

# **Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici**

di **Carmelo Romeo** - *Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Catania*

Con le nuove regole, volte a ridurre la portata reintegratoria dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, sembra debba essere riscritta anche la disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro, segnatamente nella parte che riguarda la sua decorrenza iniziale. In tal caso, però, sarebbe in vantaggio il lavoratore che, smarrita la via della tutela reale forte, vede delinearsi un orizzonte più roseo in punto di garanzia del suo credito il cui *dies a quo* della prescrizione, in assenza di una tutela reale, dovrebbe approdare al più favore decorso dalla cessazione del rapporto di lavoro. L'autore, in ragione di mirate considerazioni riguardanti l'attuale contesto, tenta di scardinare tale prospettiva, sollecitando l'intervento chiarificatore del legislatore sulla materia.

## **Le questioni del nuovo regime della prescrizione dei crediti di lavoro.**

La riscrittura dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, prima a seguito della legge Fornero del 2012 ed oggi in relazione al d. lgs. n. 23/15, ha finito con il far scaturire taluni profili alquanto problematici riguardo una questione che, a ben vedere, si riteneva da tempo sopita nell'ambito del dibattito della dottrina giuslavoristica italiana <sup>(1)</sup>. Ed infatti, ai noti clamori sull'evidente depotenziamento dell'effetto sanzionatorio riguardante la reintegrazione nel posto di lavoro a fronte di licenziamenti illegittimi, si innestano ora delicate (e intricate) questioni connesse e che riguardano, soprattutto, gli effetti della nuova disciplina, sostanzialmente residuale, della reintegrazione, riguardo l'assetto previgente delle tutele dei crediti di lavoro, riferiti allo stesso datore di lavoro al quale non è più applicabile la tutela reale.

Emerge, senza alcuna incertezza e utilizzando i ben noti e consolidati principi del nostro diritto del lavoro, un'inevitabile ricaduta delle rilevanti novità sul nuovo assetto delle regole sui licenziamenti privi di giusta causa o di giustificato motivo, riguardo gli effetti indiretti sulla disciplina del regime della prescrizione dei crediti retributivi. Ancor più in particolare, la questione riguarda il momento della decorrenza della prescrizione dei crediti, segnatamente il *dies a quo* dal

---

<sup>1</sup> ) Impossibile non ricordare i tradizionali contributi di A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Giuffrè. Milano, 1983, di G. PERA, *Prescrizione nel diritto del lavoro*, in Dig., Sez. comm., vol. IX, UTET, Torino, 1995, da p. 216 e ss. ed infine, E. GHERA, *La prescrizione dei diritti dei lavoratori e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, in Riv.It.dir. lav., 2008, I, p. 3 e ss..

quale deve essere ricalcolato il meccanismo della rivalutazione e degli interessi legali sui crediti di lavoro non corrisposti.

Orbene, non è revocabile in dubbio, tra l'altro, che nel tradizionale assetto della nostra materia ed ancor prima dell'entrata in vigore della legge n. 300 del 1970, vi sia stata una ferma (e rigorosa) correlazione tra la disciplina del licenziamento e uno speciale regime di decorso della prescrizione dei crediti. E' qui sufficiente, a questo proposito, accennare brevemente all'assetto unanime della manualistica relativo allo specifico della questione, per concordare quanto appresso: da circa cinquant'anni si è registrato un'indissolubile raccordo tra la peculiarità delle regole in materia di prescrizione dei diritti del lavoratore, con un sistema che l'ordinamento ha dettato in materia di licenziamenti <sup>(2)</sup>.

Preso atto di quanto sopra evidenziato in estrema sintesi, mette conto chiarire ora che dal nuovo e decisamente più *soft* regime sanzionatorio delineato nell'attualità sui licenziamenti illegittimi, in prima battuta con la legge n. 92/12 e poi con la vigenza del d. lgs. n. 23/15, emergono indubbiamente taluni potenziali insidie - forse ignote al legislatore come preconizzabili conseguenze - volte a destabilizzare certezze tra le più consolidate della nostra materia. Nell'attualità emerge, con tutta evidenza, un quadro giuridico dal quale sembra affievolita la distinzione tra tutela reale e tutela obbligatoria, nella percezione che sia mutato il campo di intervento, soprattutto perché non vi è più la certezza di prima circa l'applicazione di una sanzione reintegratoria.

