

Trib. Milano, lavoro, 16 dicembre 2015 n. 3460 – Est. Di Leo – E. A. e altri (avv.ti Neri, Guariso e Marzolla) c. Autostrade per l'Italia s.p.a. (avv. Vercelli).

Rapporto di lavoro – Prescrizione dei crediti retributivi – Sanzioni per il licenziamento illegittimo – Art. 18 St. lav. come modificato dalla l. n. 92/2012 – Incertezza nell'applicazione della tutela reintegratoria – Decorrenza della prescrizione in corso di rapporto – Esclusione.

Dall'entrata in vigore della l. n. 92/12, che ha modificato l'art. 18 St. lav. prevedendo, al comma cinque, ipotesi nelle quali, anche a fronte di un licenziamento illegittimo, la tutela resta solo di tipo indennitario, si deve ritenere che i lavoratori, pur dipendenti di un'azienda ricadente nell'area di applicazione della tutela reale, possano incorrere – per la durata della relazione lavorativa – nel timore del recesso nel far valere le proprie ragioni, così che la decorrenza della prescrizione deve ritenersi sospesa in corso di rapporto.

★ ★ ★

Vito Pinto**Nuovi rimedi per i licenziamenti illegittimi
e diritto vivente nella prescrizione
dei crediti retributivi**

Sommario: 1. La questione. 2. Giurisprudenza costituzionale e diritto vivente in materia di decorrenza della prescrizione. 3. L'incidenza della nuova disciplina dei licenziamenti sul decorso della prescrizione.

1. La questione

Il Tribunale di Milano, nella sentenza che si annota, prende atto della riforma dell'art. 18 st. lav. ad opera della legge n. 92/12 e, argomentando dalla circostanza che nel nuovo regime vi sono “ipotesi nelle quali, anche a fronte di un licenziamento illegittimo, la tutela resta solo di tipo indennitario, senza possibilità di reintegrazione”, conclude per la non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto. Secondo il giudice, posto che al fine di stabilire la decorrenza o meno della prescrizione in corso di rapporto rileva la “effettiva esistenza di una situazione psicologica di ‘metus’ del lavoratore”, il sistema rimediale attualmente configurato dall'art. 18 St. lav. non esclude che i lavoratori possano “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”. A sostegno di questa posizione, il Tribunale adduce un orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla soluzione da dare ad alcuni casi in cui la questione della decorrenza della prescrizione era particolarmente controversa. La novella dell'art. 18 st. lav., più precisamente, metterebbe il lavoratore in una situazione psicologica analoga a quella in cui in passato ci si trovava allorché, in ragione del continuo oscillare del numero degli occupati, il lavoratore fosse incerto in ordine alle dimensioni effettive dell'organico dell'impresa e, di conseguenza, sull'applicabilità o meno della tutela reale¹. A questa ipotesi si potrebbe aggiungere quella del rapporto instaurato in vio-

¹ Si noti che la massima riportata nella sentenza, da riferire a Cass. 13 dicembre 2004 n. 23227 (inedita a quanto consta), decide esattamente un caso di questo tipo.

lazione del divieto di interposizione, in cui sorgeva la questione se il regime della prescrizione fosse quello previsto per il datore di lavoro interposto (rientrante nell'area di applicazione della tutela obbligatoria) oppure quello – meno favorevole per il lavoratore – applicabile al datore di lavoro interponente (assoggettato al vincolo della stabilità reale) al quale il rapporto era imputato *ex post* dal giudice; o l'altra, in cui il rapporto formalmente definito tra le parti come incarico di lavoro autonomo fosse stato successivamente riqualificato dal giudice come subordinato². In tutti questi casi, infatti, i giudici hanno evitato che lo stato di incertezza in cui verteva il lavoratore – definitivamente eliminabile solo all'esito di un giudizio – potesse ritorcersi contro di lui e, pertanto, hanno posticipato la prescrizione dei diritti retributivi alla cessazione del rapporto (e ciò anche a prezzo di qualche forzatura concettuale, come accaduto con riferimento all'ultima delle ipotesi ora ricordate).

