



Numero 3 / 2022

Gianluca Giampà

Metus, resistenza e altri misteri. Il regime della
decorrenza della prescrizione dei crediti
retributivi e i recenti interventi della
giurisprudenza

Metus, resistenza e altri misteri. Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi e i recenti interventi della giurisprudenza¹

Gianluca Giampà

Dottorando nell'Università Sapienza di Roma

Abstract

Il presente contributo si concentra sulla questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi, prendendo in considerazione la recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Oggetto di analisi è l'attualità della distinzione tra rapporti resistenti e rapporti non resistenti che, emersa nella giurisprudenza costituzionale, sembra perdere di significato a seguito delle riforme del 2012 e del 2015 in materia di tutele contro i licenziamenti illegittimi. Tale distinzione viene giudicata inattuale per via del mutato assetto del sistema di tutele, pur considerati i recenti interventi della Corte costituzionale in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Viene quindi analizzata la pronuncia della Corte di Cassazione che da ultimo si è espressa sulla questione.

Abstract

This contribution focuses on the issue of the starting of the limitation period for salary claims, taking into consideration the recent decision of the Constitutional Court and the Court of Cassation. The paper deals with the issue of the distinction between the so-called "resistant" and "non-resisting" employment relationships. This distinction

¹ Il testo sviluppa le riflessioni dell'Autore emerse nell'ambito dell'intervento nel seminario "Il regime sanzionatorio dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 125/2022" tenutosi il 25 luglio 2022 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Sapienza di Roma.

emerged in constitutional jurisprudence but seems to have lost its meaning following the labour market reforms of 2012 and 2015. Consequently, the distinction, also considering the recent interventions of the Constitutional Court about dismissal for objective justifications, is judged to be out of date due to the changed structure of the system of protections. A decision of the Court of Cassation, which recently ruled on the issue, is then analyzed.

1. Cenni sulla giurisprudenza costituzionale in tema di decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi. – 2. Il dibattito sull'attualità della distinzione tra rapporti resistenti e non resistenti dopo le riforme del 2012 e del 2015. – 3. Le sanzioni contro il licenziamento illegittimo per giustificato motivo oggettivo dopo le ultime pronunce della Corte costituzionale. – 4. La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi e la disciplina dell'art. 18 St. lav. a seguito degli interventi della Corte costituzionale. – 5. L'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione.

1. Cenni sulla giurisprudenza costituzionale in tema di decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi.

La Corte costituzionale è intervenuta per diverse volte sulla questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi.

Dapprima, la [sent. n. 63 del 1966](#) ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli 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».

L'affermazione del dispositivo trova fondamento nel contrasto tra la disciplina della decorrenza della prescrizione e i principi stabiliti dall'art. 36 Cost., che prevede l'irrinunciabilità del diritto alle ferie e al riposo settimanale. Da questa previsione costituzionale si dedurrebbe, *a fortiori*, l'irrinunciabilità del diritto alla retribuzione. Tale irrinunciabilità sarebbe lesa laddove il titolare del diritto di credito (retributivo) rimanesse

inerte di fronte al decorso della prescrizione a causa del timore del recesso datoriale².

La disciplina della prescrizione produceva, secondo i giudici, «proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia». Di conseguenza, una disciplina conforme alla Costituzione non potrebbe che prevedere un diverso regime di decorrenza della prescrizione, che neutralizzi il timore alla base della possibile lesione del principio di irrinunciabilità della retribuzione³.

I giudici costituzionali hanno quindi stabilito che, per i rapporti di lavoro privato, privi della “resistenza” che invece caratterizza quelli di pubblico impiego, la prescrizione dovesse decorrere dal momento della cessazione del rapporto di lavoro.

La sentenza generò non poco dibattito⁴ e fu seguita da altre pronunce che hanno delimitato l'ambito di applicazione dei principi ivi stabiliti⁵. Dapprima, la [sent. n. 143 del 1969](#) ha ribadito la “resistenza” dei

² Autorevole dottrina (A. Maresca, *La prescrizione dei crediti da lavoro*, Giuffrè, 1983, 171) ha rilevato l'equiparazione operata dai giudici costituzionali, ai fini dell'applicazione dell'art. 36 Cost., tra la rinuncia e l'inerzia del lavoratore dovuta ad uno stato psicologico di timore. V. sul punto anche l'efficace sintesi di E. Ghera, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte costituzionale*, in RIDL, I, 2008, 4. Torna sulla questione in senso critico A. Tursi, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro “destabilizzati”: l'insostenibile leggerezza del metus*, in DRI, 1, 2022, 11-12. Parla di creazione di una nuova categoria di diritti garantiti G. Vidiri, *La prescrizione nel diritto del lavoro e la Corte costituzionale prima e dopo la legge Fornero ed il jobs act*, in *Corr. giur.*, 2019, 646.

