

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro

Opinioni a confronto

a cura di

Emilio Balletti e Rosario Santucci



G. Giappichelli Editore

PRESENTAZIONE

Il webinar e gli atti qui pubblicati s'inscrivono nelle iniziative scientifiche del gruppo "Fa.Ri. – Facciamo ricerca sul lavoro", finalizzate ad individuare temi rilevanti e attuali della disciplina giuslavoristica e ad analizzarli nei risvolti teorici e pragmatici, in un caleidoscopio pluralistico di opinioni.

La prescrizione dei diritti dei lavoratori incide – come noto – sulla conservazione dei diritti e, nello stesso tempo, è diretta alla soddisfazione dell'interesse alla certezza dei rapporti giuridici. Ha bisogno, pertanto, di regole ragionevoli ed equilibrate in relazione alla natura degli interessi, generali e privati, coinvolti. Come d'abitudine, il diritto del lavoro costituisce un banco di prova degli istituti civilistici, in cui emerge completamente l'incertezza regolativa – essa non riguarda soltanto il diritto del lavoro e parte da lontano, dalle disposizioni codicistiche –, coniugandosi nell'ordinamento giuslavoristico con la questione della stabilità "reale" del rapporto di lavoro, incisa profondamente con le modifiche apportate alla disciplina del licenziamento individuale prima dalla legge Fornero e poi dal *Jobs Act*.

Non si poteva pertanto rimanere indifferenti di fronte alle recenti posizioni giurisprudenziali in materia. Quasi istintivamente, non si è potuto evitare di rilevare come, per un primo verso, rimettere per tanti anni l'assetto della decorrenza della prescrizione agli orientamenti giurisprudenziali, rappresenti la negazione di un equilibrato e consolidato regolamento degli interessi in campo. E, per un secondo verso, non si è potuto nascondere la deflagrazione dei regimi di tutela del licenziamento per effetto sia delle modifiche legislative del 2012 e del 2015, sia degli interventi della Corte costituzionale che hanno inciso sulle predette modifiche. Quindi la questione della decorrenza della prescrizione in realtà si trascina anche quella del regime del licenziamento che, in una sorta di eterogenesi dei fini, si è tramutata in rivoli normativi e applicativi difficilmente sintonici con

le esigenze del lavoro e dell'impresa e con quelle dell'assetto sociale ed economico generale. Una sorta di corto circuito che parte dalla prescrizione, arriva alla stabilità reale e torna indietro.

I promotori dell'iniziativa e i relatori hanno voluto offrire il loro punto di vista e il loro auspicio.

Emilio Balletti
Rosario Santucci

PRESCRIZIONE DEI DIRITTI RETRIBUTIVI E STABILITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO

*Emilio Ballelli**

1. *Il mutamento di scenario in relazione alla decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi*

La questione della possibile decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi in corso di rapporto di lavoro è giocoforza tornata in discussione al cospetto dei notevoli cambiamenti introdotti in tema di regimi sanzionatori dei licenziamenti illegittimi in virtù della legge Fornero e della riforma del *Jobs Act* (cfr., rispettivamente, art. 1, comma 42, l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015), essenzialmente nel senso di una riduzione di ambito applicativo e portata protettiva dell'originario regime di stabilità reale *ex art. 18, l. n. 300/1970*.

Proprio in riferimento al criterio della stabilità reale *ex art. 18*, infatti, la problematica in parola ha notoriamente trovato composizione, fin dagli anni '70, alla luce delle statuizioni della Corte costituzionale in sue successive pronunzie¹ e delle coincidenti determinazioni della stessa Cassazione anche a Sezioni Unite².

Ciò, in specie, nel senso della “non decorrenza” della prescrizione per i diritti retributivi in costanza di rapporto di lavoro in riferimento ai soli rapporti di lavoro “non stabili” *ex art. 18 l. n. 300/1970* “vecchia formula” (*id est*, versione antecedente alle sue modifiche *ex art. 1, comma 42, l. n. 92/2012*), intendendosi per tali i rapporti di lavoro a c.d. mera “stabilità

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università della Campania “*Luigi Vanvitelli*”.

¹ Cfr., spec., a partire dall'originaria prima pronunzia Corte cost. 10 giugno 1966, n. 63/1966, Corte cost. nn. 143/1969, 174/1972, 40/1979, 41/1979, 42/1979, 43/1979, 44/1979 e 45/1979.

² Cass., Sez. Un., 12 aprile 1976, n. 1268, in *MGL*, 1976.

obbligatoria” (assoggettati cioè alla sola l. n. 604/1966, ma non anche all’art. 18 “vecchia formula”) ed anche a c.d. recesso *ad nutum, ex art.* 2118 c.c. E, invece, con affermazione della decorrenza della prescrizione già in corso di rapporto di lavoro per i rapporti di lavoro “stabili” sempre *ex art.* 18 “vecchia formula”.

Ma tanto, allora, in termini necessariamente da riconsiderare nel momento in cui si è detto essere modificata la portata di tale “stabilità” *ex art.* 18 ai sensi della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015.

2. *L’operare della prescrizione dei diritti retributivi in ragione del grado di stabilità del rapporto di lavoro*

Posta la sua prima sentenza n. 63/1966, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato «*l’illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro*», in relazione all’art. 36 Cost. e comunque anche alla luce della disciplina limitativa in tema di rinunzie dei diritti dei lavoratori *ex art.* 2113 c.c., in quanto il prestatore «*può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento*»³, è risaputo che la stessa Consulta abbia poi provveduto a delimitare la portata di un tale principio di non decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi in corso di rapporto di lavoro.