Attraverso l'assimilazione in discorso, insomma, il Tribunale indica abbastanza chiaramente – seppure in modo implicito – per quale ragione ritenga che l'art. 18 St. lav. non sia più idoneo a proteggere il lavoratore da un licenziamento ritorsivo eventualmente intimatogli a seguito della richiesta di pagamento dei crediti retributivi. Il nuovo regime giuridico, infatti, facendo dipendere la tutela (restitutoria o indennitaria) che sarà applicata in caso di licenziamento da circostanze future ed incerte al momento della maturazione del credito retributivo, non libera il lavoratore dal suo stato di “soggezione” e, pertanto, non permette di escludere che la sua inerzia nel sollecitare l'adempimento del datore di lavoro sia determinata dal timore di ritorsioni³. Di qui il condivisibile differimento della decorrenza della prescrizione dal momento della cessazione del rapporto.

² Sugli aspetti applicativi particolari del principio della non decorrenza in costanza di rapporto sia consentito il rinvio a PINTO, *Prescrizione, decadenza e tutela dei crediti di lavoro*, in *Tr. Bessone*, p. 621, qui 632. V. anche, più di recente, NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, in MARTONE, MARAZZA (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in PERSIANI, CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, vol. 4, tomo II, p. 1990, qui p. 2007.

³ CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, p. 547, qui p. 562.

2. *Giurisprudenza costituzionale e diritto vivente in materia di decorrenza della prescrizione*

La sentenza interviene su una materia complessa che, col tempo, ha trovato nel diritto vivente una sua precisa sistemazione. Una valutazione critica della stessa e degli sviluppi che essa prefigura dopo la novella dell'art. 18 St. lav. e l'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, pertanto, richiede una ricostruzione puntuale dell'assetto giuridico consolidatosi a partire dalla celeberrima sentenza 1° giugno 1966 n. 63.

Nel giudizio concluso da quest'ultima decisione, come è noto, la Corte era chiamata a scrutinare la costituzionalità degli artt. 2948, nn. 4 e 5, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c. in relazione agli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione e a pronunciarsi sulla tesi, prospettata dal giudice remittente, che “la prescrizione quinquennale e quella presuntiva [fossero] incompatibili con la natura del diritto al salario qual è garantito dalla Costituzione”. L'opinione fu nettamente respinta dalla Corte rilevando, per un verso, che “la prescrizione è modo generale d'estinzione dei diritti” e, per altro, che “la tutela costituzionale dà al diritto soggettivo una forza maggiore di quella che gli deriverebbe dalla legge ordinaria; ma non lo rende necessariamente perpetuo”⁴. La Corte proseguì escludendo che vi fosse una qualche previsione costituzionale che conferisse al “diritto alle prestazioni salariali” una natura “indisponibile” e, di conseguenza, esso non risultava neppure sottratto all'operare della prescrizione, secondo la regola generale prevista dall'art. 2934, co. 2, c.c. La Corte, però, riconobbe che l'art. 36 Cost. attribuiva ai crediti retributivi – al pari del diritto alle ferie e al riposo settimanale – carattere irrinunciabile⁵. È su questa irrinunciabilità che la Corte, in un contesto socio-economico caratterizzato dalla pratica del c.d. sottosalario e con un quadro legale che ancora ammetteva il licenziamento *ad nutum*, fondò l'affermazione che “non tutto il regime della prescrizione è compatibile con la speciale garanzia che deriva dall'art. 36 Cost.”. Il punto è che l'inerzia del lavoratore, presupposto della prescrizione, non costituisce necessariamente una “libera espressione di volontà negoziale” perché, “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

⁴ V. RGL 1966, II, p. 369 e qui p. 371.

⁵ *Ibidem*.

[tacita] a una parte dei propri diritti”. In altri termini, “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”. Per questi motivi, pur non essendo chiamata a sindacare la legittimità costituzionale del regime della decorrenza della prescrizione (che, come è noto, è contenuto nell’art. 2935 c.c.), la Corte dichiarò l’illegittimità degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c. “limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro”.

