400 del 15 novembre 2018, n. 22487 del 9 settembre 2019; n. 3288 dell'11 febbraio 2020; n. 12344 del 10 maggio 2021).

Nell'arresto delle Sezioni Unite del 1976 la Cassazione, con riferimento al maturarsi della prescrizione quinquennale dei crediti di lavoro nel corso dei rapporti di lavoro ritenuti stabili, aveva rilevato che *«tale decorrenza [...] non è unica per qualsiasi rapporto di lavoro, ma dipende [...] dal grado di stabilità del rapporto stesso. In particolare [...] deve ritenersi stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale sul piano sostanziale subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere il licenziamento illegittimo. Il che, se per la generalità dei casi coincide oggi con l'ambito di operatività della l. n. 300/1970 [...], può anche realizzarsi ogni qualvolta siano applicabili le norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che diano al prestatore una tutela di pari intensità»*.

Nella giurisprudenza successiva (v., tra quelle sopra citate, soprattutto le sentenze n. 11644/2004; n. 4942/2012, delle Sezioni Unite; n. 29774/2017) i giudici di legittimità hanno precisato, come principio generalmente applicabile, che, al fine di individuare il regime della prescrizione applicabile ai crediti retributivi, il presupposto della stabilità del rapporto di lavoro deve essere verificato in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto stesso nel corso del suo svolgimento e non già alla stregua della qualificazione ad esso attribuita dal giudice all'esito del processo, con un giudizio necessariamente *ex post*.

I casi posti all'attenzione dei giudici di legittimità riguardavano, essenzialmente, i rapporti di lavoro formalmente autonomo, poi riconosciuti come subordinato, e le forme vietate di intermediazione ed interposizione di manodopera.

In termini contraddittori (a nostro avviso), però, i giudici di legittimità hanno escluso la rilevanza del *metus* nei rapporti precari per antonomasia, quelli a termine del settore pubblico, con affermazioni, a nostro avviso non convincenti (v. ad. es. Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2003, n. 575; più di recente, Cass. 28 maggio 2020, n. 10219, in *Labor*, 2020, 749 e ss., con nota di MOLE', *Parità di trattamento e decorrenza della prescrizione di crediti retributivi. Il caso dei contratti a termine nella scuola pubblica: conferme e sviluppi*, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali), accreditando la tesi (qui esposta con massima semplificazione da parte nostra) che la decorrenza in costanza di rapporto vale anche in caso di illegittimità del termine; che ogni contratto a termine è autonomo rispetto agli altri e deve essere valutato per quello che è, anche in caso di successione di più contratti a termine; che il *metus* del lavoratore è escluso dal fatto che egli ha comunque diritto alla prosecuzione del suo rapporto di lavoro fino alla conclusione del contratto a termine; e soprattutto che il *metus* si atteggia in materia diversa nel pubblico, rispetto al privato, richiamandosi, sul punto la sentenza della Corte Costituzionale n. 143/1969 sui rapporti temporanei di pubblico impiego.

Con riguardo all'ipotesi dei contratti di lavoro subordinato a termine affetti da nullità, si è osservato che, essendo impedita per legge la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, non è riscontrabile la condizione, valorizzata dalla Corte Costituzionale

ai fini della parziale dichiarazione di incostituzionalità, del timore del licenziamento, che spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia ad una parte dei propri diritti.

Secondo Cass. n. 10219/2020 (e molte altre pronunce successive), infatti, la differenza del regime della prescrizione tra pubblico e privato è giustificata dal fatto che *«l'azione del datore di lavoro pubblico, istituzionalmente vincolata al rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità, è astretta da parametri legali significativi, oltre che da vincoli organizzativi, che permangono anche dopo la contrattualizzazione dell'impiego e che pongono il datore di lavoro pubblico, la cui discrezionalità è vincolata dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in condizione di operare sui dipendenti una pressione decisamente ridotta rispetto a quella che può esercitare il datore privato»*.

Quindi, per la Corte di Cassazione (v., tra le più recenti, le pronunce 26 luglio 2022, n. 23374 e 19 novembre 2021, n. 35676), la privatizzazione non ha comportato una totale identificazione tra lavoro pubblico privatizzato e lavoro privato; in particolare, permangono nel lavoro pubblico privatizzato quelle peculiarità individuate dalla Corte Costituzionale, in relazione al previgente regime dell'impiego pubblico, come giustificative di un differente regime della prescrizione: sia in punto di stabilità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (art 51, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 ed, alla attualità, articolo 63, comma 2, d.lgs. n. 165/2001), che in punto di eccezionalità del lavoro a termine (secondo la disciplina speciale dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001).