La sopraggiunta disciplina limitativa in materia di licenziamenti (spec., l. n. 604/1966 e art 18, l. n. 300/1970) è infatti innegabilmente valsa a stemperare almeno in parte il possibile rilevare di un “timore” del lavoratore di essere licenziato, e tanto ha evidentemente indotto la Corte costituzionale a circoscrivere la già affermata non decorrenza della prescrizione per i crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro ai soli casi nei quali reputa rilevare un effettivo timore di licenziamento per il lavoratore. Ciò,

³ Così Corte cost. n. 63/1966, anche con la precisazione che «*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*», anzitutto in riferimento al termine di prescrizione quinquennale dei crediti retributivi inerenti «*a tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi*», ma parimenti pure per i termini di prescrizione di uno e tre anni di cui, rispettivamente, agli artt. 2955, n. 2 e 2956, n. 1, c.c.

invero, con una serie di sue pronunzie successive mediante le quali la Consulta ha statuito l'ordinario decorso della prescrizione per i crediti retributivi già in costanza di rapporto di lavoro «*tutte le volte che il rapporto di lavoro subordinato sia caratterizzato da una particolare forza di resistenza, quale deriva da una disciplina che assicuri normalmente la stabilità del rapporto e fornisca le garanzie di appositi rimedi giurisdizionali contro ogni illegittima risoluzione*»⁴. Situazione, questa, che sempre il Giudice delle leggi ha stabilito ricorrere, oltre che «*per i rapporti di pubblico impiego statali, anche se di carattere temporaneo*»⁵, «*in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti*» e segnatamente quando, nell'ipotesi di violazione dei vincoli di giustificazione *ex art. 1, l. n. 604/1966*, sia assicurato «*l'annullamento dell'avvenuto licenziamento*» e «*la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*», come appunto nel caso di applicazione dell'art. 18 «vecchia formula»⁶.

Onde la determinazione del punto di equilibrio tra le fondamentali esigenze di certezza del diritto cui assolve in generale la prescrizione e le esigenze di tutela del diritto di credito del lavoratore alla giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* in base al grado di «stabilità» del rapporto di lavoro e pertanto, in specie, nel senso della decorrenza della prescrizione per i crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro soltanto quando rilevi una disciplina che «*indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro ... sul piano sostanziale subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo*»⁷. Ipotesi, questa, che per interpretazione univoca della giurisprudenza, rapidamente consolidatasi nel solco delle cennate medesime determinazioni della Consulta e della Cassazione a Sezioni unite, si è appunto reputato generalmente ricorrere nel caso di applicazione del regime di stabilità reale *ex art. 18* «vecchia

⁴Corte cost. 12 dicembre 1972, n. 174 e, conf., già Corte cost. 20 novembre 1969, n. 143.

⁵Corte cost. n. 143/1969.

⁶Cfr. ancora Corte cost. n. 174/1972, nonché, conf., anche Corte cost. 1° giugno 1979 nn. 40 e 41, e 18 giugno 1979, nn. 42, 43, 44 e 45.

⁷Cfr. Cass., Sez. Un., n. 1268/1976 cit. *Amplius* in dottrina, per tutti, A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983, nonché, più di recente, M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. IV (a cura di M. Marazza), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Wolters Kluwer, Padova, 2012, p. 1990.

formula”⁸. Ciò, peraltro, non senza alcune valutazioni critiche di una parte della dottrina, sia in merito alla stessa possibilità di “creazione di una norma” al riguardo ad opera della Corte costituzionale⁹, sia al contempo dubitandosi pure dell’idoneità in sé del c.d. *metus* del prestatore di essere licenziato a poter valere quale criterio di esclusione della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro¹⁰.

3. Le nuove tutele in materia di licenziamenti ex art. 1, comma 42, l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015

La consolidata ricostruzione della decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi del lavoratore in base all’applicazione, o meno, del regime della stabilità “reale” ex art. 18 “vecchia formula” è dunque da riconsiderare al cospetto dell’intervenuta ridefinizione in via riduttiva di ambito applicativo e portata protettiva di tale ipotesi di tutela ex l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015.

La versione “piena” della stabilità “reale” così come disegnata dal legislatore del ’70 risulta infatti oggi circoscritta nella sua applicazione ai soli casi del licenziamento discriminatorio, per motivo illecito, del licenziamento orale e agli altri casi di nullità previsti dalla legge o comunque indicati *sub* comma 1 del “nuovo” art. 18 (come modificato ex comma 42, art. 1, l. n. 92/2012) e *sub* art. 2, d.lgs. n. 23/2015. Al contempo, in riferimento ai soli casi peculiari di illegittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo di cui, rispettivamente, al comma 4, art. 18 “nuova formula” e al comma 2, art. 3, d.lgs. n. 23/2015, oltreché anche di illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex comma 7, art. 18, rileva pure l’introduzione della c.d. versione “attenuata” della medesi-

⁸Cfr., per tutte, Cass. nn. 29774/2017, 17989/2018, nonché già Cass. n. 4942/2012.

⁹È d’obbligo in proposito il richiamo, anche per ogni ulteriore riferimento in argomento, a E. GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, in RIDL, 2008, I, p. 3, che valuta esservi stata al riguardo da parte della Consulta una c.d. “*inventio*” di una nuova norma, nonché, di recente, a M. PERSIANI, *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in ID., *Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021*, Cacucci, Bari, 2022, p. 357 (già in ADL, 2018, 1), che analogamente rileva la «*creazione*» ad opera della Consulta di «*una norma che non c’era*».

¹⁰Di recente, cfr. ancora M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 357 ss., nonché, conf., A. TURSI, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro “destabilizzati”: note critiche*, in DRI, 2022, p. 320 ss. Ma in argomento v. *amplius* anche *infra*.

ma tutela reintegratoria, con la limitazione a dodici mensilità della misura massima del risarcimento del danno. Mentre ad essere stabilita in relazione a tutte le altre ipotesi di illegittimità di licenziamento è invece, oggi, una sola tutela meramente economica, di entità variabile a seconda dei casi, ma comunque generalmente inferiore rispetto alla tutela risarcitoria “integrale” pari alle retribuzioni non percepite dalla data del licenziamento alla reintegrazione, *ex art. 18 “versione originaria”*¹¹, salvi i soli richiamati casi particolari di tutela reintegratoria “piena” *ex art. 18, comma 1, “nuova formula”* e art. 2, d.lgs. n. 23/2015.