³ Il ragionamento della Corte è impostato sul piano effettuale (v. G. Pera, *Sulla decorrenza della prescrizione per il diritto al salario*, in FI, 1966, 1654): è l'effetto delle norme sulla prescrizione - identico a quella di una rinuncia - a rendere queste contrarie all'art. 36 Cost. Si sancisce così una imprescrittibilità temporanea, soluzione di compromesso tra le tesi di chi sosteneva l'indisponibilità della retribuzione e di chi invece riteneva che i crediti di lavoro fossero soggetti, ex art. 2948 n. 4 c.c., alle normali regole sulla prescrizione (E. Ghera, *La prescrizione dei diritti*, cit., 6).

⁴ Critici furono F. Santoro-Passarelli, *Riflessioni sulla prescrizione nel rapporto di lavoro*, in RDL, 1971, 12, per cui argomentare l'imprescrittibilità a partire dall'irrinunciabilità costituiva una «deviazione» e G. D'Eufemia, *Articolo 36 Costituzione e prescrittibilità dei crediti da lavoro*, in MGL, 1966, 139, per il quale la dichiarazione di incostituzionalità era pervenuta all'esito di un raffronto «troppo sommario». Successivamente, S. Centofanti, *Prescrizione e lavoro subordinato*, ESI, 1987, 64, pur condividendo la decisione, vide in essa «un eccesso di tatticismo».

⁵ Parla enfaticamente di «atteggiamento revisionista» della Corte costituzionale B. Grasso, *Prescrizione (dir. priv.)*, in ED, 1986, 73. In questi termini anche E. Ghera, *La prescrizione dei diritti*, cit., 6. Cfr. U. Natoli, *Come ti cambio le carte in tavola (A proposito della decisione 12 dicembre 1972 n. 174 della Corte costituzionale)*, in *Democrazia e diritto*, 1973, 174 e S. Cassese, M. D'Alberti, *Prescrizione del diritto al salario e stabilità nel lavoro pubblico*, in RGL, 1976, 301, per i quali con la sentenza del 1969 si era addirittura «toccato forse il fondo nell'operazione di allargamento forzoso del concetto di stabilità».

rapporti di pubblico impiego⁶, per i quali la prescrizione decorrerebbe quindi in corso di rapporto.

Un parziale *revirement*⁷ si è poi avuto con la [sent. n. 174 del 1972](#). Il quadro normativo entro il quale le valutazioni della Corte avevano trovato ragione era infatti fortemente mutato per via dell'introduzione dell'obbligo di motivazione del licenziamento (art. 1 della l. n. 604 del 1966) e della disciplina sanzionatoria contro i licenziamenti illegittimi (art. 18 dello Statuto dei Lavoratori).

La sentenza del 1972 ebbe ad oggetto la legittimità di una norma di contratto collettivo, recepita per il tramite del D.P.R. n. 1040 del 1960 attraverso il procedimento allora disciplinato dalla c.d. legge Vigorelli (l. n. 741 del 1959). Tale norma prevedeva un breve termine di decadenza⁸, decorrente dal momento dell'effettuazione o omissione del pagamento, entro il quale il lavoratore poteva proporre reclami circa l'esatta corresponsione della retribuzione. La norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, ma dalla motivazione della sentenza emerge un importante distinguo. Secondo i giudici costituzionali, i rapporti cui si applicano l'art. 1 della l. n. 604 del 1966 e l'art. 18 St. lav.⁹ sarebbero infatti da considerarsi "resistenti" al pari di quelli di lavoro pubblico, in quanto le garanzie ad essi applicate sarebbero «equivalenti»¹⁰. Se ne deduce che per tali rapporti la prescrizione dovrebbe decorrere dal momento della

⁶ Si veda inoltre, in senso conforme, con riferimento ai lavoratori degli enti pubblici economici, Corte cost., n. 86 del 1971. Sulla pronuncia si leggano G. Branca, *Lavoro, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in RGL, 1974, 257 e, in senso critico, L. Bigliuzzi Geri, *A proposito della legittimità costituzionale dell'art. 2946 cod. civ. con riferimento a diritti nascenti dal rapporto di lavoro subordinato*, in RGL, 1971, 7.

⁷ Almeno «a livello di principio», secondo S. Centofanti, *Prescrizione e lavoro subordinato*, cit., 73.

⁸ Parte della dottrina è stata critica sull'applicazione a tale istituto dei principi in materia di prescrizione, v. L. Ventura, *Corte costituzionale e 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*, in RGL, 1973, 20.

⁹ Secondo la Corte «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».

¹⁰ La sentenza recepisce indicazioni già emerse in dottrina. V. F. Santoro-Passarelli, *Riflessioni sulla prescrizione*, cit., 14-15.

maturazione del credito¹¹. La decorrenza dal momento della cessazione del rapporto resterebbe applicabile ai rapporti esclusi dal campo di applicazione delle due norme, poiché la previsione della reintegrazione quale tutela contro il licenziamento illegittimo avrebbe la capacità di far venir meno il *metus* del lavoratore in costanza di rapporto¹².