La portata di questa sentenza, ampiamente studiata e criticata⁶, fu precisata da due decisioni successive. Con la prima, la Corte dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale della prescrizione biennale dei crediti retributivi dei pubblici dipendenti affermando che ad essi non poteva essere estesa la “regola” enunciata nella sentenza n. 63/1966 in considerazione della “particolare forza di resistenza che caratterizza il rapporto di pubblico impiego”, a sua volta effetto di “una disciplina che normalmente assicura la stabilità del rapporto” e delle “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”⁷. Così facendo, la Corte precisava quanto era già desumibile dalla motivazione – ma non, si noti, dal dispositivo⁸ – della precedente sentenza, ossia che la regola del differimento della prescrizione al momento dell’estinzione del rapporto di lavoro riguardava soltanto “i rapporti di lavoro regolati dal diritto privato e non si [estendeva] ai rapporti di pubblico impiego, sia che si [trattasse] di rapporti con lo Stato, sia che si [trattasse] di rapporti con altri enti pubblici”⁹. La seconda sentenza che conviene qui richiamare è quella avente ad oggetto la disciplina della prescrizione ordi-

⁶ V., se vuoi, ancora PINTO, *Prescrizione, decadenza e tutela*, cit., p. 629 ss.; anche NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 2003 ss.

⁷ C. Cost., 20 novembre 1969 n. 143, in *RGL*, 1969, II, p. 711.

⁸ Circostanza rilevante posto che soltanto il dispositivo delle sentenze dichiarative dell’illegittimità costituzionale fanno parte del contesto normativo.

⁹ Si noti altresì che la Corte, già in questa sentenza, esplicitamente attribuisce alla propria decisione del 1966 una valenza dichiarativa di una “parziale illegittimità costituzionale”, con ciò superando lo stesso tenore testuale del dispositivo della sentenza n. 63.

naria dettata dall'art. 2946 c.c.¹⁰. In questo caso la Corte non si pronunciò nel merito, ritenendo irrilevante il quesito rispetto a tutte e tre le controverse che avevano dato origine alla rimessione. In particolare, la Corte ritenne irrilevante la questione sollevata dalla Cassazione perché la regola enunciata dalla sentenza del 1966 riguardava soltanto i rapporti di lavoro privati mentre nel giudizio *de quo* era convenuto un ente pubblico economico (e ciò nonostante il fatto che, all'epoca, il rapporto con gli enti pubblici economici fosse ritenuto pacificamente o di natura privata o, comunque, a regolamentazione privata).

Ben diversa fu la portata della sentenza del 1972, sebbene essa avesse ad oggetto una clausola collettiva con efficacia *erga omnes* in materia di decadenza (e quindi, a rigore, fosse relativa ad una materia diversa da quella della prescrizione). In questo caso, infatti, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui faceva "decorrere il termine di decadenza per i reclami [in materia retributiva] dal giorno in cui il pagamento [era] effettuato o omesso, anche per i rapporti di lavoro *non considerati* dalla legge 15 luglio 1966, n. 604"¹¹. In effetti, la pronuncia interveniva in un assetto legislativo profondamente modificato ad opera della legge 15 luglio 1966 n. 604 e dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e ciò spiega perché la Corte, tornando sul concetto di "stabilità" del rapporto di lavoro, abbia affermato che "una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare"¹².

La decisione, conviene ribadire, riguardava una decadenza convenzionale e non l'istituto della prescrizione dei diritti. Sta di fatto che l'indirizzo espresso dalla Corte Costituzionale fu prontamente ripreso dalla Corte di

¹⁰ C. Cost. 29 aprile 1971 n. 86, in *FI*, 1971, I, c. 1447 ss. Qualche anno dopo, la Corte ha avuto modo di occuparsi della legittimità dell'art. 2946 "nella parte in cui prevede il termine di prescrizione decennale decorra in pendenza di rapporto di lavoro [rispetto] agli artt. 3, 24 e 36 della Costituzione in quanto applicabile al diritto del lavoratore dipendente da ente pubblico economico". Essa considerò inammissibile la questione perché la regolamentazione organica o la contrattazione collettiva assicuravano che anche il licenziamento intimato da questo tipo di enti potesse avvenire "soltanto per cause precise e determinate": v. C. Cost. 21 maggio 1975 n. 115, in *FI*, 1975, I, c. 309 ss.

¹¹ Questo il dispositivo della sentenza, corsivo di chi scrive.

¹² C. Cost. 12 dicembre 1972 n. 174, in *RGL*, 1973, II, p. 17, con nota di VENTURA, *Corte costituzionale prescrizione dei crediti di lavoro: brevi considerazioni su di una norma di legge inesistente e su di una sentenza che l'ha dichiarata (parzialmente) costituzionale*, p. 19 ss.