In definitiva, secondo i giudici di legittimità, da una parte, non può essere invocato il regime derivante dalla sentenza costituzionale n. 63/1966, che, come chiarito nella sentenza n. 143/1969, riguarda i rapporti di lavoro regolati (interamente) dal diritto privato; dall'altra, non si ravvisano ragioni per sottoporre nuovamente la questione alla Corte Costituzionale a seguito della privatizzazione dei rapporti di lavoro pubblico.

In via conclusiva, sulla base delle considerazioni sopra esposte, nella sentenza n. 10220 del 28 maggio 2020 viene enunciato ex art. 363 c.p.c., comma 3, il seguente principio di diritto: *«Nell'impiego pubblico contrattualizzato la domanda con la quale il dipendente assunto a tempo determinato, invocando il principio di non discriminazione nelle condizioni di impiego, rivendica il medesimo trattamento retributivo previsto per l'assunto a tempo indeterminato soggiace al termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 2948 c.c., nn. 4 e 5 che decorre, anche in caso di illegittimità del termine apposto ai contratti, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto a partire da tale momento»*.

Il principio del decorso della prescrizione in costanza del rapporto di lavoro è stato ulteriormente esteso da Cass. n. 23374/2022 all'ipotesi del contratto di somministrazione utilizzato per coprire permanenti e dichiarate carenze di organico e per disbrigare i normali compiti di istituto, in assenza di ogni aspetto di temporaneità, ricorrendo le medesime ragioni in generale evidenziate per il settore del lavoro pubblico privatizzato a termine, concernenti la mancanza di ogni aspettativa del lavoratore alla stabilità dell'impiego e la conseguente inconfigurabilità di un *metus* in ordine alla mancata continuazione del rapporto suscettibile di tutela.

7. La giurisprudenza di merito si è dimostrata più divisa.

Solo alcuni esempi, in particolare, per i limiti di questa nota, con riferimento alle conseguenze della riforma c.d. Fornero.

Trib. Napoli, 12 novembre 2019, n. 7343 (in Labor, 4 maggio 2020, con nota di COPPOLA, *Decorrenza del dies a quo della prescrizione: incertezze interpretative dopo le modifiche sulla disciplina dei licenziamenti*), ha affermato la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, perché la riforma del 2012 ha «*soltanto delimitato la reintegra nel posto di lavoro in presenza di licenziamento illegittimo, che resta assicurata proprio nelle ipotesi più gravi di recesso datoriale esercitato dal contraente più forte che si avvalga illecitamente della sua superiorità economica*».

Questa sentenza (insieme a quella, di segno conforme, di App. Milano 26 febbraio 2020, n. 89), si può leggere anche in RIDL, 2020, II, 269 ss., con nota di commento adesivo, alla pag. 272 e ss., di PACCHIANA PARRAVICINI, *La decorrenza della prescrizione e le tutele da licenziamento illegittimo: finché riforma non ci separi?*

Di particolare interesse è il caso deciso dal Tribunale di Ravenna con la sentenza 7 giugno 2022, n. 114 (che si può leggere in Labor, 9 settembre 2022, con nota di ORTIS, *Stop all'applicazione "ominibus" del CCNL Cooperative Sociali: settore merceologico che vai, CCNL che trovi e che devi applicare*), che, dopo aver riconosciuto il diritto di un lavoratore, assunto a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015, socio di una cooperativa sociale con un organico di oltre 15 dipendenti, all'applicazione del minimo salariale previsto dal CCNL per gli addetti ai Servizi Ambientali (in ragione dell'attività svolta negli appalti, e non invece di quello applicabile per il settore di appartenenza), ha affermato la decorrenza della prescrizione quinquennale in corso di rapporto, ritenendo sussistente il regime di stabilità del suo rapporto di lavoro.