Tratto caratterizzante l’odierno rinnovato apparato sanzionatorio in materia è così indubbiamente quello di un sensibile ampliamento dell’ambito di operatività di una tutela di (sola) natura risarcitoria o comunque indennitaria, in luogo di una tutela reintegratoria¹².

Tutela reintegratoria che, infatti, già assunta quale regola generale in relazione ad ogni ipotesi di licenziamento illegittimo secondo la versione originaria dell’art. 18 (ovviamente in riferimento ai datori di lavoro rientranti nel suo campo di applicazione: *cf. art. 18, comma, “vecchia formula”, come sostituito dall’art. 1, l. n. 108/1990, nonché già art. 35, l. n. 300/1970*), ai sensi del rinnovato impianto normativo è invece stabilito applicarsi in relazione ai soli suddetti casi particolari di illegittimità “più grave” del licenziamento.

4. *Le diverse valutazioni in dottrina e giurisprudenza delle rinnovate tutele sui licenziamenti in relazione alla prescrizione dei diritti retributivi*

Ebbene, si può ritenere che gli attuali standard di tutela legale in tema di licenziamento valgano a fornire un adeguato grado di stabilità al rapporto di lavoro tale da superare il timore di licenziamento rilevante quale ostacolo alla rivendicazione dei suoi crediti retributivi da parte del lavoratore?

E che quindi per i lavoratori cui si applica l’art. 18 l. n. 300/1970 “nuova formula” sia allora da confermare la decorrenza della prescrizione per i crediti retributivi già in costanza di rapporto di lavoro, secondo quanto ri-

¹¹ Cfr.: art. 8, l. n. 604/1966; art. 18, commi 5-7 e 10, l. n. 300/1970; art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, *modif. ex art. 1, comma 46, l. n. 92/2012; d.lgs. n. 23/2015.*

¹² Conf., per tutti, F. SANTONI, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro e la legge n. 92/2012*, in RIDL, 2013, I, p. 892.

tenuto generalmente ai sensi del medesimo art. 18 “vecchia formula”?

Come pure va verificato, al contempo, se un adeguato grado di stabilità tale da poter consentire la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro rilevi in riferimento ai lavoratori invece rientranti nel c.d. regime delle “tutele crescenti” (art. 1, d.lgs. n. 23/2015).

Di diverso tenore sono le posizioni manifestate al riguardo sia in dottrina sia in giurisprudenza, peraltro, in un primo tempo solo da parte dei giudici di merito, almeno fino all’intervento in materia anche dei giudici di legittimità con due recentissime pronunzie¹³.

Confermato in linea di principio il riferimento al grado di stabilità del rapporto di lavoro quale dato di discriminare, infatti, se ne prospettano in giurisprudenza valutazioni differenti riguardo la decorrenza o meno della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro.

Secondo un primo orientamento, invero, è affermata la non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro, valutando che, in virtù dell’intervenuta riduzione delle tutele ex art. 18, sono molteplici le «*ipotesi nelle quali, anche a fronte di un licenziamento illegittimo, la tutela resta solo di tipo indennitario, senza possibilità di reintegrazione*» e che pertanto «*i lavoratori, pur dipendenti da azienda sottoposta all’articolo 18 SL, (possono) 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*»¹⁴. Ciò, a volte, anche con il richiamo alla «*condizione soggettiva di incertezza*» nella quale versa il lavoratore «*circa la tutela (reintegratoria o indennitaria) applicabile ... accertabile solo ex post nell’ipotesi di contestazione giudiziale del recesso datoriale*»¹⁵.

Ma da altre pronunzie è reputato invece, in senso opposto, che l’odierna tutela reintegratoria ex art. 18, l. n. 300 “nuova formula”, benché ridotta nella sua portata protettiva, assicuri un sufficiente grado di stabilità del rapporto di lavoro, «*permanendo la necessità che il licenziamento sia collegato ad esigenze specifiche e predeterminate e potendo, in difetto, il giudice rimuoverne gli effetti*», tale «*da giustificare il decorso della prescrizione in*

¹³ Cfr. Cass. 6 settembre 2022, n. 26246 e 20 ottobre 2022, n. 30957.

¹⁴ Così Trib. Milano 16 dicembre 2015, n. 3460, in *RIDL*, 2016, II, p. 261. V in senso analogo, tra le altre: App. Milano 30 aprile 2019, n. 376; Trib. Firenze 12 marzo 2018, n. 1; Trib. Torino 25 maggio 2016, n. 1021, in *DRI*, 2017, 851; Trib. Milano 29 settembre 2016, *ivi*, 2017, 850; Trib. Milano 16 dicembre 2015, n. 10803, *ivi*, 2016, 560.

¹⁵ App. Milano 25 ottobre 2021, n. 1352, in *DRI*, 2022, p. 307.

costanza di rapporto»¹⁶, osservandosi anche che la «previsione della tutela reale nei casi di licenziamento c.d. ritorsivo, nonché discriminatorio, esclude il timore del recesso anticipato dal rapporto per il lavoratore che faccia valere i propri crediti retributivi»¹⁷.

E tanto, peraltro, con la non infrequente singolarità di pronunzie opposte anche nell'ambito di uno stesso ufficio giudiziario¹⁸.

Per quanto concerne la dottrina, per converso, ad emergere è un'almeno tendenziale prevalenza della tesi della non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, valutandosi che il mutato assetto delle misure sanzionatorie in tema di licenziamento illegittimo, alla luce della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, si discosta dal concetto di "stabilità adeguata" che, secondo l'interpretazione consolidata in relazione all'art. 18 "vecchia formula", vale a superare il timore di licenziamento rilevante quale ostacolo in relazione alla rivendicazione dei suoi crediti retributivi da parte del lavoratore¹⁹.