2. *Il dibattito sull'attualità della distinzione tra rapporti resistenti e non resistenti dopo le riforme del 2012 e del 2015.*

La sentenza della Corte costituzionale del 1972 fa espresso riferimento all'art. 18 St. lav., che allora prevedeva la reintegrazione quale tutela generalizzata contro il licenziamento illegittimo.

Nell'ultimo decennio vi è stata una riduzione progressiva dello spazio applicativo della tutela reale, scindibile in due diversi passaggi. Dapprima la l. n. 92 del 2012 ha modificato l'art. 18 St. lav., prevedendo l'applicazione generale di una tutela indennitaria, salvo quanto diversamente disposto. Successivamente, il d.lgs. n. 23 del 2015 ha introdotto una nuova disciplina, applicabile ai lavoratori assunti dopo il 7

¹¹ Critico verso il parziale *revirement* fu U. Natoli, *L'art. 136 della Costituzione e la Corte di Cassazione*, in *RGL*, 1976, 266-267, per il quale la Corte non avrebbe potuto far "rivivere" una norma dichiarata incostituzionale. G. Pera, *Ancora sulla decorrenza della prescrizione per i diritti dei lavoratori*, in *MGL*, 1976, 587, sostenne che la Corte non si sarebbe neanche potuta esprimere sulla questione, in quanto l'intervento del 1966 non si riferiva ad una disposizione normativa esistente, ma ad una conseguenza applicativa della stessa. Cfr. F. Bianchi D'Urso, *Appunti in tema di prescrizione dei diritti del lavoratore*, in *Dir. Giur.*, 1975, 21. Il dibattito circa il supposto vizio di ultrapetizione della pronuncia del 1966 è ben ricostruito in L. Angelini, L. Renna, R. Romei, *La disciplina dei crediti del lavoratore subordinato*, UTET, 1994, 36 ss..

¹² Tale principio è stato accolto da Cass. 12 aprile 1976, n. 1268, dopo anni di contrasti giurisprudenziali. Sulle vicende che hanno portato alla composizione del conflitto si veda R. Scognamiglio, *La prescrizione dei crediti di lavoro nella più recente giurisprudenza*, in *MGL*, 1976, 789 ss. Parte della dottrina criticò la distinzione fatta dalla Corte rilevando l'ineffettività della tutela reintegratoria nel ripristino della situazione antecedente al licenziamento: v. F. Mazziotti, *La prescrizione e la decadenza dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in R. Scognamiglio, *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli, 1978, 293-294 e M. D'Antona, *La stabilità del posto di lavoro tra realtà e mito (in margine ad alcune contraddizioni nella giurisprudenza della Cassazione)*, in *RGL*, 1976, 314.

marzo 2015, nell'ambito della quale la reintegrazione trova ancora minor spazio¹³.

Nonostante esistano due discipline di tutela distinte, applicabili in ragione della data in cui il lavoratore è stato assunto, le riflessioni sugli effetti delle riforme in relazione al regime di decorrenza della prescrizione sono state comuni, dacché le due discipline condividono, rispetto alle norme vigenti al momento delle pronunce della Corte, i medesimi tratti differenziali¹⁴.

La dottrina si è chiesta se il venir meno della reintegrazione quale unica tutela contro il licenziamento illegittimo potesse avere effetti sulla caratteristica di “resistenza” del rapporto.

Sul tema si sono confrontate due diverse tesi. Da un lato, parte della dottrina ha ritenuto che le riforme del 2012 e del 2015 abbiano fatto venir meno la “resistenza” dei rapporti di lavoro privato. Secondo questo orientamento, la stabilità di un rapporto sarebbe un «dato ordinamentale»¹⁵ e non potrebbe essere quindi accertata tramite un'analisi casistica.

In particolare, la stabilità sarebbe collegata, come espressamente rilevato dai giudici costituzionali nel 1972, all'obbligo di motivazione del licenziamento e alla sussistenza della tutela reintegratoria¹⁶. Di conseguenza, le discipline del 2012 e del 2015, che privano la tutela reale

¹³ Sulle riforme si leggano, *ex multis*: F. Carinci, *L'articolo 18 dopo la legge n. 92 del 2012. Ripensando il “nuovo” art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *DRI*, 2013, 287 ss.; R. Scognamiglio, *Commento alla legge 28 giugno 2012, n. 92 sulla riforma del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2013, 783 ss.; F. Carinci, *Dallo Statuto al Contratto a tutele crescenti: il “cambio di paradigma”*, in *GI*, 2016, 776 ss.; M. Marazza, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel “Jobs Act”*, in *ADL*, 2015, 310 ss.