Senza entrare nel merito delle differenti opinioni espresse sulla tutela reintegratoria applicabile nel caso di licenziamento del socio-lavoratore, quella c.d. reale, conseguente all'applicazione dell'art. 18, st.lav., o quella c.d. di diritto comune «*che consegue all'invalidazione della delibera sociale, dalla quale deriva la ricostituzione sia del rapporto societario, sia dell'ulteriore rapporto di lavoro e che, quindi, ripete genesi e fisionomia dalla dinamica del rapporto sociale*» (così Cass., Sez. Un., 2017, n. 27436), il Tribunale di Ravenna, dopo aver optato per l'applicazione dell'art. 18, st.lav., anche nell'ambito del lavoro cooperativo, in base all'elemento letterale imprescindibile ai fini interpretativi rappresentato dall'*incipit* dell'art. 2, l. 3 aprile 2001, n. 142 (secondo cui «*Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo*»), ha ritenuto sufficiente la tutela apprestata dall'art. 18, st. lav., nel testo riformato dalla c.d. riforma Fornero, per superare la condizione recessiva di *metus* del socio-lavoratore per le sue rivendicazioni.

Nello stesso senso si sono pronunciate alcune sentenze del Tribunale di Milano: 24 aprile 2014, n. 1226; 7 ottobre 2016, n. 2576; 18 ottobre 2017, n. 2713; App. Brescia 18 dicembre 2018, n. 441 (cassata dalla sentenza qui commentata); App. Milano 19 febbraio 2019, n. 35.

Ha, invece, escluso la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, Trib. Milano, 16 dicembre 2015, n. 3460, in DRI, 2016, 560 e ss., con nota di GADALETA, *Licenziamento, incertezza della tutela e prescrizione: sul silenzio del legislatore e anarchia interpretativa*; e in RIDL, 2016, II, 111 e ss., con nota di NUZZO, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il timore del licenziamento dopo la legge Fornero*, secondo cui «*si deve prendere atto dell'entrata in vigore dal 18 luglio 2012 della L. n. 92 del 2012 che ha modificato la tutela reale di cui all'articolo 18 SL, prescrivendo, al comma cinque di tale norma, delle ipotesi nelle quali, anche a fronte di un licenziamento illegittimo, la tutela resta solo di tipo indennitario, senza possibilità di reintegrazione (...) Sicché, si deve ritenere che da tale data i lavoratori, pur dipendenti da azienda sottoposta all'articolo 18 SL, potessero incorrere per la durata della relazione lavorativa nel timore del recesso nel far valere le proprie ragioni, a fronte della diminuita resistenza della propria stabilità (cfr. C. cost. n. 63 del 1966 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale, in tal modo, dell'articolo 2948. n. 3, c.c.). (...) Così, avendo le parti formulato i conteggi condivisi dal luglio del 2007, ossia nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore della menzionata L. n. 92 del 2012, si può ritenere che con riferimento a nessuna delle somme richieste da parte attorea sia maturata la prescrizione, da calcolarsi a ritroso in cinque anni dal 18 luglio 2012*».

Sempre per la decorrenza della prescrizione dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, che, a quanto consta, risulta l'orientamento maggioritario, si segnalano alcune sentenze della Corte di Appello di Milano: 30 aprile 2019, n. 376; 28 febbraio 2020, n. 324; 25 ottobre 2021, n. 1352 (quest'ultima si può leggere, insieme ad altre di segno contrario, in Bollettino ADAPT, 2022, n. 6) e del Tribunale di Milano: 7 ottobre 2016, n. 2625 e 6 novembre 2017, n. 2861; Trib. Bergamo, 14 luglio 2017, n. 585; Trib. Firenze, 16 gennaio 2018, n. 25; Trib. Alessandria, 9 gennaio 2019, n. 4.

Tra i tanti commenti e rassegne giurisprudenziali più recenti (anche per ulteriori riferimenti), oltre a quelli sopra citati, merita segnalare: FABOZZI, *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in MGL, 2018, numero unico, 9 e ss.; MEUCCI, *La prescrizione dei crediti retributivi dopo le leggi limitative della c.d. stabilità reale (Fornero e Jobs act)*, in LDE, 2020, n. 2; MARAGA, *La prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore alla luce dell'attuale regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo e dei recenti arresti della giurisprudenza*, in DRI, 2021, 223 e ss. TURSI, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro "destabilizzati": l'insostenibile leggerezza del metus*, ivi, 2022, 308 e ss.; TARQUINI, *I confini della reintegrazione, "terribile rimedio", e la sospensione della prescrizione dei crediti dei lavoratori: la tutela della parte debole quando è più debole*, in QG, 15 luglio 2022).

8. La dottrina, da sempre, è stata divisa, anche perché non è stata mai metabolizzata a sufficienza la giurisprudenza costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 63/1966.