Ma sono comunque diverse le adesioni che si registrano anche per l'opinione differente per la quale, invece, pur affievolita, la stabilità del rapporto di lavoro permane "adeguata" giacché continua «a tutelare il lavoratore in modo tale da consentire la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, poiché la tutela derivante dal nuovo art. 18 ... è pur sempre idonea a consentire al lavoratore di esercitare i propri diritti, senza temere di essere licenziato»²⁰. Ciò anche con l'osservazione che alla luce del-

¹⁶ Così Trib. Roma 21 maggio 2018, n. 4125.

¹⁷ Così Trib. Milano 7 ottobre 2016, n. 2576, in *DRI*, 2017, p. 851. V. conf.: App. Milano 26 febbraio 2020, n. 89, *ivi*, 2022, p. 308; Trib. Napoli 12 novembre 2019, *ivi*, 2022, p. 308; Trib. Novara 10 luglio 2017, n. 282.

¹⁸ Cfr., ad es., App. Milano n. 1352/2021 e 376/2019 citt., da un lato, nonché App. Milano n. 89/2020 cit., dall'altro: al cospetto dell'art. 18 "nuova formula", nel senso della non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, le prime due, e, invece, della sua decorrenza, la terza.

¹⁹ Cfr., tra gli altri: C. CESTER, *I quattro regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo tra tutela reale rivisitata e nuova tutela indennitaria*, in ID. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, Padova, 2013, p. 78 ss.; S. MAINARDI, *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *GI*, 2013, c. 884; V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *ADL*, 2015, p. 556 ss.; ID., *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell'incertezza crescente*, in *GI*, 2014, c. 492; O. MAZZOTTA, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, in *Labor*, 2022, p. 149; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 61 ss.

²⁰ Così A. MARESCA, *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in attesa*

l'odierno «contesto sanzionatorio per così dire “plurale” ... la protezione rimane comunque più penetrante rispetto al differente e meno stringente regime di stabilità obbligatoria»²¹, nonché ad ogni modo in ragione del persistente operare di un regime di tutela reintegratoria “piena” «per i casi di licenziamenti ‘odiosi’ perché discriminatori o ritorsivi o per motivo illecito»²², in riferimento ai soli quali si reputa poter rilevare essenzialmente il “timore” del lavoratore di essere licenziato²³.

Mentre, d'altro canto, sempre riguardo la decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro, ad essere rimessa in discussione è, altresì, la stessa validità in sé dell'utilizzo del concetto di “stabilità adeguata” come delineato sulla base della sentenza n. 63/1966 e delle su richiamate successive risalenti pronunzie della Corte costituzionale e della Cassazione anche a Sezioni Unite. Ciò in virtù di una valutazione critica di quella che è definita la “*inventio*” di «una disposizione prima inesistente» quale aggiunta di «un caso di sospensione della prescrizione a quelli già previsti dall'art. 2941 cod. civ.» basato su di una mera “situazione psicologica”, appunto il timore di essere licenziato, assunto come «presunzione assoluta che ... non ammette la prova contraria»²⁴. Timore di licenziamento che, invece, si dubita rilevare come «situazione socialmente tipica ... idonea a costituire la giustificazione di una regola che sia di generale applicazione e, al tempo stesso, situazione determinate del comportamento di tutti i lavoratori»²⁵ anche perché «postula la necessità di “verificare il concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro” in relazione all'effettiva situazione di metus del lavoratore» con la conseguenza che «nei casi di potenziale riqualificazione (oggettiva o soggettiva) del rapporto o di “stabilità fluttuante” in funzione del numero degli occupati, a ge-

dell'intervento nomofilattico della Cassazione), in ADL, 2022, p. 216 ss. e già ID., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in RIDL, 2012, p. 454. Conf.: R. DE LUCA TAMAJO, *Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori*, in Labor, 2022, p. 153; L. FOGLIA, *La Cassazione “de-stabilizza” il rapporto di lavoro sul dies a quo*, in LG, 2022, p. 1153; C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisdizione*, relazione alle giornate di studio AIDLASS di Torino 165-17 giugno 2022 *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro* (dattiloscritto), p. 48 ss.

²¹ Così F. SANTONI, *op. cit.*, p. 896 ss.

²² Cfr. M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 370 s.

²³ Cfr. G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 St. lav.: problemi sostanziali e processuali*, in MGL, 2012, p. 751 ss.

²⁴ Cfr. M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 357 s.

²⁵ Ancora M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 367.

nerare il metus sarebbe la stessa incertezza circa il regime applicabile»²⁶.

E sebbene poi, da parte di alcuni, sia sostenuto, invece, che sia anche proprio una tale condizione di incertezza riguardo il regime applicabile a valere nel senso della non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro²⁷.

5. Segue. *Le prime due pronunzie dei giudici di legittimità sulla prescrizione dei diritti retributivi al cospetto del “nuovo” art. 18, l. n. 300/1970 e del d.lgs. n. 23/2015*

È dunque al cospetto del persistere di opzioni interpretative diversificate che si registra, da ultimo, l'intervento dei giudici di legittimità sulla questione della decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi del lavoratore in costanza di rapporto di lavoro, con la già citate due recenti loro prime pronunzie in argomento Cass. 6 settembre 2022, n. 26246 e Cass. 20 ottobre 2022, n. 30957.

Sentenze, queste, peraltro emesse da uno stesso Collegio giudicante all'esito di una medesima udienza, e che hanno comunque espresso entrambe il seguente identico principio di diritto: *«Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92 del 2012, e del D.Lgs. n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto dell'art. 2948 c.c., n. 4, e art. 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro».*

Il tutto sulla scorta di un'articolata motivazione, largamente coincidente nelle due pronunzie, il cui tratto saliente è rappresentato dalla reputata non corrispondenza del livello di stabilità assicurato dalle odierne tutele *ex*

²⁶ Così, criticamente, A. TURSI, *op. cit.*, p. 320 s., opinando anche che l'assunzione di «una sorta di tipicità socio-normativa del metus» tenda a porsi peraltro in contraddizione con quanto affermato dalla Corte costituzionale e dalla stessa Corte di legittimità in ordine alla necessaria verifica, in relazione al singolo rapporto di lavoro, di una «effettiva situazione psicologica di “metus” del lavoratore». In argomento cfr. pure E. FIATA, *Prescrizione e stabilità del rapporto di lavoro dopo le riforme del regime sanzionatorio dei licenziamenti*, in VTDL, 2018, p. 608.