¹⁴ Cfr. M. Persiani, *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in *ADL*, 2018, 11. V. anche R. Fabozzi, *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *MGL*, 2018, 18 e A.M. Battisti, *Prescrizione dei crediti retributivi: novità*, in *MGL*, 4, 2021, 832. Ravvisa invece elementi capaci di giustificare un diverso atteggiamento valutativo V. Maio, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *ADL*, 3, 2015, 552.

¹⁵ O. Mazzotta, *Prescrizione dei crediti*, cit., 148.

¹⁶ Tale orientamento è stato accolto espressamente da Cass. 12 aprile 1976, n. 1268. Per i giudici di legittimità la stabilità riguarda i rapporti a cui si applichi una disciplina che «dal punto di vista 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». V., in senso conforme, Cass. 12 dicembre 2017, n. 29774 e Cass. 28 marzo 2012, n. 4942.

del carattere di generalità, non garantirebbero la resistenza del rapporto di lavoro¹⁷, come faceva invece l'art. 18 St. lav. prima delle modifiche intervenute¹⁸. Un sistema di tutele variamente articolato a seconda delle diverse causali di licenziamento non permetterebbe infatti di prevedere la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della tutela reintegratoria e, quindi, non sarebbe idoneo a far venir meno il *metus* del lavoratore¹⁹.

Altra parte della dottrina ha invece escluso che il mutare della disciplina delle tutele potesse avere effetti sul regime di decorrenza della prescrizione per come cristallizzatosi nel 1972. Secondo tali tesi, la valutazione circa la “resistenza” di un rapporto non può più arrestarsi di fronte alla dicotomia tra tutela obbligatoria e tutela reale²⁰. La sentenza del 1966 poneva infatti alla base della decisione il *metus* del lavoratore e non la stabilità reale, allora sconosciuta nel lavoro privato²¹.

L'interprete dovrebbe quindi verificare se il lavoratore goda o meno di un apparato di tutele contro il licenziamento sufficientemente adeguato, affinché sia escluso che possa essere indotto a non esercitare il

¹⁷ O. Mazzotta, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Biblioteca “20 maggio”*, 2, 2012, 393; V. Maio, *Stabilità e prescrizione*, cit., 556; A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, 61-62; G. Santoro-Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, 2017, 506. La giurisprudenza ha accolto questa opzione interpretativa con una reazione «sufficientemente compatta» (v. R. 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*, 1, 2021, 230-231). Il riferimento è, tra le altre, a Trib. Milano 16 dicembre 2015, n. 3460, in *RIDL*, 2016, 261; Trib. Torino 25 maggio 2016, n. 1021, in *DRI*, 2017, 850; Trib. Milano 29 settembre 2016; Trib. Firenze 12 marzo 2018, n. 1.

¹⁸ La dottrina si è addirittura spinta ad affermare che anche la “nuova” reintegrazione, con la fissazione in taluni casi di un tetto all'indennità risarcitoria aggiuntiva, sarebbe inidonea a determinare la resistenza del rapporto poiché avrebbe l'effetto di ridurre «drasticamente l'incentivo economico tendente ad indurre la parte datoriale ad adempiere all'ordine del giudice» (S. Mainardi, *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *GI*, 2013, 886). Questa tesi richiama alla mente le obiezioni più risalenti in merito alla stabilità “illusoria” del rapporto di lavoro (v. nt. 12).

¹⁹ In questo senso, C. Cester, *I quattro regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo fra tutela reale rivisitata e nuova tutela indennitaria*, in C. Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, CEDAM, 2013, 79.

²⁰ A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi (in attesa dell'intervento nomofilattico della Cassazione)*, in *ADL*, 2022, 217 e A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, 454; F. Santoni, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro e la legge n. 92/2021*, in *RIDL*, 2013, 896-897. Si legga, in senso dubitativo, M. Marazza, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2012, 621.

²¹ F. Santoni, *La decorrenza della prescrizione*, cit., 898; cfr. A. Maresca, *Prescrizione. II) Diritto del lavoro*, in *EG*, XXIV, 1991, 3.

proprio diritto per timore del licenziamento. L'esito di questo accertamento, per chi segue questo *iter* argomentativo, è senz'altro positivo²². Le tutele contro il licenziamento illegittimo sarebbero adeguate ad eliminare il *metus* derivante dall'instabilità del rapporto²³, dacché la stessa Corte costituzionale, nella [sent. n. 194 del 2018](#), ha posto dei correttivi affinché la disciplina del 2015 potesse considerarsi adeguatamente protettiva verso i lavoratori e dissuasiva rispetto a comportamenti opportunistici del datore di lavoro. Una disciplina siffatta sarebbe quindi idonea ad escludere il timore del licenziamento²⁴.

Inoltre, per parte della dottrina, la sussistenza del *metus* potrebbe essere verificata anche con riferimento ad altri “dati ordinamentali”, diversi dalla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi (ad esempio, con riferimento al sistema degli ammortizzatori sociali e alle politiche attive). Si è obiettato che, considerato il contesto in cui le nuove norme in materia di occupazione si sono andate a inserire, il *metus* non solo persisterebbe, ma anzi risulterebbe aumentato²⁵. È inoltre opportuno rilevare che il timore a cui si è fatto riferimento nella giurisprudenza costituzionale è quello del recesso, dacché si deve ritenere che oggetto dell'indagine debbano essere solamente le tutele contro il licenziamento illegittimo.

Infine, secondo diversi Autori, la “resistenza” del rapporto andrebbe verificata solo con riferimento alle tutele disposte contro il licenziamento ritrosivo, dacché il *metus* sarebbe necessariamente collegato all'esercizio di un diritto, punito illegittimamente proprio con il

²² A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., 454; A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione*, cit., 217. Cfr. anche M. Persiani, *Situazione psicologica di timore*, cit., 24.

²³ G. Pacchiana Parravicini, *La decorrenza della prescrizione e le tutele da licenziamento illegittimo: finché riforma non ci separi?*, in *RIDL*, 2020, 278.

²⁴ A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione*, cit., in *ADL*, 2022, 223. In giurisprudenza, *ex multis* Trib. Torino 8 gennaio 2020, n. 1937; Trib. Roma 21 maggio 2018, n. 4125; Trib. Novara 10 luglio 2017, n. 282.

²⁵ O. Mazzotta, *Prescrizione dei crediti*, cit., 152.

licenziamento²⁶. E poiché il licenziamento ritorsivo è soggetto in ogni caso alla tutela reintegratoria, nulla sarebbe cambiato all'esito delle riforme e, conseguentemente, i rapporti di lavoro in esame dovrebbero considerarsi ancora resistenti.

3. *Le sanzioni contro il licenziamento illegittimo per giustificato motivo oggettivo dopo i recenti interventi della Corte costituzionale.*

Il quadro delle sanzioni contro il licenziamento illegittimo è ancora una volta cambiato per effetto di due recenti sentenze della Corte costituzionale. Entrambe le sentenze sono intervenute su una norma contenuta nell'art. 18, comma 7 St. lav., che disciplina le conseguenze sanzionatorie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo. In particolare, la parte della disposizione interessata dalle pronunce è stata quella che prevede che il giudice «può altresì applicare» la disciplina della reintegrazione c.d. attenuata «nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo».

La [sent. n. 59 del 2021](#) ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede che il giudice «può altresì applicare» (invece che «applica altresì») la disciplina della reintegrazione attenuata. La discrezionalità riservata al giudice nello scegliere la tipologia di tutela applicabile contrasterebbe con i principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

La violazione deriverebbe dalla disarmonia creatasi con la disciplina delle tutele per i licenziamenti disciplinari illegittimi. In quel caso, infatti, se è rilevata l'insussistenza del fatto posto a base del

²⁶ R. De Luca Tamajo, *Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori*, in *Labor*, 2022, 155-156; A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione*, cit., 221; cfr. anche R. Fabozzi, *L'assenza di certezza*, cit., 24; F. Santoni, *La decorrenza della prescrizione*, cit. 895 e A. Tursi, *La prescrizione dei crediti*, cit., 16. Cfr. App. Brescia 18 dicembre 2018, n. 441; Trib. Milano 7 ottobre 2016, n. 2576, in *DRI*, 2017, 851; Trib. Milano 14 giugno 2017, n. 1752, Trib. Roma 21 maggio 2018, n. 4125.

licenziamento, non c'è alternativa all'applicazione della tutela reintegratoria. A essere irragionevole sarebbe inoltre (l'assenza del) «criterio distintivo» adottato dalla norma, dacché la scelta circa l'applicazione della tutela è rimessa alla mera discrezionalità del giudice²⁷.

La [sent. n. 125 del 2022](#) ha invece dichiarato l'illegittimità costituzionale della stessa norma limitatamente alla parola «manifesta». L'aggettivo è riferito all'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento: tale insussistenza deve essere «manifesta» affinché si possa applicare la tutela reintegratoria. Per la Corte questo requisito sarebbe indeterminato e porterebbe a incertezze interpretative. Il giudice sarebbe infatti costretto a valutazioni poco rigorose, in assenza di un chiaro «criterio direttivo». Inoltre, il requisito della manifesta insussistenza non sarebbe legato al disvalore del licenziamento intimato e non giustificerebbe una differenziazione di tutele. Per questi motivi tale previsione sarebbe irragionevole e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost.²⁸

All'esito di questi interventi, per quanto riguarda la disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, lo spazio della reintegrazione quale tutela contro il licenziamento illegittimo si è nuovamente espanso.

Difatti, la tutela reintegratoria sarebbe applicabile a buona parte se non a tutta l'area delle ipotesi di illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo²⁹. Per paradosso, l'applicazione della tutela

²⁷ Sulla sentenza si leggano C. Pisani, *La riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento per mano della Consulta*, in *DRI*, 2, 2021, 522 ss. e V. Ferrante, *Non c'è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2, 2021, 509 ss.

²⁸ Sulla sentenza si legga, per un primo commento, G. Marino, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: la Fornero è (ancora una volta) incostituzionale*, in *DG*, 2022, 7 ss.

²⁹ L'estensione dell'area di applicazione varia in ragione dei diversi orientamenti rispetto ai requisiti costitutivi della fattispecie. Qualora l'obbligo di *repêchage* sia considerato elemento costitutivo della fattispecie (*ex multis*, Cass. 2 maggio 2018, n. 10435), non esisterebbe più spazio per l'applicazione della tutela indennitaria nelle ipotesi di insussistenza del giustificato motivo oggettivo. Se invece l'obbligo di *repêchage* è escluso dall'area della fattispecie, resterebbe possibile l'applicazione della tutela indennitaria nei casi in cui questo sia violato, pur sussistendo il giustificato motivo oggettivo (inteso come fattispecie caratterizzata da un fatto posto a base e dal nesso causale che lo rende idoneo a giustificare il licenziamento). Si leggano G. Santoro-Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, in *DRI*, 1, 2017, 61 ss. e M. Ferraresi, *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *DRI*, 2018, 531 ss.

reintegratoria sarebbe diventata ipotesi quantomeno prevalente per i licenziamenti “economici” illegittimi, mentre resta invece ipotesi residuale per i licenziamenti disciplinari³⁰.

È quindi necessario comprendere se la disciplina dell’art. 18 St. lav. per come riformato nel 2012, alla luce degli interventi della Corte costituzionale, sia in grado di far venir meno il *metus* del lavoratore.

4. *La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi e la disciplina dell’art. 18 St. lav. a seguito degli interventi della Corte costituzionale.*

La risposta a questo interrogativo varia a seconda della tesi accolta circa la funzione della stabilità reale ai fini della decorrenza della prescrizione dei crediti da lavoro.

Se si accoglie l’orientamento per il quale la disciplina sanzionatoria dell’art. 18 St. lav., per come modificato nel 2012, sarebbe idonea a far venir meno il *metus* del lavoratore, dovrebbe escludersi che gli interventi della Corte costituzionale, che rendono il rapporto di lavoro ancora più “resistente”, possano avere effetti. La disciplina sarebbe infatti già idonea a fungere da deterrente a comportamenti opportunistici del datore di lavoro.

Al contrario, se si ritiene che le modifiche del 2012 abbiano riportato il lavoratore in uno stato di timore nel corso del rapporto, è necessario chiedersi se la riespansione dell’area della reintegrazione possa avere invece l’effetto di “ripristinare” la resistenza del rapporto.

Invero, si deve rilevare che un sistema di tutele differenziate in base alle circostanze e alla causale del licenziamento non consente al lavoratore di valutare *ex ante* il grado di stabilità del rapporto di lavoro. Da ciò deriva che il timore del licenziamento, per come identificato dalla

³⁰ Al contrario, nella disciplina introdotta nel 2015 non si applica mai la reintegrazione nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo. Vi è invece, la possibilità, pur residuale, che si applichi al licenziamento disciplinare illegittimo.

giurisprudenza costituzionale, persiste necessariamente anche con riferimento alla disciplina applicabile a seguito degli interventi della Corte³¹.

Questa tesi non sarebbe contraddetta dal fatto che al licenziamento ritorsivo possa conseguire la sola tutela reintegratoria. Il motivo ritorsivo, per causare la nullità dell'atto *ex* artt. 1324 e 1345 c.c., deve essere infatti unico e determinante. La sussistenza di altri motivi, ulteriori rispetto a quello ritorsivo, potrebbe far venir meno l'applicabilità della tutela reintegratoria. Il lavoratore avrebbe quindi ragione di temere che gli effetti del licenziamento illegittimo possano non essere rimossi (v. *infra* par. 5)³². Del resto, la giurisprudenza costituzionale non ha mai considerato la tutela reintegratoria contro il licenziamento ritorsivo come ragione in grado, da sola, di permettere la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto. E infatti ha considerato non resistenti i rapporti di lavoro nelle piccole imprese, a cui comunque si applicherebbe la reintegrazione nel caso di licenziamento ritorsivo.

In conclusione, pur essendosi ampliata l'area della reintegrazione, nella disciplina dell'art. 18 St. lav. ora applicabile resta comunque spazio per la tutela indennitaria. Di conseguenza, il timore del licenziamento persisterebbe poiché il lavoratore non ha certezza di poter vedere rimossi gli effetti dell'atto illegittimo. Per la giurisprudenza costituzionale il timore può venir meno solo laddove il lavoratore possa prospettare con certezza che ad un licenziamento illegittimo consegua la tutela reale. In assenza di questa certezza, considerato il quadro di assoluta differenziazione delle tutele che continua a persistere anche dopo i recenti interventi della Corte

³¹ S. Mainardi, *Prescrizione dei crediti*, cit., 886. Tale tesi troverebbe conferma nel fatto che un sistema di tutele che prevedeva la reintegrazione solo in alcuni casi (licenziamento discriminatorio e nullo), quale era quello riferito alle piccole imprese già da prima del 2012, non fosse considerato in grado di garantire il venir meno del *metus*. Cfr. V. Maio, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, in *GI*, 2, 2014, 491 e *Trib. Milano* 16 dicembre 2015, n. 3460, in *RIDL*, 2016, con nota di V. Nuzzo, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il timore del licenziamento dopo la legge Fornero*.

³² V. Maio, *Stabilità e prescrizione*, cit., 564; cfr. in giurisprudenza *App. Milano* 25 ottobre 2021, n. 1352.

costituzionale, si deve ritenere che tale timore persista. La prescrizione dovrebbe quindi decorrere dalla cessazione del rapporto anche per i rapporti cui si applica la disciplina dell'art. 18 St. lav. ora in vigore, per come mutata a seguito delle recenti sentenze richiamate nel precedente paragrafo.

5. *L'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione.*

La Corte di Cassazione, con [sent. n. 26246 del 6 settembre 2022](#), si è espressa circa il regime di decorrenza della prescrizione all'esito degli interventi di riforma in materia di sanzioni contro il licenziamento illegittimo.

Richiamata la giurisprudenza costituzionale³³ e i precedenti di legittimità che hanno legato la nozione di stabilità alla sussistenza della «possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo»³⁴, i giudici hanno rilevato che entrambi i nuovi regimi sanzionatori sono caratterizzati da un'applicazione selettiva delle tutele, a cui si collega necessariamente una valutazione giudiziale più articolata circa la scelta della tutela da applicare. All'interno del nuovo sistema delle tutele, la tutela reintegratoria avrebbe un carattere «recessivo» (punto 7.2).

La Corte ha poi sottolineato come il quadro delle tutele e la predetta valutazione circa il ruolo della tutela reintegratoria non siano stati modificati dai recenti interventi della Corte costituzionale, dacché le sentt. n. 59 del 2021 e 125 del 2022 «hanno certamente esteso le ipotesi in cui può essere disposta la reintegrazione, ma non hanno reso quest'ultima la forma ordinaria di tutela contro ogni forma illegittima di risoluzione».

Non sarebbe inoltre rilevante, ai fini della valutazione circa il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione, il fatto che la Corte costituzionale abbia ritenuto la tecnica di tutela indennitaria adeguata in ragione dei

³³ Il riferimento espresso è riservato alle sentt. n. 63 del 1966, n. 143 del 1969 e n. 174 del 1972.

³⁴ Cass. 12 aprile 1976, n. 1268

parametri di legittimità costituzionale (punto 7.3)³⁵. I giudici di legittimità si sono però limitati a porre l'affermazione della Corte nel contesto più ampio della [sent. n. 194 del 2018](#), senza argomentare adeguatamente sui motivi della affermata irrilevanza.

In ogni caso, è opportuno distinguere tra la legittimità costituzionale (e quindi l'adeguatezza) di una tecnica di tutela e la sua idoneità a far venir meno uno stato psicologico soggettivo, quale è il timore del licenziamento. La tutela indennitaria ben potrebbe infatti, dal punto di vista oggettivo, essere adeguata - rispetto ai parametri di costituzionalità - a ristorare il pregiudizio subito dal lavoratore ma, allo stesso tempo, non essere idonea a rimuovere il fatto presupposto (lo stato di timore) da cui discende l'incostituzionalità delle norme in materia di decorrenza della prescrizione per determinati rapporti³⁶. La "resistenza" di un rapporto non è quindi legata all'adeguatezza delle tutele, ma all'applicabilità della tutela reale, almeno con riferimento alla nozione di resistenza identificata dalla giurisprudenza costituzionale in materia di prescrizione.

E infatti non sembra corretto affermare, come fanno gli stessi giudici di legittimità enunciando il principio di diritto, che i rapporti di lavoro a tempo indeterminato mancano di «tutela adeguata» (almeno secondo i principi costituzionali).

La Corte afferma inoltre che non costituirebbe garanzia sufficiente l'applicazione della tutela reintegratoria al licenziamento accertato come ritorsivo. Ciò era stato invece sostenuto nella sentenza d'appello, che ha accolto una tesi già emersa in dottrina³⁷. La qualificazione di un licenziamento quale ritorsivo, poiché consegue ad un accertamento giudiziale, avviene necessariamente *ex post*. Al contrario, la rinuncia (in senso atecnico) che le pronunce costituzionali in materia di prescrizione

³⁵ Il riferimento è alla sent. n. 194 del 2018. In senso contrario, A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione*, cit., 221-223.

³⁶ Cfr. S. Mainardi, *Prescrizione dei crediti*, cit., 886.

³⁷ App. Brescia 18 dicembre 2018, n. 441. Per la dottrina, si rinvia ai riferimenti in nt. 26.

mirano ad evitare si verifica ben prima e in ragione di un *metus* che non potrebbe venir meno per via dell'astratta presupposizione, da parte del lavoratore, che ad un suo eventuale licenziamento (ritorsivo) potrebbe conseguire la reintegrazione³⁸.

La Corte rileva quindi, in modo forse eccessivamente sbrigativo, che riservare la conoscenza del regime prescrizionale ad un accertamento caso per caso sarebbe lesivo del principio di certezza del diritto³⁹. L'obiezione non sembra centrata, in quanto il lavoratore potrebbe ben essere certo che un suo eventuale licenziamento (illegittimo perché ritorsivo) conseguente a rivendicazioni retributive sia sanzionato con la reintegrazione.

Eppure, come si è avuto modo di osservare (v. *supra* al par. 4), il motivo ritorsivo del licenziamento deve essere valutato quale unico e determinante. Ciò non escluderebbe che un licenziamento conseguente a una legittima richiesta del lavoratore possa essere tutelato con la sola tutela indennitaria⁴⁰. Di conseguenza, il *metus* del lavoratore non viene meno per via delle tutele contro il licenziamento ritorsivo, poiché il nesso fattuale che può sussistere tra la rivendicazione e il licenziamento non è assorbito del tutto dall'area applicativa della fattispecie del licenziamento ritorsivo.

La Corte di Cassazione afferma quindi che il quadro normativo attuale non assicura un'«adeguata stabilità del rapporto di lavoro». La prescrizione dovrebbe conseguentemente decorrere in corso di rapporto «quando la reintegrazione, non soltanto sia, ma appaia la sanzione “contro

³⁸ Cfr. O. Mazzotta, *Prescrizione dei crediti*, cit., 150. Lo stesso percorso argomentativo era stato seguito, in tempi risalenti, da F. Bianchi D'Urso, *Appunti in tema di prescrizione*, cit., 22-23, con riferimento alla cognizione circa fatto che l'impresa rientrasse o meno nel campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. in relazione al numero di lavoratori impiegati.

³⁹ In tal senso si legga anche A.M. Battisti, *Prescrizione dei crediti*, cit., 851, che sul punto richiama G. Pera, *Prescrizione (diritto del lavoro)*, in *GC*, 1991, 323 in relazione al legame tra l'istituto della prescrizione e la certezza del diritto. Si legga anche G. Pera, *Prescrizione nel diritto del lavoro*, in *Dig. comm.*, 1995, 223. Cfr. C. Romeo, *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, in *LG*, 2, 2016, 116.

⁴⁰ Cfr. V. Maio, *Stabilità e prescrizione*, cit., 554 e E. Fiata, *Prescrizione e stabilità del rapporto di lavoro dopo le riforme sul regime sanzionatorio dei licenziamenti*, in *VTDL*, 2, 2018, 609. Non sembra invece assumere rilievo la considerazione, ricorrente in dottrina, circa le difficoltà probatorie legate al licenziamento ritorsivo, dacché si tratta di un elemento esterno alla fattispecie (cfr. A. Maresca, *Sulla decorrenza della prescrizione*, cit., 221).

ogni illegittima risoluzione” nel corso dello svolgimento in fatto del rapporto stesso». Ciò poiché l’assenza del *metus* del licenziamento potrebbe discendere solo e soltanto dall’«oggettiva precognizione» relativa alla disciplina sanzionatoria applicabile ad un eventuale recesso illegittimo del datore di lavoro⁴¹.

La soluzione data dalla Corte di Cassazione, pur considerate le criticità appena rilevate, appare coerente con le considerazioni emerse nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità, che ha sempre legato il venir meno del timore del lavoratore alla sussistenza di tutele in grado di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo.

Non sembra tuttavia possibile esimersi da una banale e comune considerazione, che però appare necessario reiterare. È indubbio che solo un intervento del legislatore possa coniugare in modo coerente l’esigenza della certezza del diritto con la necessaria tutela della posizione creditoria dei lavoratori.

⁴¹ Cfr. con quanto affermato da Cass. 8 novembre 1995, n. 11615, in *RIDL*, 1996, 429 ss. con nota di C. Zoli, *Eccezioni alla regola della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro: i nodi vengono al pettine*. Per i giudici di legittimità, l’impossibilità di conoscere la disciplina applicabile al rapporto di lavoro (nel caso di specie in ragione del dato occupazionale fluttuante dell’impresa) giustifica il mancato decorso della prescrizione in costanza di rapporto.