Cassazione¹³ e, dopo alcune oscillazioni, è diventato assolutamente pacifico. Il consolidamento, più precisamente, avvenne ad opera delle Sezioni Unite allorché precisarono come sia stabile “ogni rapporto che, *indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro*, sia regolato da una disciplina che, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l’efficacia della risoluzione del rapporto alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate; e sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo”¹⁴. Anche la Corte Costituzionale ebbe modo di tornare sulla nozione di “stabilità” in una serie di pronunce in materia di prescrizione emesse nel periodo tra il 1979 e il 1981¹⁵. Pur dichiarando inammissibili le questioni proposte, in queste sentenze la Corte ribadisce il principio di cui alla sentenza n. 174/1972 chiarendo definitivamente che “il corso delle prescrizioni brevi e presuntive durante il rapporto di lavoro privato” è subordinato “al verificarsi delle due condizioni” dell’annullamento del licenziamento e della “completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare”¹⁶.

Questo stesso gruppo di sentenze chiarisce anche altri due aspetti, pure rilevanti in questa sede. Il primo è che il dispositivo della sentenza n. 63/1966 non può essere correttamente inteso se avulso dalla motivazione della stessa o, se si preferisce, che costituiscono vere e proprie norme giuridiche “anche i dispositivi di pronunce di fondatezza di questioni di legittimità costituzionale [...] nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione espressa [...] nelle motivazioni delle pronunce medesime”¹⁷. Il secondo aspetto da ricordare è che la “norma di diritto che sorge dal connubio tra le tre disposizioni codicistiche dichiarate parzialmente illegittime e il dispositivo della sentenza n. 63/1966 non può reputarsi di grado superiore alla legislazione che l’ha seguita”¹⁸. Da qui alcune

¹³ V. Cass. 11 marzo 1973 n. 1256, in *MGL*, 1973, p. 312, nt. PERA, *Prescrizione e diritti dei lavoratori (posizione e delimitazione di una norma nella giurisprudenza costituzionale)*.

¹⁴ Così Cass. Sez. un., 12 aprile 1976 n. 1268, in *FI*, 1976, I, c. 915 ss. e qui c. 922, corsivo di chi scrive.

¹⁵ C. Cost., 10 giugno 1979 nn. 40 e 41 e 18 giugno 1979, nn. 42, 43, 44 e 45, in *RGL*, 1979, II, p. 378 ss. con nota di MARESCA, *Decorre o non decorre la prescrizione in costanza del rapporto di lavoro subordinato? L’ultima parola al legislatore*; Corte Cost., 10 febbraio 1981 n. 13, in *FI*, 1981, I, c. 609-610.

¹⁶ C. Cost. n. 41/1979, cit., p. 409.

¹⁷ C. Cost. n. 44/1979, cit., p. 404; ma v. anche Corte Cost. n. 41/1979, cit., p. 408.

¹⁸ C. Cost. n. 41/1979, cit., p. 408.

significative implicazioni. Anzitutto, l'interpretazione di siffatta "norma di diritto" spetta al giudice ordinario e non alla Corte. Tra i provvedimenti della Corte, infatti, "non si annovera né può annoverarsi l'accertamento del contenuto di precedenti sue sentenze, una sorta cioè di provvedimento di secondo grado, del quale oggetto immediato non è la disposizione o il gruppo di norme impugnate, ma altra sua sentenza"¹⁹. Inoltre, è compito della Corte di Cassazione e non della Corte Costituzionale "verificare se i giudici delle controversie intendano nel senso conforme alla legge [...] la duplice condizione, chiaramente puntualizzata nella sent. 174/1972 (possibilità di annullamento dell'atto di licenziamento; completa reintegrazione della posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare)" che legittima la decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto²⁰. Infine, è del giudice ordinario e non della Corte Costituzionale la competenza a conoscere "il rapporto tra la disciplina normativa, modificata da sentenza di accoglimento della Corte medesima, e la disciplina successivamente adottata con legge o atto avente forza di legge (a loro volta non sospettati d'incostituzionalità)" nonché le "vicende di parziale o totale abrogazione tacita" che così si producono nell'ordine giuridico²¹. Il principio del *ne bis in idem*, del resto, impedisce che "la Corte [possa] riprendere in esame la questione di costituzionalità, già definita con pronuncia di fondatezza rassegnata nella sentenza 63/1966", solo perché muti il regime sanzionatorio in materia di licenziamenti²².