²⁷ Cfr. V. MAIO, *Stabilità cit.*, 558, nonché in giurisprudenza App. Milano n. 1352/2021 cit. Ma analogamente, sul punto, v. ora anche Cass. nn. 26246 e 30957/2022 citt.

l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015 a quel regime di c.d. “stabilità adeguata” ex art. 18 “vecchia formula” cui si è detto sopra essere riportata la possibile decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro, alla luce delle statuizioni in materia della Corte costituzionale e delle coincidenti determinazioni della Cassazione a Sezioni unite. Tanto più, osservano anche i giudici di legittimità, in considerazione dell’introdotta diversificazione sensibile delle medesime tutele, sempre ex l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015, tale da far risultare oggi pure incerta la stessa individuazione del regime sanzionatorio in relazione al singolo licenziamento: *«deve allora essere escluso, per la mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e soprattutto di una loro tutela adeguata, che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92 del 2012 e del D.Lgs. n. 23 del 2015, sia assistito da un regime di stabilità. Da ciò consegue ... la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012»*²⁸.

Ora, il principio di diritto enunciato da Cass. nn. 26246/2022 e 30957/2022 è da condividere? E, comunque, quale ne risulta l’esatta portata?

In ogni caso, si può ritenere che sulla scorta del principio di diritto in parola la questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi trovi una soddisfacente sua definitiva soluzione?

Oppure, invece, è oggi da auspicare un intervento del legislatore di ridefinizione della disciplina in materia?

E, ad ogni modo, in che misura sono oggi individuabili margini per un possibile nuovo pronunciamento al riguardo da parte della Corte costituzionale?

6. *Il non rilevare di una c.d. “stabilità adeguata”, ai sensi del “nuovo” art. 18 e del d.lgs. n. 23/2015, ai fini della decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi*

Il principio di diritto enunciato da Cass. nn. 26246/2022 e 30957/2022 appare rispondente al dato normativo positivo così come risultante alla luce delle su richiamate pronunzie della Corte costituzionale in materia.

²⁸Così Cass. n. 26246/2022 cit. e, conf., Cass. n. 30957/2022 cit. Ma per una prima valutazione critica di tali pronunzie v. L. FOGLIA, *op. cit.*

Al fine della decorrenza o meno in costanza di rapporto di lavoro della prescrizione dei crediti di lavoro, infatti, permane a stretto rigore dirimemente il criterio della “stabilità adeguata” stabilito dalla Corte costituzionale ad integrazione e comunque a modifica delle ipotesi di sospensione e in ogni caso non decorrenza *ex lege* della prescrizione di cui alla normativa generale codicistica.

Senza che sia ascrivibile un’efficacia modificativa di tale criterio ai mutamenti in sé della disciplina sanzionatoria in tema di licenziamenti *ex art. 1, comma 42, l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015*.

Quale fattore di discriminazione al riguardo è infatti stato indicato dalla Corte costituzionale, non già l’applicazione o meno dell’art. 18, l. n. 300/1970, né di un’altra determinata disposizione di legge, ma, piuttosto, un concetto di “stabilità adeguata” precisato dettagliatamente nelle sue caratteristiche e assunto in quanto tale dal Giudice delle leggi come idoneo a superare il *metus* del lavoratore di essere licenziato. Vale a dire, come visto sopra, la stabilità che è propria dei «*rapporti di pubblico impiego statali, anche se di carattere temporaneo*»²⁹ e comunque rilevante in «*in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti*», nonché quindi tale da far sì che, nell’ipotesi di sua illegittimità, sia assicurato «*l’annullamento dell’avvenuto licenziamento*» e «*la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*»³⁰.

Sicché è proprio in relazione a tali caratteristiche nelle quali è identificata la “stabilità adeguata” del rapporto di lavoro che va valutata l’idoneità del rinnovato impianto delle tutele in tema di licenziamenti, *ex art. 18, l. n. 300/1970* “nuova formula” ed anche *ex d.lgs. n. 23/2015*, a poter continuare a consentire la decorrenza della prescrizione in costanza del medesimo rapporto di lavoro analogamente a quanto ritenuto generalmente in relazione all’art. 18 “versione originaria”³¹. Ove, cioè, al di là di una stessa comparazione in sé delle tutele *ex art. 18* “nuova formula” ed *ex d.lgs. n.*

²⁹ Corte cost. n. 143/1969.

³⁰ Cfr. Corte cost. n. 174/1972 e, conf., successivamente, Corte cost. nn. 40, 41, 42, 43, 44 e 45/1979 citt.

³¹ Conf. O. MAZZOTTA, *op. cit.*, p. 144. Diversamente, invece, A. MARESCA, *Sulla decorrenza*, cit., p. 216 ss.: che, in riferimento al mutato contesto normativo, sostiene infatti l’esigenza di un’interpretazione “adeguatrice” e che «*la domanda che l’interprete si deve porre ... è se la Corte costituzionale nel 1966 avrebbe o meno dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 2948, n. 4 cod. civ. avendo come punti di riferimento la complessiva disciplina in materia di licenziamento oggi vigente*».

23/2015 in relazione a tale “versione originaria” dell’art. 18, si tratta, invece, di dover piuttosto verificare l’effettiva corrispondenza, o meno, delle nuove tutele in parola al concetto di “stabilità adeguata” indicato al riguardo dalla Corte costituzionale.