Non è, infatti, trascurabile segnalare come la certezza dell'attenuazione della c.d. "tutela reale", corrispondente alla reintegrazione nel posto di lavoro ante legge Fornero, finisca per rimettere in discussione, in via collaterale e implicita, le certezze in materia di modalità della prescrizione dei crediti in ambito lavoristico. Sono prevedibili, per l'appunto, possibili reazioni della giurisprudenza di merito <sup>(3)</sup> che - come si tenterà di illustrare più avanti - potrebbero rideterminare, nel tempo, una vera e propria riconfigurazione della stessa disciplina sulla prescrizione dei crediti relativi a trattamenti economici ai dipendenti, attesa l'indiscutibile espansione dell'area della tutela obbligatoria in materia di licenziamenti illegittimi.

In verità, sembravano del tutto pacifiche e incontrovertibili le classiche tappe che hanno riguardo il meccanismo del decorso della prescrizione e i correlati profili della stabilità del rapporto

---

<sup>2</sup> ) Dai telegrafici rilievi contenuti nello storico manuale di F. Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, 35 ° ed.ne, Napoli, Jovene, 1995, p. 301 e ss. 5, alle sintetiche indicazioni di O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, 3° ed.ne, Cedam, Padova, 2014, alle pp. 631 e 632, ma solo per citare, in via del tutto esemplificativa, due manuali tra tanti..

<sup>3</sup> ) Da recente ho avuto occasione di avvertire sulle possibili conseguenze in merito e, quindi, relative alla questione qui in argomento, sfavorevoli per il datore di lavoro, e ciò in un mio contributo. Cfr. C. ROMEO, *Il nuovo corso del diritto del lavoro: contratto a tutele crescenti tra innovazione stabilità e restaurazione*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 42 e 43.

di lavoro subordinato, specialmente nel tradizionale segno degli indelebili principi tracciati da alcune note sentenze della Corte Costituzionale <sup>(4)</sup>; tant'è che, in questa sede, non è affatto il caso di ripercorrere l'intero percorso teorico-storico-giuridico che ha contrassegnato, nel tempo, la base di tale complessa edificazione.

E' qui solo il caso di ricordare che la dottrina, da tempo, è stata unanime sulla complessiva architettura tracciata dalle decisioni della Consulta, anche se è utile rilevare come si era levata una critica incentrata sul sospetto di incostituzionalità in materia di prescrizione estintiva e presuntiva, mentre si sarebbe dovuto dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme sulla decorrenza della prescrizione o sulle cause di sospensione delle stesse in materia di crediti di lavoro <sup>(5)</sup>.

Unico e solo rilievo da fare per quanto qui ci occupa è l'assoluta specularità tra il regime delle tutele differenziate in materia di licenziamento e quello che invece riguarda la disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro. A ben vedere, si tratta di una tutela a due velocità invertite: vale a dire alla tutela reale corrisponde, grazie al beneficio per il lavoratore della reintegrazione, una disciplina sostanzialmente civilistica della prescrizione, con la classica decorrenza al momento della maturazione dei singoli crediti; alla tutela obbligatoria, per il caso delle piccole unità produttive, corrisponde il sistema delineato dalla Corte Costituzionale di una decorrenza della prescrizione postdata, al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Orbene, tale sistema, come si dirà meglio nelle pagine seguenti, oggi appare alquanto tralazito ed è messo seriamente in discussione dalle nuove regole che impongono una sostanziale rivisitazione della disciplina che tenga conto del mutato contesto a seguito delle novità normative in merito.

---

<sup>4)</sup> Si tratta di decisioni della Consulta intervenute tra la seconda metà degli anni '60 e la prima metà degli anni '70, con le quali la Corte Costituzionale dell'epoca ha inteso riformulare radicalmente la disciplina civilistica per lo specifico del diritto del lavoro. In particolare, si segnala la sentenza n. 63/66, con la quale venne dichiarata la non conformità all'art. 36 Cost. degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2, 2956, n. 1, c.c., limitatamente alla parte nella quale è consentita la prescrizione del diritto durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, atteso che il lavoratore potrebbe essere indotto a non far valere i propri diritti proprio per timore di veder risolto, in via ritorsiva, il rapporto dal suo datore. Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 300 del 1970, la Consulta ha parzialmente modificato la radicalità del suo intervento, operando il distinguo tra tutela obbligatoria e tutela reale e disponendo un diverso decorso dei tempi di prescrizione del credito a seconda se permaneva un *metus* nei confronti del datore (tutela obbligatoria), oppure vi fosse una tutela reintegratoria che consentisse al lavoratore di affrancarsi dai condizionamenti del suo datore di lavoro.

<sup>5)</sup> Sul punto specifico ricordiamo l'opinione di A. VALLEBONA, secondo il quale "mediante un'ardita assimilazione della prescrizione ad una rinuncia implicita, sono state dichiarate incostituzionali non, come sarebbe stato più logico, le norme sulla decorrenza della prescrizione o sulle cause di sospensione della stessa, bensì le disposizioni sulla prescrizione estintiva (art. 2948, n. 4, c.) e presuntiva (art. 2955, n. 2, 2956, n. 1, c.c.), nella parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Cfr. A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, X ediz., Giappichelli, Torino, 2015, p. 539.

## **L'indissolubile intreccio con la disciplina in tema di licenziamenti illegittimi**

Come già si diceva sin dalle prime considerazioni svolte, lo spartiacque tra i diversi regimi della prescrizione dei crediti di lavoro finisce per trovare un fondamentale dato di partenza in ragione della diversificata disciplina sostanziale sui licenziamenti illegittimi. Ed ora, invece, il progressivo smantellamento dell'art. 18 dello Statuto, in prima battuta avvenuto con la legge n. 92/12 <sup>(6)</sup>, impone un ripensamento sulle tradizionali regole sinora fortemente somatizzate, sia dalla giurisprudenza, sia dalla dottrina. L'urgenza di porre mano alle questioni interpretative emergenti s'impone oggi con maggiore necessità e premura, specialmente a seguito dell'ultima "spallata" che il d. lgs. n. 23/15 ha inferto alla norma dell'art. 18.

D'altro canto, smorzate le luci sulla ribalta dell'art. 18 dello Statuto, vengono ora al pettine taluni nodi collaterali che è necessario dipanare proprio a seguito dell'evidente e incontestabile depotenziamento della citata norma statutaria.

Sotto tale profilo è necessario chiedersi se l'innovazione legislativa *de qua* possa in qualche modo prefigurare la riviviscenza dell'originaria pronuncia della Consulta del 1966; oppure le possa essere attribuita una forza interpretativa tale da consentire il superamento *de plano* della questione numerica dei dipendenti di cui all'art. 18, comma 8 dello Statuto dei lavoratori <sup>(7)</sup>.

E' evidente, però, che la questione proposta vada meglio spiegata, partendo dallo stesso presupposto che il criterio discretivo della doppia tutela in materia di licenziamenti trova proprio la sua scaturigine dal citato comma 8° dell'art. 18 relativo al campo di applicazione della tutela reale in riferimento al numero dei dipendenti.

A ben vedere, però, la legge Fornero del 2012 aveva solo scalfito tale assunto, atteso che l'assetto duale della disciplina scaturiva proprio dal computo dei dipendenti (più di 15 nell'ambito della stessa unità produttiva o del Comune, più di 60 in ambito nazionale), al fine di vedere applicata la disciplina reintegratoria e, quindi - come si diceva prima - la disciplina di una tutela del credito, in punto di prescrizione del medesimo, correlata alla maturazione dei singoli ratei della retribuzione. E' anche vero, però, che con l'entrata in vigore della legge Fornero, per i licenziamenti economici e per gran parte dei licenziamenti disciplinari (comma 5° dell'art. 18), è parimenti entrato in crisi il computo numerico, ciò perché anche per le grandi imprese l'approdo, per i licenziamenti illegittimi sopra indicati, è quello della spiaggia alla tutela meramente

---

<sup>6</sup>) Secondo l'opinione di G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2013, a p. 403, "a seguito di quanto disposto dalla legge n. 92 del 2012 in materia di licenziamenti, anche nell'area di applicazione dell'art. 18 St. lav. - al pari di quella esclusa - la prescrizione dei crediti retributivi non decorrerebbe nel corso del rapporto di lavoro, poiché la nuova disciplina, differentemente dalla precedente, non ne garantisce necessariamente la stabilità".

<sup>7</sup>) Il riferimento al campo di applicazione dell'art. 18 era prima contenuto nella norma di cui all'art. 35 dello stesso Statuto, da quest'ultima, però. È stato espunto a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6 della legge 11 maggio 1990, n. 108.

obbligatoria. In verità, tale assetto è stato, poi, ulteriormente esaltato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 3 del d. lgs. n. 23/15<sup>(8)</sup>.

La sopra riportata norma, con ogni evidenza, mette definitivamente in discussione, per il prossimo futuro, il requisito occupazionale come preconditione per l'applicazione della disciplina reintegratoria, atteso che i neoassunti con contratti a tutele crescenti, nonché i precedenti assunti in unità produttive al di sotto dei 15 finisce per essere disciplinato dal nuovo regime del licenziamento illegittimo di cui al d. lgs. n. 23/15. Ciò equivale a dire che ove mai si realizzasse un incremento occupazionale, ciò non porterebbe mai i lavoratori, già assunti in precedenza, ad essere tutelati secondo la disciplina del precedente regime; sino al punto di statuire che a costoro non solo non trova applicazione il processo speciale di cui alla legge Fornero, ma non trova parimenti applicazione l'art. 7 della L. 15/07/66, n. 604, attesa l'espressa esclusione di cui all'ultimo comma dell'art. 3 del d. lgs. n. 23/15.

E' di tutta evidenza che viene a prefigurarsi una tutela depotenziata su più fronti, anche nel caso di notevole lievitazione del numero dei dipendenti, con la conseguenza che il superamento della soglia dei 15 (o dei 60), finisce con l'avere un effetto meramente virtuale e non significativo ai fini delle tutele. L'effetto correlato, però, è quello di un sicuro approdo alla spiaggia di una tutela più favorevole in materia di prescrizione dei crediti di lavoro, nell'evidenza di un sostanziale e radicale ridimensionamento delle garanzie in materia di licenziamento illegittimo, ma di un rafforzamento delle tutele sui crediti di lavoro.

A questo punto è il caso di chiarire che una tale ricostruzione non è detto, però, che debba necessariamente passare attraverso la riviviscenza della storica pronuncia n. 63/66 della Corte Costituzionale, atteso che detta originaria pronuncia della Consulta si qualificava come sentenza "interpretativa di accoglimento e manipolativa"<sup>(9)</sup>. E' di tutta evidenza, infatti, che il contesto dell'epoca era addirittura privo dell'art. 18, atteso che la pronuncia in questione riguardava l'ordinamento giuridico *ante* Statuto, mentre le successive decisioni, in particolare quella n. 174/72, non possono certo avere l'eguale portata della prima, atteso che intervengono, non già sulla declaratoria di (in)costituzionalità di una norma di legge, ma "sull'accertamento del contenuto di una precedente sentenza"<sup>(10)</sup> e segnatamente sul mutato quadro normativo che ha imposto un

---

<sup>8)</sup> Il comma citato così recita: "Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi 8 e 9, legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto".

<sup>9)</sup> Si tratta in verità, come giustamente ha osservato E. GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, in Riv. it. dir. lav., 2008, I, p. 3 e ss., "di una pronuncia che finisce per introdurre una nuova norma".

<sup>10)</sup> In tal senso, cfr. una decisione della stessa Corte Costituz. dell'1/06/79, n. 40, in Giur. Cost., 1979, 1041 e segg.. Per un'utile ricostruzione delle problematiche cfr. in dottrina, *ex pluribus*, A. MARESCA, *Prescrizione*, II, Dir. lav., in Enc. giur., Treccani, 1991, XXIV, pp. 3 e ss..

nuovo intervento della stessa Corte Costituzionale e ciò, per l'appunto, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 18 dello Statuto.

A tal proposito ci sentiamo di apprezzare un recente orientamento della dottrina che ha statuito sulla possibilità di un accertamento dell'effettiva stabilità o meno del rapporto di lavoro, ovviamente in punto di tutela dei crediti, esclusivamente affidato al Giudice, senza la necessità di un nuovo pronunciamento della Corte Costituzionale, e ciò attesa "l'implicita capacità adattativa del principio enunciato dalla sentenza n. 63/66, rispetto ai possibili cambiamenti della disciplina sul licenziamento" <sup>(11)</sup>.

L'opzione interpretativa di cui sopra, riguardo il complessivo scenario delineato, è da prendere in considerazione, anche se non pienamente condivisibile, almeno per due ragioni: a) in primo luogo perché la paventata permanenza nell'ordinamento giuridico di un diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro per licenziamento illegittimo è da considerarsi del tutto residuale e non significativa ai fini del nuovo riassetto della disciplina del regime di prescrizione dei crediti di lavoro; b) in secondo luogo, perché l'auspicata flessibilità interpretativa rimessa al Giudice consente di valutare, caso per caso, la sussistenza di un'effettiva stabilità che escluda l'ipotesi di una tutela garantistica in punto di prescrizione dei crediti, ma con effetti variegati e del tutto imprevedibili. In altri termini, la portata interpretativa delle sentenze della Consulta, letta in chiave estensiva, finirebbe per consentire ai giudici di merito di avviare una prassi giudiziaria volta all'accertamento di una stabilità forte in punto di tutela dei crediti di lavoro e che, pertanto, non è certamente quella del semplice contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, sottoposto ad una tutela affievolita in materia di licenziamenti. L'attesa è quella di un probabile *overruling* giurisprudenziale sulle tematiche della decorrenza del *dies a quo* della prescrizione che avrebbe un effetto destabilizzante sul diritto vivente.

In assenza di certezze, che - si ripete - riguarderebbero la stragrande maggioranza dei nuovi assunti e di quelli già inseriti, ma privi del diritto alla reintegrazione, finisce surrettiziamente per trovare accesso un regime di prescrizione più favorevole per il lavoratore, in forza del principio di un'evidenziata instabilità del lavoro che consente di evocare, sotto il profilo formale, le indicazioni della Consulta. Un risultato, possibile e verosimile, circa la tesi sopra esposta si potrebbe concretare nella seguente circostanza di fatto: l'interpretazione giurisprudenziale finirebbe per accreditare un accertamento diretto, caso per caso, in punto di regole sul decorso della prescrizione per i crediti retributivi, con l'effetto di un computo sistematico e non derogabile della prescrizione

---

<sup>11</sup>) A questo proposito, plausibili osservazioni sono espresse da P. POZZAGLIA, *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, n. 11, spec. pp. 755 e 756.

alla data di cessazione del rapporto che dovrebbe divenire una delle regole generali per il nostro diritto del lavoro.

### **Insussistenza della questione per il pubblico impiego e per il diritto comunitario**

Precisati, sia pure in forma ancora problematica e dubbiosa, i termini generali della questione qui al vaglio, in via di ulteriore approfondimento e prima ancora si poter passare alle conclusioni finali, è qui necessario chiarire due profili di non secondaria importanza.

Il primo riguarda, stante l'assetto dell'ordinamento giuridico vigente, il decorso della prescrizione durante lo svolgimento del rapporto di lavoro per i crediti retributivi afferenti ai pubblici dipendenti. Ed infatti, questi ultimi, non sono minimamente lambiti dalla riforma sul *Jobs Act* e rimane per essi consolidato il principio che, trattandosi di lavoratori assistiti da una notevole stabilità del rapporto e da una tutela reale il decorso della prescrizione avverrà durante lo svolgimento del rapporto di lavoro (<sup>12</sup>).

Tale considerazione contribuisce ad ampliare il notevole *gap* esistente tra lavoro privato e lavoro pubblico, atteso che, mentre il primo si attesta ineludibilmente sul fronte dell'instabilità del rapporto, il secondo diversamente continua ad atteggiarsi come rapporto stabile e non certo incline ai condizionamenti delle tutele crescenti. Si tratta comunque di una constatazione di fatto che testimonia l'ormai netta divaricazione tra i due mondi del lavoro: quello del settore privato e quello del pubblico impiego, che non sembrano più trovare elementi di convergenza e di omologazione. Senza poter tacere che per il pubblico impiego trova ancora oggi applicazione l'originario testo dell'art. 18 dello Statuto, senza gli emendamenti della legge Fornero, e per tutti gli enti anche quelli al di sotto dei 15 dipendenti.

Più complessa ed articolata è la seconda questione, vale a dire se la dichiarata capacità espansiva del principio costituzionale di una più favorevole decorrenza dei crediti di lavoro possa in qualche modo prefigurare un contrasto con i principi del diritto comunitario. Sul punto specifico, in assenza di indicazioni giurisprudenziali e di dottrina, ritengo sia sufficientemente determinante la circostanza che in ambito comunitario non sembra che emerga alcun principio ostativo all'applicazione di un regime di prescrizione definitivamente attestato sulle regole di un decorso all'atto della cessazione del rapporto di lavoro. Non sembra, infatti, che in tale ambito esista una competenza legislativa generale dell'Unione Europea, atteso che i principi in questione della diversa decorrenza della prescrizione sono disciplinati dal diritto nazionale, secondo le regole dell'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri.

---

<sup>12</sup> ) Di recente così ha statuito la giurisprudenza. "In materia di lavoro, al pubblico impiego c.d. contrattualizzato è applicabile, secondo le disposizioni dell'art. 51 del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina prevista dallo Statuto dei lavoratori, prescindendo dal numero di dipendenti". Cfr. Cass. 26 novembre 2015, n. 24157

In tal senso, non sembra infatti che si rinvenivano tracce di direttive contenenti disposizioni in ordine alla durata dei termini di prescrizione, considerato che la Corte di Giustizia ha più volte stabilito il principio che gli Stati membri sono liberi di stabilire nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali disposizioni che fissino specifiche regole ai fini del decorso della prescrizione (<sup>13</sup>).

Analogamente, una considerazione su quest'ultimo punto può farsi a proposito della Direttiva Comunitaria n. 80/987 e segnatamente su una casistica, oramai datata, riguardante il d. lgs. n. 80/92. Si tratta di una questione riguardante la prescrizione del diritto del lavoratore alla corresponsione dell'indennità per il danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva stessa. E' evidente che trattasi di una questione da richiamare solo in via analogica, attesa la strutturale diversità con gli argomenti sopra trattati (<sup>14</sup>).

A questo punto, le considerazioni apparentemente tranquillizzanti di cui sopra sembrano consentire, in via del tutto astratta e teorica, di legittimare la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi per i lavoratori ai quali si applicano le tutele crescenti all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, anche nel caso di imprese di notevoli dimensioni.

D'altro canto, *mutatis mutandis*, la giurisprudenza di legittimità, anche recente (<sup>15</sup>), ha altresì statuito che solo il requisito della stabilità reale consente la decorrenza della prescrizione quinquennale dei crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro, e che tale requisito va verificato rispetto al concreto atteggiarsi del rapporto stesso. Diversamente, la decorrenza della prescrizione all'atto della cessazione del rapporto di lavoro finisce per ricorrere nelle ipotesi di inapplicabilità della tutela reintegratoria ex art. 18.

Parimenti, anche nell'ipotesi di occupazione "fluttuante", non è affatto chiaro che si debba ricorrere ad una decorrenza in costanza di rapporto, attesa l'oggettiva impossibilità di stabilire *ex ante* l'applicazione di un regime di tutela reale, ovvero obbligatoria.

## Conclusioni

Tuttavia, i risultati raggiunti non solo non possiedono i profili della certezza, ma - ed è questa la circostanza più grave - non sono appaganti in ordine al nuovo contesto del diritto del lavoro in Italia. La verità è che, venendo meno la certezza della reintegrazione sulla semplice base numerica,

---

<sup>13</sup>) Per un caso analogo, sia pure in tema di decadenza, cfr. sentenza della Corte di Giust., *ex pluribus*, 18/09/2003, causa 125/01, Pflucke.

<sup>14</sup>) Di qualche interesse è richiamare sul punto una decisione del Tribunale di Bologna del 24/10/2001, in *Lav. nella Giur.*, 2003, 3, pp. 263 e segg., con nota di G. ZAMPINI. Tale decisione è stata confermata successivamente da Cassaz. 4/06/2002, n. 8110, in *Guida al Dir.*, 2002, n. 29, pp. 69 e 70.

<sup>15</sup>) Tra tante si cfr. Cassaz., 20 ottobre 2014, 22146, in *Pluris data*.



e quindi anche per i lavoratori addetti ad aziende di una certa dimensione, finisce per destabilizzarsi anche la correlata disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro.

Ed infatti, la soluzione interpretativa offerta finisce per prospettare l'eventualità di un notevole danno economico per l'imprenditore, il quale vedrebbe rivisitata *in pejus* la sua situazione creditoria, specialmente per i crediti di lavoro di lunga durata. In altri termini, valutando l'operazione sotto il profilo dei costi economici, l'accesso ad un decorso della prescrizione solo all'atto della cessazione del rapporto implicherebbe oneri patrimoniali decisamente più pesanti rispetto a quelli nascenti da una sentenza di reintegrazione nel rapporto di lavoro. Il risultato è decisamente paradossale: 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. Mettendo, per usare una metafora, sul piatto della bilancia i due profili, stante la natura di contratto di durata nel tempo del rapporto di lavoro e non tacendo che le controversie patrimoniali, in ordine a rivendicazioni creditorie, sono decisamente più numerose di quelle sui licenziamenti, emerge il risultato finale di una non convenienza all'approdo alla tutela meramente obbligatoria.

Volendo, a questo punto, trarre le conclusioni alle ipotesi sopra ventilate è il caso di precisare, come battuta finale, che la soluzione di una rivisitazione caso per caso ad opera della giurisprudenza non convince. Ed infatti, delegare i giudici a procedere liberamente ad una rilettura delle regole sulla decorrenza della prescrizione, in ragione della disciplina dei licenziamenti applicabili, significherebbe di fatto ribaltare i principi che avevano, invece, fermamente ancorato la ricognizione sulla disciplina applicabile in materia di prescrizione al livello occupazionale del datore di lavoro. La giurisprudenza anteriore alla legge Fornero, infatti, aveva esclusivamente puntato sul dato numerico per accertare se ricorresse o meno l'ipotesi di una decorrenza della prescrizione all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, oppure dal momento della maturazione dei singoli ratei dovuti (<sup>16</sup>).

---

<sup>16</sup> Così si esprime la Suprema Corte, valutando anche la delicata questione dell'onere probatorio. “In tema di prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore, l'onere di provare la sussistenza del requisito occupazionale della stabilità reale, ai fini della decorrenza del termine in costanza di rapporto di lavoro grava sul datore di lavoro, che tale decorrenza eccipisca, dovendosi ritenere, alla luce della tutela ex art. 36 Cost., che la sospensione in costanza di rapporto costituisca la regola e l'immediata decorrenza l'eccezione. Né, in senso contrario, rileva il diverso principio, operante nelle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento, secondo il quale, a fronte della richiesta di tutela reale del lavoratore, spetta al datore di lavoro la prova dell'assenza della suddetta condizione, che rileva quale fatto impeditivo del diritto del lavoratore alla reintegrazione”. Cfr. Cass 16 maggio 2012, n. 7640 in Giur. It., 2013, 4, 881 nota di S. MAINARDI.

Oggi, invece, si prospetta un'ipotesi nella quale il dato numerico, come referente della tutela reale oppure obbligatoria, è entrato in crisi, atteso che - come abbiamo dimostrato *per tabulas* con le precedenti considerazioni - l'implemento del numero dei dipendenti, non solo non implicherebbe per i neo-assunti una tutela reale, ma condannerebbe per sempre i lavoratori anziani - sia pure inseriti *ab origine* in unità produttive al di sotto dei quindici dipendenti - a non godere mai di una tutela reale, anche quando - come già si è detto - dovesse essere superato il livello numerico prescritto.

Orbene, a mio giudizio, una tale considerazione impone di rivedere radicalmente il criterio discrezionale della doppia tutela in materia di crediti di lavoro e a tal fine sarebbe auspicabile un immediato intervento del legislatore che faccia chiarezza definitiva sull'argomento specifico qui al vaglio, eliminando ogni incertezza interpretativa, possibilmente ricorrente ad una soluzione normativa di semplice lettura.

Si sconsiglia, infatti, di affidare la soluzione del problema ai *decisa* della giurisprudenza almeno per due valide ragioni. In primo luogo perchè aumenterebbe oltre misura il potere discrezionale dei giudici chiamati a verificare, sia pure in via incidentale, se al caso relativo alla richiesta di pagamenti di somme di denaro possa potenzialmente applicarsi una tutela reale oppure obbligatoria. Le modifiche apportate, infatti, rendono evanescenti i confini tra le due tutele e non più certo il risultato, che rimane quindi affidato a soluzioni del tutto variabili e imprevedibili. In secondo luogo, perché oggi non è più il solo criterio numerico a stabilire matematicamente il risultato della tutela, bensì un criterio del tutto astratto e generico, specie nel caso del licenziamento disciplinare.

In ragione di queste considerazioni, dunque, non sembra che il legislatore possa ancora ritardare il suo compito nel dettare regole precise, tenendo conto anche della circostanza che l'originaria logica del *metus*, che aveva indotto la Corte Costituzionale alle note pronunce in tema di prescrizione, sembra mutata radicalmente, atteso che non è certo la dimensione numerica dell'impresa a fare chiarezza sulla stabilità o meno del rapporto di lavoro. E' mero folclore pensare, infatti, che la differenza numerica corrisponda ad una diversa sostanza economica.

L'affermazione di cui sopra merita una precisazione di carattere finale e *tranchant*.

Nel contesto attuale, ritengo che non sia affatto praticabile un doppio binario di tutele, e ciò sia per quanto riguarda la disciplina dei licenziamenti, sia per quanto riguarda quella del decorso della prescrizione in materia di crediti di lavoro. Occorre, invece, una volta per tutte ammettere con forza che il potere economico dell'impresa non si misura certo con il numero dei dipendenti che, al contrario, potrebbe costituire un *handicap* per il suo consolidamento nel mercato e il mantenimento dei livelli di produttività.

L'impatto della nuova disciplina delle tutele crescenti nel nostro ordinamento potrà indurre il legislatore a perfezionare ulteriormente le regole del gioco e a chiarire definitivamente qual è il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore, senza mettere mano a complessi processi ermeneutici che indubbiamente potrebbero portare a decisioni assolutamente contrastanti, resi per casi del tutto simili.