3. *L'incidenza della nuova disciplina dei licenziamenti sul decorso della prescrizione*

In sintesi, si può affermare che la Corte Costituzionale – seppure in modo eterodosso e, secondo alcuni, concettualmente poco rigoroso – ha sot-

¹⁹ C. Cost. n. 40/1979, cit., p. 412.

²⁰ C. Cost. n. 44/1979, cit., p. 409.

²¹ C. Cost. n. 13/1981, cit., c. 610; ma v. già Corte Cost. n. 41/1979, cit., p. 408.

²² C. Cost. n. 43/1979, cit., p. 405. Non pare possibile, quindi, la "rilettura" della nozione di "stabilità" da parte della Corte Costituzionale, così come auspicato da MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*, F. Angeli, 2012, p. 833 e da CIUCCIOVINO, voce *Prescrizione [dir. lav.]*, in *Diritto on line*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, par. 3.

tratto il decorso della prescrizione alle regole proprie del diritto civile con un'unica eccezione²³, ossia nell'ipotesi in cui il lavoratore possa fare affidamento su un sistema rimediale che in caso di licenziamento illegittimo – quale sarebbe un eventuale licenziamento per ritorsione – imponga al datore di lavoro “di ricostruire la situazione di fatto anteriore” e renda “così possibile l'esatta soddisfazione” del lavoratore (il quale, pertanto, “non [è] tenuto ad accontentarsi dell'equivalente pecuniario”)²⁴. Orbene, il Tribunale di Milano ritiene che dal 18 luglio 2012 la tutela garantita dall'art. 18 St. lav. non sia affatto idonea a liberare il lavoratore dalla preoccupazione di perdere il posto, ragione per cui un'eventuale inerzia dello stesso non potrebbe essere ascritta con certezza ad una scelta libera e spontanea del medesimo. Di qui, appunto, la generalizzazione della prescrizione posticipata dei crediti retributivi e la conseguente istituzione di un perfetto parallelismo con la decadenza dall'impugnativa dei negozi abdicativi (art. 2113, co. 2, c.c.).

Questo, peraltro, è l'orientamento attualmente prevalente anche in dottrina con riferimento sia all'art. 18 novellato sia, e maggior ragione, al d.lgs. n. 23/2015²⁵. In entrambi i casi, infatti, vi è un'oggettiva difficoltà per il lavo-

²³ V. Cass. 16 maggio 2012 n. 7640 in *GI*, 2013, 4, p. 881 (nt. MAINARDI, *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*) la quale, imputando al datore di lavoro che intenda sottrarsi al pagamento del debito retributivo l'onere di provare il requisito della stabilità, ha esplicitamente affermato che “in tema di prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore [...] alla luce della tutela ex art. 36 Cost. [...] la sospensione in costanza di rapporto costituis[ce] la regola e l'immediata decorrenza l'eccezione”.

²⁴ Così Cass. Sez. un., 10 gennaio 2006 n. 141, in *FI*, 2006, I, c. 704, e qui c. 715, la quale – come è noto – ha ritenuto gravante sul datore di lavoro l'onere di provare l'assenza dei requisiti dimensionali necessari per la reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 st. lav. in caso di licenziamento ingiustificato in base al presupposto che, nel diritto civile (comprensivo anche del diritto del lavoro) la tutela specifica costituisce la regola e quella per equivalente monetario l'eccezione.