È innegabile che l’art. 18 “nuova formula” e lo stesso d.lgs. n. 23/2015 non valgano ad assicurare garanzie equivalenti ai “rapporti di pubblico impiego statali” e comunque «*l’annullamento dell’avvenuto licenziamento*» e «*la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*»: in ragione del rimarcato odierno degradare della tutela reintegratoria da regola generale ad eccezione, cui si unisce anche una notevole limitazione dell’ambito di operatività di una medesima tutela risarcitoria “piena”. E tanto al netto delle motivazioni alla base dell’intervenuta modifica dell’art. 18 “versione originaria” ai sensi della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015.

Pur a fronte di tale modifica dell’art. 18 “versione originaria”, infatti, nulla di nuovo è stato previsto in ordine alla disciplina della prescrizione dei crediti retributivi come definita alla luce delle statuizioni della Corte costituzionale sulla scorta del concetto di “stabilità adeguata”. Sicché la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro permane *stricto iure* da negare appunto a fronte del non rilevare di un tale grado di “stabilità adeguata” del medesimo rapporto di lavoro tanto ai sensi dell’art. 18 “nuova formula” che del d.lgs. n. 23/2015.

Senza che possano incidere diversamente le osservazioni critiche che si è detto manifestarsi per più versi riguardo un’innegabile fragilità dello stesso criterio della “stabilità adeguata” in correlazione al c.d. *metus* del licenziamento, specie al cospetto del recente degradare delle tutele in tema di licenziamento.

Il vigente regime della prescrizione permane infatti obiettivamente inequivoco, indipendentemente dalle riserve avanzabili riguardo una natura asseritamente “manipolativa” del dettato legislativo o “creativa” di una nuova norma “non scritta” dell’operato della Consulta³².

Indi, almeno fino a quando non interverrà una sua eventuale modifica *ex lege* o comunque una sua censura in virtù di un eventuale nuovo intervento della Corte costituzionale, il criterio della “stabilità adeguata” va applicato così come determinato dalla Consulta. A prescindere da ogni valutazione riguardo la stessa intervenuta riduzione delle tutele rispetto all’art.

³² M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 357.

18 “versione originaria” (essendo peraltro notoriamente consentito al legislatore sostituire la tutela reintegratoria del licenziamento con altra forma di tutela, anche solo economica³³). Ove da doversi solo verificare è, piuttosto, se le nuove tutele, rispettivamente *ex art. 18* “nuova formula” e d.lgs. n. 23/2015, valgano effettivamente ad assicurare una “stabilità adeguata” in forma di «*completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare*»³⁴.

A restare dirimente in proposito è, infatti, si ripete, il dato normativo positivo e, quindi, l’oggettiva inferiorità del grado di tutela assicurato dall’art. 18 “nuova formula” e dal d.lgs. n. 23/2015 rispetto al regime di “stabilità adeguata” al cui operare la Corte costituzionale ha riportato il possibile decorrere della prescrizione per i crediti retributivi già in corso di rapporto di lavoro.

Così come del resto confermato indirettamente anche da chi si esprime criticamente in ordine al medesimo criterio della “stabilità adeguata”, difatti opinando la necessità di «*un tempestivo intervento del legislatore o dei giudici costituzionali*» e riconoscendo che, in mancanza, «*l’orientamento destinato a prevalere in giurisprudenza finirà, molto probabilmente, per essere quello che predica la generale ed automatica applicazione del regime speciale della decorrenza della prescrizione che era stato “inventato” dai giudici costituzionali nel 1966*»³⁵.

7. La non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro per i soli diritti retributivi rientranti nella tutela *ex art. 36 Cost.*

La non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro permane in ogni caso circoscritta solo in riferimento ai diritti retributivi, e segnatamente a quelli rientranti nella «*speciale garanzia che deriva dall’art. 36 della Costituzione*»³⁶.

È infatti solo in relazione a tali diritti che, con la sua storica sentenza n. 63/1966, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità delle disposi-

³³ Come ribadito, da ult., anche da Corte cost. n. 194/2018.

³⁴ Cfr. in senso analogo V. MAIO, *Stabilità*, cit., p. 556.

³⁵ Ancora M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 361. Per valutazioni analoghe cfr. G. PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2022, p. 308 s.

³⁶ Corte cost. n. 36/1966 cit.

zioni generali codicistiche nella parte in cui consentivano la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro, appunto affermando che, benché «*il diritto alle prestazioni salariali può prescriversi, non tutto il regime della prescrizione è compatibile colla speciale garanzia che deriva dall'art. 36 della Costituzione*» e, considerato il sostanziale rilevare del mancato esercizio di un diritto quale una “rinuncia implicita”, nonché quindi richiamate le garanzie dell’ordinamento in tema di rinunzie e transazioni dei diritti del lavoratore *ex art. 2113 c.c.*, concludendo che «*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*»³⁷.

Senza che alcunché di differente sia stato stabilito in proposito dalle successive pronunzie della Consulta in tema di prescrizione dei diritti del lavoratore: tutte difatti essenzialmente riferite, per quanto qui interessa valutare, alla questione della delimitazione del principio della non decorrenza della prescrizione in riferimento ai rapporti di lavoro “non stabili”, senza in alcun modo modificare la statuata delimitazione ai soli diritti retributivi *ex art. 36 Cost.* dell’operare di detto principio come stabilito da Corte cost. n. 63/1966³⁸.

Onde l’odierna persistente limitazione della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro ai soli diritti retributivi rientranti nella tutela dell’art. 36 Cost., e come tali inderogabili e al contempo altresì irrinunziabili anche ai sensi dell’art. 2113 c.c., nonché quindi, almeno in linea di principio, quelli che generalmente si reputa corrispondere ai trattamenti economici stabiliti dalla contrattazione collettiva.

È infatti nei trattamenti economici di cui alla contrattazione collettiva che per interpretazione consolidata è identificata la retribuzione minima inderogabile *ex art. 36 Cost*³⁹. E tanto più se si considera che recentemen-

³⁷ Così ancora Corte cost. n. 63/1966 cit.