Ci limitiamo a segnalare solo due recenti contributi, immediatamente precedenti alla pronuncia della Cassazione, che hanno animato la discussione di questi temi in un seminario "preparatorio" della stessa che si è tenuto a Roma, il 27 gennaio 2022 (coordinato da Vincenzo Di Cerbo e con interventi anche di Arturo Maresca e Franco Scarpelli, inediti, a quanto consta): MAZZOTTA, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: un dibattito antico*, in Labor,

2022, n. 2, 141 e ss.; DE LUCA TAMAJO, *Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori*, *ivi*, 2022, n. 2, 153 e ss.

Secondo Mazzotta (che, richiamando l'insegnamento di Luigi Mengoni, si dice contrario alla giustizia del caso concreto) vale la nozione di stabilità codificata dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione negli anni '70; la norma introdotta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 63/1966 è frutto della combinazione fra dispositivo (abrogativo e creativo) e motivazione; è la motivazione, con il rinvio al *metus* causato dal licenziamento, che può e deve essere confrontata con la legislazione sopravvenuta in punto di stabilità del rapporto.

Con la sentenza annotata i giudici di legittimità hanno fatto propria questa opzione interpretativa, applicando, al caso concreto, le norme codicistiche sulla prescrizione dichiarate incostituzionali sul punto della decorrenza in corso di rapporto.

Differente è la tesi sostenuta da De Luca Tamajo, che considera positivamente non solo la presenza di significative tutele contro i licenziamenti illegittimi nelle riforme del 2012 e 2015, ma anche perché, pur non essendo meramente residuale la tutela reintegratoria, quella indennitaria, assunta a dignità autonoma, è assai più corposa di quella apprestata dall'art. 8, l. n. 604/1966. Questo Autore, richiamando la posizione espressa da PACCHIANA PARRAVICINI nella nota di commento sopra citata, riconduce il *metus* del lavoratore, valorizzato dalla sentenza costituzionale n. 63/1966, alla paura di subire un licenziamento ritorsivo, contro il quale anche le riforme successive hanno apprestato una specifica tutela reintegratoria piena; senza nascondere la gravosità dell'onere della prova a carico del lavoratore, sul presupposto che la reintegrazione opera anche nel caso in cui il datore di lavoro non riesca a provare la sussistenza del fatto.

Certamente, a proposito del *metus*, non possiamo non riconoscere il condizionamento del lavoratore causato dalla particolare onerosità della prova del motivo illecito e determinante posta a suo carico, anche per come è stata costruita dalla giurisprudenza (v., sul punto, tra le tante, le pronunce della Cassazione: 4 aprile 2019, n. 9468; 23 settembre 2019, n. 23583; 3 dicembre 2019, n. 31526; v. anche Cass. 14 ottobre 2021, n. 28175, in *Labor*, 9 febbraio 2022, con nota di GALLEANO, [Cass. ord. n. 28175/2021: la Corte ribadisce i principi fondamentali in tema di licenziamento ritorsivo e i provvedimenti del giudice per ristabilire la legalità violata](#); App. Bari, 7 luglio 2022, n. 1476, *ivi*, 16 settembre 2022, con nota di PELLICCIA, [Licenziamento ritorsivo. La giurisprudenza di merito si adegua ai canoni ermeneutici sanciti dalla Cassazione in ordine alla presenza dei necessari comportamenti datoriali non conformi alle regole comuni](#)); e tuttavia anche gli specifici rimedi predisposti contro i licenziamenti illegittimi, sebbene modulati tra indennità risarcitoria e tutela reintegratoria (secondo una scala valoriale che si può anche non condividere, ma che rimane fino a quando regge, anche sul piano costituzionale, la legge che la prevede), devono avere la loro importanza sul piano interpretativo.

9. La Corte di Cassazione, con la sentenza annotata, affronta per la prima volta la questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi durante lo svolgimento del rapporto di lavoro dopo le riforme in materia di licenziamenti del 2012 e del 2015, per la verità già affiorata nella controversia decisa dalla sentenza n. 3288 del 2020, nella quale era stata disattesa la generica richiesta della parte ricorrente di ripensare questo problema, con la



prospettazione di una q.l.c. con riferimento alle nuove norme introdotte dalla c.d. riforma Fornero e dal Jobs Act, non ancora in vigore all'epoca dei fatti e del rapporto di lavoro oggetto di causa, e pertanto ritenute prive di concreto rilievo.

Prima di accennare ad una breve (ma soltanto provvisoria) conclusione, è necessario prendere atto che i giudici di legittimità, dopo le riforme in materia di licenziamenti, hanno considerato la tutela indennitaria come ordinaria, con valenza di carattere generale (v., ad es. Cass., Sez. Un., n. 30985 del 27 dicembre 2017) e la tutela reintegratoria di carattere residuale, in alcuni casi definita addirittura eccezionale (v., tra le tante, le pronunce: 11 dicembre 2018, n. 32002; 5 dicembre 2019, n. 31839; 20 agosto 2020, n. 17492; 25 novembre 2021, n. 36729).

In questa chiave interpretativa si colloca anche la sentenza annotata che stigmatizza il carattere recessivo della tutela reintegratoria dopo le riforme del 2012 e del 2015.

Ciò, nonostante le sentenze della Corte Costituzionale n. 59 del 1° aprile 2021 e n. 125 del 19 maggio 2022 che pure hanno reso più larghe le maglie della tutela reintegratoria, che resta, comunque, una soluzione necessitata in presenza di determinati presupposti.

Ovviamente qui non è in discussione la legittimità della scelta politica del legislatore di privilegiare la tutela meramente economica in alcune delle ipotesi di licenziamento illegittimo e ingiustificato (emersa con la riforma c.d. Fornero e poi, soprattutto, con il Jobs Act), ma la valutazione, in termini di effettività della stessa, ai fini qui considerati: l'esclusione del *metus* del lavoratore nell'esercizio dei suoi diritti, così da consentire la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto.

La situazione di oggettiva incertezza circa la tutela applicabile (che può essere accertata dal giudice solo dopo l'impugnazione del licenziamento) marca il perimetro dell'intero rapporto di lavoro alla cessazione del quale si riespande il diritto del lavoratore di avanzare, senza timore alcuno, le sue pretese economiche nel termine di cinque anni.

Chi scrive non può non riconoscere l'importanza dell'insegnamento della Corte Costituzionale che ha valutato più pregnante, rispetto a quella meramente risarcitoria stabilita dalla l. n. 604/1966, la tutela reale realizzata dallo statuto dei lavoratori nel testo originario (cosa del tutto ovvia, peraltro, nella scala valoriale delle diverse tutele), che diventa il parametro di raffronto di quel particolare regime di resistenza dettato dalla normativa sul pubblico impiego (ante privatizzazione) oggetto della giurisprudenza costituzionale che si è sviluppata dalla fine degli anni '60 ai primi anni '70.

Ma è legittimo ritenere che solo l'originario regime statutario, con la previsione della tutela, ripristinatoria e risarcitoria, integrale, del lavoratore, sia tale da tale da escludere ogni timore del lavoratore di agire nel corso del suo rapporto di lavoro per non essere licenziato?

È il punto della domanda alla quale la Cassazione risponde, ora, di sì, in base non solo alla piana applicazione delle norme civilistiche sulla prescrizione, nel testo risultante a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 63/1966, ma anche all'interpretazione, per così dire, evolutiva, della giurisprudenza costituzionale che negli anni successivi ha affrontato questo tema, a partire dalla sentenza n. 174/1972.

La lettura della giurisprudenza costituzionale nel senso che solo la «*completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*» sia quella che fa venir meno il timore del licenziamento, consentendo la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, può anche apparire non del tutto convincente, proprio in base all’evoluzione del quadro normativo, che, secondo alcuni (dottrina e giudici di merito), consentirebbe di ancorare anche le nuove tutele alla c.d. stabilità del rapporto. Ma il regime di stabilità che ne deriva non è sufficiente a superare lo scoglio della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto.

Ciò che la Corte Costituzionale ha voluto evitare sono i recessi intimati per ragioni assolutamente arbitrarie e pretestuose, e comunque dettati da motivi illeciti, ritorsivi e discriminatori; tenuto conto, peraltro, che anche contro i licenziamenti ingiustificati, sul piano oggettivo e disciplinare, sono previste apposite tutele. E tuttavia il risultato è stato raggiunto con una sentenza che, in regime di libera recedibilità, ha, di fatto, riscritto le norme codicistiche sulla prescrizione dei crediti retributivi, ancorando le tutele necessarie ad affermarne la decorrenza della prescrizione medesima in corso di rapporto alla resistenza del rapporto stesso tipica del pubblico impiego (ante privatizzazione) e poi dello statuto dei lavoratori, nel testo originario degli anni ’70.

La tutela indennitaria “forte” assicurata, alle condizioni date, dall’art. 18, st. lav., nel testo riformato, ma anche dal Jobs Act, potrebbe rappresentare un argine sufficiente per garantire al lavoratore piena tutela, rendendo ingiustificato il suo *metus*; ma si scontra, però, con il dato oggettivo della pronuncia della Corte Costituzionale che ha considerato rilevante, a questi fini, uno specifico modello di resistenza: prima quello derivante dal pubblico impiego (ante privatizzazione) e poi quello fissato dallo statuto dei lavoratori degli anni ’70.

Solo questo modello realizza, in termini accettabili, il principio della certezza del diritto con riferimento allo svolgimento della prescrizione dei crediti retributivi di lavoro, perché non attribuisce al giudice comune la valutazione, caso per caso, della adeguatezza delle tutele applicate a seguito delle riforme, in ragione della situazione di *metus* nella quale versa il lavoratore.

Dobbiamo, in proposito, considerare che la Consulta intervenne con una pronuncia di accoglimento della q.l.c., manipolativa e additiva, introducendo nel nostro ordinamento una norma di diritto positivo, della quale è necessario prendere atto e che la Corte di Cassazione ora ha applicato, con riferimento al mutato quadro normativo delle tutele contro i licenziamenti illegittimi introdotto dalle riforme del 2012 e del 2015.

Pertanto, la prospettiva di esaminare la controversia (solo) in ragione del *metus* del lavoratore contrasta con il compito affidato al giudice di merito che nell’applicare le norme codicistiche sulla prescrizione non può non tener conto di quanto dichiarato dalla Corte Costituzionale, applicando la regola di diritto positivo conseguente. Prova ne sia il fatto che, dopo la sentenza n. 174/1972, quando è stata investita delle q.l.c. relative alle norme codicistiche già dichiarate incostituzionali, la Consulta ha ribadito i principi già affermati con riferimento sia al regime di pubblico impiego sia allo statuto dei lavoratori.

Non è escluso, ovviamente, che la questione possa essere posta, in una prossima occasione, all’attenzione della Corte Costituzionale (è ciò che è stato prospettato, sebbene in via

del tutto subordinata, dalla stessa Difesa della parte lavoratrice), proprio in considerazione del mutato quadro normativo, nel caso in cui il giudice comune non riesca a risolvere, a livello interpretativo (come ha fatto, ora, la Cassazione) il problema della compatibilità delle nuove tutele con il modello di resistenza della stabilità del rapporto rappresentato dallo statuto dei lavoratori del 1970, a maggior ragione se il pronunciato di ora della Corte di Cassazione assuma, nel tempo, i caratteri del diritto vivente contestato dal giudice rimettente.

A meno che tutta questa problematica non trovi una regolamentazione, organica e tendenzialmente definitiva, da parte del legislatore: soluzione, a parere di chi scrive, auspicabile, anche per dare maggiore certezza alle parti del rapporto di lavoro, magari incidendo direttamente sul regime della sospensione ex artt. 2941 e 2942 c.c., e su altri aspetti della variegata area dei diritti disponibili, oggetto di prescrizione, così da realizzare una tutela generalizzata a favore di tutti i dipendenti.

L'intervento del legislatore potrebbe essere l'occasione per disciplinare la decorrenza della prescrizione in relazione a tutti i crediti di lavoro, non solo di natura retributiva, e dei diritti che di questi sono il necessario presupposto e con riferimento al lavoro pubblico privatizzato precario; e per coniugare, in termini di effettività delle tutele, la materia della prescrizione con quella delle decadenze.

Oggi, con il limite temporale marcato dalla Cassazione (cinque anni in avanti rispetto alla data di entrata in vigore della riforma introdotta dalla l. n. 92/ 2012), è resa estremamente difficile la gestione del rapporto di lavoro, anche in termini di documentazione e prova dei diversi momenti nei quali si snoda il rapporto di lavoro che può svolgersi per periodi anche molto lunghi.

Il datore di lavoro soggetto all'applicazione della riforma c.d. Fornero e del Jobs Act è, pertanto, confinato in una situazione di oggettiva incertezza, subendo gli effetti dell'inesorabile legge del contrappasso, perché se da una parte si trova maggiormente tutelato dalle nuove norme, in caso di licenziamento illegittimo, dall'altra si trova esposto alla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dalla cessazione del rapporto di lavoro, senza distinzione alcuna rispetto ai differenti regimi del *recesso ad nutum* e della tutela debole ex l. n. 604/1966.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Cass., 6 settembre 2022, n. 26246](#)