²⁵ CESTER, *Il progetto di riforma ...*, cit., p. 562 e ID., *I licenziamenti nel Jobs Act*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, 2015, n. 273, p. 11; MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto ...*, cit., 833; MATTONI, *La marginalità della stabilità del posto di lavoro e la prescrizione dei crediti dei lavoratori*, in AMATO, SANLORENZO (a cura di), *La legge n. 92 del 2012: un'analisi ragionata*, Altalex, 2013, p. 225-226; GHERA, GARILLI, GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2015, p. 335-336; MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, 2012, n. 159, p. 12 e ID., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 886; ALBI, *Il campo di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti. Diversificazione del sistema rimediale ed effetti sulle garanzie dei diritti*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, p. 387-388; BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBIERI, DALFINO (a cura di), *Il licenziamento*

ratore di prevedere le conseguenze giuridiche che deriveranno da una sentenza che dichiara l'illegittimità di un eventuale licenziamento ritorsivo. Limitando per comodità il discorso alla prima disposizione, è un dato di fatto che il sistema rimediale sia strutturato in modo che la tutela effettivamente riconosciuta al lavoratore, se si esclude l'improbabile ipotesi in cui il datore di lavoro espliciti il motivo ritorsivo, dipenda dalla circostanza che egli riesca a provare in giudizio l'esistenza di un motivo illecito e la sua valenza determinante nel recesso del datore di lavoro (unico caso in cui il lavoratore sarà reintegrato pienamente nella situazione precedente); ma, se la prova non dovesse essere data, la tutela sarà diversa (e minore) in ragione vuoi dall'ascrivibilità del motivo formalmente addotto dal datore di lavoro ad una causa soggettiva oppure oggettiva di licenziamento, vuoi dal convincimento del giudice in ordine allo specifico vizio che affligge il recesso. Un'incertezza prognostica, è appena il caso di avvertire, perfino esaltata dalle gravi difficoltà interpretative ed applicative poste dai due provvedimenti legislativi in discorso²⁶.

Sia tra gli operatori²⁷ che tra gli studiosi, però, non mancano opinioni favorevoli alla perdurante applicazione della prescrizione in corso di rapporto. Gli argomenti addotti finora da questi ultimi sono essenzialmente due.

Quanto all'art. 18 St. lav. novellato, è stato osservato come esso garantisca la tutela reintegratoria piena in caso di licenziamento intimato per un motivo

individuale nell'interpretazione della legge Fornero, Cacucci, 2013, p. 18, nt. 26; MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro cd. a tutele crescenti*, in *ADL*, 2015, I, p. 556-557; CASIELLO, *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario Breve alle riforme "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 299; CIUCCIOVINO, voce *Prescrizione*, cit., par. 3; NUZZO, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il timore del licenziamento dopo la legge Fornero*, in *RIDL*, 2016, II, p. 119; TALARICO, *La prescrizione dei crediti di lavoro dopo la cd. legge Fornero e il cd. Jobs Act*, in *RGL*, 2016, II, p. 232.

²⁶ Ragioni di economia del discorso impediscono l'analisi della questione con riferimento ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Qui, infatti, il problema è reso più complesso dall'incertezza in ordine all'applicabilità dell'art. 18 St. lav. nel testo novellato nel 2012 (in senso favorevole, Cass. 26 novembre 2015 n. 24157 e Trib. Rimini 7 gennaio 2016; *contra* Cass. 9 giugno 2016 n. 11868 e 13 settembre 2016 n. 17965) nonché dai dubbi, manifestati anche da alcuni studiosi, in ordine all'assoggettamento dei rapporti instaurati dopo il 7 marzo 2015 alla disciplina di cui al d. lgs. n. 23/2015.

²⁷ Cfr. la circolare della Fondazione Studi Consulenti del lavoro n. 4 del 18 febbraio 2015, p. 5. Secondo la circolare, infatti, la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto dovrebbe comunque aver luogo perché "il contratto a tutele crescenti, pur depotenziando la tutela reale, delinea comunque il diritto alla reintegra per i licenziamenti disciplinari in cui si dimostri l'insussistenza del fatto contestato e per quelli affetti da nullità".

illecito determinante quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, ragione per cui si è concluso addirittura per la generalizzata decorrenza della prescrizione in corso di rapporto²⁸. Sennonché, come è stato condivisibilmente obiettato, la disciplina del licenziamento nullo per motivo illecito *ex art.* 1345 c.c. è, grosso modo, identica a quella preesistente (anche per ciò che riguarda la sua operatività a prescindere dal numero dei dipendenti)²⁹ e, ciò nonostante, non pare che qualche giudice abbia dubitato del differimento del decorso della prescrizione nell'area di applicazione della tutela c.d. obbligatoria³⁰.

Un secondo argomento, anch'esso proposto all'indomani della legge n. 92/2012 ma riproponibile anche dopo l'introduzione del c.d. contratto a tutele crescenti, fa leva sulla diversità dell'assetto legislativo attuale – caratterizzato da una molteplicità di istituti funzionali alla protezione del lavoro – rispetto a quello molto meno articolato vigente al tempo della prima sentenza della Corte Costituzionale. In base a questo presupposto, si ritiene “tuttora fondata la persistenza di un regime prescrizione dei crediti di lavoro diversificato, in cui la decorrenza dei termini nella vigenza del rapporto permane in collegamento con l'attuale tutela contro i licenziamenti individuali ancora spettante [...] ad una vasta area del lavoro dipendente dove la protezione rimane comunque più penetrante rispetto al differente e meno stringente regime di stabilità obbligatoria”³¹. Chi sostiene questa tesi, se ben si comprende, ammette che la revisione dei rimedi in materia di licenziamento illegittimo, isolatamente considerata, sia tale da indurre il lavoratore in quello

²⁸ PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 St. lav.: problemi sostanziali e processuali*, in *MGL*, 2012, p. 753.

²⁹ Del licenziamento per motivo illecito e delle sue conseguenze si discuteva già prima dell'entrata in vigore della legge n. 604/1966. Per un resoconto del dibattito dell'epoca, v. PERA, *Sindacabilità dei motivi del licenziamento in sede giurisdizionale*, ora in PERA, *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. I, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 125 ss. (il quale si esprime in favore della nullità del licenziamento con riammissione in servizio e pagamento delle retribuzioni dovute). Sul tema v. anche, dopo la legge n. 92/2012, le riflessioni di CHIECO, *Il licenziamento nullo*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit., p. 293-294 e, dopo il d.lgs. 23/2015, quelle di BIASI, *Il licenziamento nullo: chivistello o grimaldello del nuovo sistema “a tutele crescenti”?*, in *Commentario Breve alle riforme “Jobs Act”*, cit., p. 160-161.

³⁰ MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro cd. a tutele crescenti*, in *ADL*, 2015, I, p. 554.

³¹ Così SANTONI, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro e la legge n. 92/2012*, in *RIDL* 2013, I, p. 881, e qui p. 898; in termini, PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2016, p. 288.

stato psicologico da cui la Corte Costituzionale ha inteso liberarlo; ma ritiene che un siffatto rischio non ricorra in concreto in ragione del complesso di tutele di cui lo svolgimento del rapporto sarebbe tuttora circondato. Siffatte considerazioni, però, possono ispirare un legislatore intenzionato a dettare una disciplina speciale della prescrizione ma non possono indurre i giudici ad un ripensamento del diritto vivente, ostandovi un preciso vincolo costituzionale che collega la decorrenza della prescrizione al regime dei licenziamenti e non anche ad altro. Ma, anche se così non fosse, bisogna ammettere che la valorizzazione di una serie di previsioni normative e la loro ponderazione moltiplicherebbe i fattori di incertezza in una materia orientata a dare certezza e definitività ai rapporti giuridici.

Sussistono tutti i presupposti, insomma, affinché si consolidi quel risultato “decisamente paradossale” paventato da uno studioso, rappresentato dalla circostanza che “lo smantellamento della tutela reale condurrebbe ad un trattamento non di favore per l'imprenditore che, da un lato vede svanire lo spettro della reintegra, ma dall'altro vedrebbe, in parallelo, il moltiplicarsi di pretese economiche che riteneva prescritte”³². Si tratta di una valutazione forse eccessiva, ma che bene evidenzia come, per effetto del diritto vivente scaturito dall'art. 36 Cost., le attuali discipline del licenziamento sembrano destinate a modificare l'equilibrio finora esistente tra le ragioni creditorie del lavoratore e l'opposto interesse del datore di lavoro alla certezza dei rapporti giuridici.

Key words

Prescrizione, crediti di lavoro, decorrenza, riforma dei licenziamenti, stabilità del rapporto.

Prescription, salary credits, running, reform of dismissals, stability of the employment relationship.

³² ROMEO, *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, 2015, reperibile all'indirizzo <http://csdile.lex.unict.it/docs/generic/Prescrizione-dei-crediti-di-lavoro-recenti-profilo-problematici/5468.aspx>, p. 9.