³⁸ Cfr. Corte cost. nn. 143/1969, 174/1972, 40/1979, 41/1979, 42/1979, 43/1979, 44/1979 e 45/1979 citt. Cfr., in argomento, R. FABOZZI, *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *MGL*, 2018, p. 22 ss., nel senso di una valutazione critica del rilevare di un regime di tutela rafforzata in tema di decorrenza della prescrizione in relazione ai soli diritti retributivi e non anche in riferimento a «*tutta una serie di diritti aventi natura non retributiva, alcuni dei quali con rilevanza costituzionale (ad esempio, diritto alla salute)*».

³⁹ Cfr., ad esempio, tra le tante, Cass. nn. 896/2011, 26895/2009, 5139/2005, 16762/2003 e 3494/2003.

te, anzi, il c.d. “minimo costituzionale” *ex art. 36 Cost.* è di frequente ritenuto essere integrato anche al di sotto dell’integrale trattamento economico di cui al contratto collettivo, assumendosi non dover rientrare necessariamente in tale “minimo costituzionale” tutti gli emolumenti previsti dalla contrattazione collettiva in via ulteriore rispetto alla mera “retribuzione tabellare”⁴⁰.

Mentre anche ai sensi dello stesso art. 2113 c.c. (al quale, sia pure nella sua versione originaria, si è su rimarcato essere fatto richiamo precipuo da parte di Corte cost. n. 63/1966) è sancita l’indisponibilità dei diritti derivanti dalle disposizioni (oltre che della legge) della contrattazione collettiva, ma non, invece, dei diritti relativi a trattamenti migliorativi rispetto a quelli stabiliti dalla medesima contrattazione collettiva, che, infatti, si riconoscono essere disponibili da parte del lavoratore al di fuori dei vincoli dell’art. 2113 c.c.⁴¹, dovendosi convenire che *«tutto quello che va oltre la protezione minima garantita dalla legge o dalla contrattazione collettiva e deriva, invece, dalle pattuizioni fra le parti del rapporto, è nella disponibilità delle medesime parti individuali»*⁴².

Così, in specie, pertanto, per quanto concerne i diritti retributivi inerenti a tali trattamenti di miglior favore rispetto alla contrattazione collettiva, quale ad esempio un c.d. superminimo *ad personam*: che, appunto perché pattuiti in sede di contratto individuale in deroga *in melius* della retribu-

⁴⁰ «La valutazione di adeguatezza della retribuzione ai principi dettati dall’art. 36 Cost. non comporta il riferimento a tutti gli elementi e gli istituti contrattuali che confluiscono nel trattamento economico globale fissato dalla contrattazione collettiva, ma soltanto a quelli che concorrono alla formazione del detto minimo costituzionale, minimo che, quanto al rispetto della proporzionalità e adeguatezza della retribuzione, va riferito non già alle singole componenti della retribuzione, ma alla globalità di questa»: così Cass. n. 12624/2020, nonché, conf., Cass. nn. 11666/2022, 1756/2021, 944/2021.

⁴¹ Cfr., per tutte, Cass. n. 5655/1985; Cass. n. 794/1982; Cass. n. 2320/1981; Trib. Milano 10 dicembre 1997, in OGL 1997, 1023. Conf., in dottrina, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 22 s., nonché P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 606 e L.A. COSATTINI, *Rinunzie e transazioni*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. Carinci, vol. III, a cura di M. Miscione, Utet, Torino, 2007, p. 626.

⁴² Cfr. G. PERA, *op. cit.*, p. 22 s., che precisa anche che *«se la retribuzione dovuta per contratto collettivo è un milione e le parti convengono per un milione e mezzo, domani possono liberamente ridurre a un milione e trecentomila lire»*, opinando pure la possibile disposizione tacita del trattamento di miglior favore: *«se il lavoratore tollera, nella zona disponibile, la riduzione retributiva e, senza insorgere, continua nel rapporto ed accetta le buste paga meno pesanti, l’operazione è compiuta»*.

zione di cui alla contrattazione collettiva assunta come inderogabile *ex art.* 36 Cost., sono da ritenersi *stricto iure* non rientranti tra i diritti in relazione ai soli quali la Corte costituzionale, proprio ai sensi dell'art. 36 Cost., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni ordinarie del codice civile in tema di prescrizione nella parte in cui consentono che questa «decorra durante il rapporto di lavoro». Ciò, dunque, con ordinaria decorrenza della prescrizione in corso di rapporto di lavoro per tali diritti in via generale e, comunque, anche nel caso di non applicazione di un regime di c.d. “stabilità adeguata”.

8. Decorrenza e durata della prescrizione dei crediti retributivi a fronte del mutare nel tempo delle tutele sui licenziamenti

Sotto altro verso, si rivela problematico stabilire, nell'ipotesi di venir meno dell'applicazione di un regime di “stabilità adeguata” in corso di rapporto di lavoro, se, all'atto della cessazione del medesimo rapporto di lavoro, la prescrizione inizi a decorrere *ex novo* per tutti i diritti per l'intero suo termine quinquennale (*ex art.* 2948, n. 4, c.c.) o anche annuale o triennale (rispettivamente, *ex artt.* 2955, n. 2 e 2956, n. 1, c.c.), oppure se, invece, decorra solo per il tempo residuo rispetto all'eventuale periodo di prescrizione già trascorso quando il rapporto di lavoro risultava “stabile”.

È questo il caso, evidentemente, dei diritti retributivi inerenti a rapporti di lavoro pendenti alla data dell'entrata in vigore della l. 28 giugno 2012, n. 92 (pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* il 3 luglio 2012) e, come tali, assoggettati al regime di c.d. “stabilità adeguata” *ex art.* 18, l. n. 300/1970 “vecchia formula”, che, però, da allora in poi, si è visto essere divenuti non più “adeguatamente stabili”, in virtù dell'intervenuta modifica di tale art. 18 appunto ai sensi dell'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012. Ciò, segnatamente, riguardo quei diritti retributivi maturati nel quinquennio (o anche nell'anno o nel triennio, nei casi di cui, rispettivamente, agli artt. 2955, n. 2 e 2956, n. 1, c.c.) precedente al 3 luglio 2012: in relazione ai quali va stabilito se, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, il termine di prescrizione decorra per l'intero quinquennio (anno o triennio), oppure, invece, per la sola sua parte di tempo restante rispetto a quella già trascorsa fino al 3 luglio 2012 quando il rapporto di lavoro era “stabile” (*id est*, assoggettato all'art. 18 “vecchia formula”)⁴³.

⁴³ In argomento cfr., da ultimo, F.M. PUTATURO DONATI, *Sulla decorrenza della prescrizione: c'era una volta la stabilità*, in *LG*, 2022, p. 1160.

L'eventualità di una prescrizione in parte già decorsa e, poi, solo da esaurirsi per il suo tempo residuo a partire dalla cessazione del rapporto di lavoro viene di fatto ad importare la sospensione del decorso della medesima prescrizione. Prescrizione che, infatti, così opinando, una volta iniziata a decorrere al cospetto di un regime di "stabilità adeguata" ex art. 18 "vecchia formula", resterebbe sospesa a partire dall'entrata in vigore del nuovo art. 18 (*id est*, come modificato ex l. n. 92/2012) e durante l'ulteriore svolgimento del rapporto di lavoro, per poi riprendere a decorrere solo per il suo tempo residuo una volta cessato detto rapporto di lavoro.

Ma quando, in realtà, si conviene riguardo la specificità e tassatività dei casi di sospensione della prescrizione della prescrizione così come indicati ex artt. 2941 e 2942 c.c.⁴⁴.

Senza che quindi sia configurabile *stricto iure*, in relazione all'ipotesi in parola del venir meno della c.d. stabilità adeguata ex art. 18 "vecchia formula", un caso ulteriore di sospensione della prescrizione, anche in pacifica mancanza di una previsione di legge in tal senso. Prescrizione che, pertanto, sempre nell'ipotesi in questione, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, è allora in linea di principio da ritenere dover decorrere originariamente *ex novo* per l'intera sua durata.

Così come del resto confermato anche dalle richiamate recenti prime due sentenze della Corte di cassazione nn. 26246/2022 e 30957/2022 in argomento. Con i giudici di legittimità che, infatti, «*escluso ... che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92 del 2012 e del D.Lgs. n. 23 del 2015, sia assistito da un regime di stabilità*», affermano che «*da ciò consegue, non già la sospensione, a norma dell'art. 2941 c.c. (per la tassatività delle ipotesi ivi previste e soprattutto per essere presupposto della sospensione la preesistenza di un termine di decorrenza della prescrizione che, esaurita la ragione di sospensione, possa riprendere a maturare), bensì la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012*»⁴⁵.

Ciò, in ogni caso, vale ripetere, in conformità al dato normativo positivo. E sebbene sia da riconoscere che, al riguardo, la limitazione del decor-

⁴⁴ Cfr., di recente, per tutte, Cass. nn. 996/2022 40104/2021 14193/2021. V., conf., in relazione alla prescrizione riferita a posizioni giuridiche inerenti al rapporto di lavoro subordinato, sempre per tutte, Cass. nn. 10828/2015, 15622/2001 e 12020/1998.

⁴⁵ Così Cass. nn. 26246/2022 e 30957/2022.

so della prescrizione dopo la cessazione del rapporto di lavoro al solo periodo restante rispetto a quello già trascorso quando il medesimo rapporto di lavoro risultava “stabile” ex art. 18 “vecchia formula” potrebbe valere quale soluzione di mediazione più equilibrata tra i contrapposti interessi in gioco: soluzione di mediazione, questa, che, tuttavia, sarebbe comunque da prevedersi mediante apposita disposizione di legge, allo stato mancante.

9. *Considerazioni conclusive sulla prescrizione dei diritti del lavoratore: l'eventualità di una sua ridefinizione ex lege; l'ipotesi (improbabile) di un nuovo intervento della Corte costituzionale in materia*

Detto della sostanziale conformità al dato normativo positivo, così come risultante in virtù degli interventi della Consulta in materia, del principio di diritto enunciato dalla prime pronunzie dei giudici di legittimità nel senso della non decorrenza della prescrizione per i diritti retributivi in corso di rapporto di lavoro al cospetto dell'applicazione del “nuovo” art. 18, l. n. 300/1970 e del d.lgs. n. 23/2015, è tuttavia da chiedersi se, in adesione generale a un tale pronunciamento della Cassazione, troveranno composizione le diverse opzioni interpretative prospettate in proposito a fronte dell'intervenuto degradare delle tutele di cui all'art. 18 “vecchia formula”. Così come è più in generale da domandarsi se sempre nel solco delle odierne statuizioni dei giudici di legittimità l'intera tematica della prescrizione dei crediti retributivi possa trovare sistemazione soddisfacente, o se rispetto ad essa sia invece da auspicare un intervento del legislatore, oppure anche sia prevedibile una nuova pronunzia della stessa Corte costituzionale.

Stante la rilevata obiettiva non rispondenza delle tutele in tema di licenziamento ex “nuovo” art. 18 e d.lgs. n. 23/2015 al parametro della c.d. “stabilità adeguata”, come stabilito dalla Consulta, è ragionevolmente da ritenere che, *rebus sic stantibus*, il principio di diritto enunciato da Cass. nn. 26246/2022 e 30957/2022 sia destinato a consolidarsi nelle successive pronunzie dei giudici di legittimità e, quindi, alla luce della funzione nomofilattica da loro esplicata, anche nella giurisprudenza di merito.

Senza che possa tuttavia negarsi, sia pure *de iure condendo*, l'obiettiva utilità che comunque potrebbe avrebbe un intervento del legislatore di ridefinizione della materia⁴⁶, a distanza ormai di cinquantasei anni dalla cen-

⁴⁶Un intervento legislativo in argomento è auspicato, tra gli altri, con toni variegati, da: