

Decorre sempre in corso di rapporto la prescrizione dei crediti retributivi dei dipendenti pubblici privatizzati

di D. Serra - 17 Gennaio 2024

Con ordinanza interlocutoria n. 6051 del 28 febbraio 2023 (per completezza di riferimenti qui pubblicata), la Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione ha ravvisato che fosse opportuno sottoporre alle Sezioni Unite i seguenti quesiti:

- a) se la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato debba decorrere dalla fine del rapporto di lavoro, a termine o a tempo indeterminato, o, in caso di successione di rapporti, dalla cessazione dell'ultimo, come accade nel lavoro privato;
- b) se, nell'eventualità di abuso nella reiterazione di contratti a termine, seguita dalla stabilizzazione presso la stessa P.A. datrice di lavoro, la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato debba decorrere dal momento di tale stabilizzazione;
- c) se la prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato, nell'ipotesi sub b), sia comunque preclusa, interrotta o sospesa ove la P.A. neghi il riconoscimento del servizio pregresso dei dipendenti.

Un ricercatore a tempo determinato presso l'ISPESEL, poi incorporato nell'INAIL, dopo essere stato assunto a tempo indeterminato, all'esito di una procedura di stabilizzazione, aveva chiesto al Tribunale di Roma che fosse accertato il suo diritto all'inquadramento nella fascia stipendiale superiore a quella di assunzione che avrebbe maturato considerando, per intero, il lavoro a tempo determinato precedente la stabilizzazione disposta ex art. 1, comma 519, legge n. 296 del 2006, con condanna dell'INAIL a ricostruire l'anzianità di servizio ed a corrispondere le conseguenti differenze retributive maturate e maturande. In via subordinata, il ricorrente domandava che fosse dichiarato il suo diritto al riconoscimento della II fascia stipendiale, con condanna dell'INAIL a pagare le differenze retributive maturate.

L'assunzione a tempo indeterminato del ricorrente era avvenuta ai sensi dell'art.1, commi 519 e 520, della legge n. 296 del 2006, che ha consentito la stabilizzazione a domanda, fra l'altro, dei ricercatori, tecnologi, tecnici e personale impiegato in attività di ricerca che fossero in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che avessero conseguito tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che fossero stati in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge, che ne facessero istanza, purché fossero stati assunti mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme legislative.

Il Tribunale di Roma accolse il ricorso, rigettando l'eccezione di prescrizione sul presupposto che il relativo *dies a quo* non potesse che decorrere dal momento della stabilizzazione del rapporto di lavoro in quanto durante la pendenza dei rapporti di lavoro a termine il dipendente non aveva la certezza della loro continuazione e si trovava in una condizione di *metus* nei confronti del datore di lavoro, tipica dei rapporti senza stabilità: in particolare, il Tribunale dichiarava il diritto del ricorrente a vedersi considerato, ai fini dell'anzianità lavorativa e della maturazione dei conseguenti aumenti stipendiali, l'intero periodo di lavoro prestato come dipendente a tempo determinato, prima della stabilizzazione del rapporto di lavoro, con condanna dell'INAIL alla ricostruzione della carriera del ricorrente e al pagamento, in favore del dipendente, "degli aumenti stipendiali maturati in conseguenza del richiamato riconoscimento dell'anzianità lavorativa pregressa".

L'INAIL proponeva appello e la Corte d'appello di Roma confermava il dispositivo di I grado, che aveva deciso in ordine ai crediti retributivi vantati dal ricorrente in seguito "al riconoscimento dell'anzianità lavorativa "maturata" prima della stabilizzazione del rapporto di lavoro" e, quindi, in relazione pure a quelli inerenti al "periodo di lavoro prestato come dipendente a tempo determinato"; con riguardo all'eccezione di prescrizione sollevata dalla P.A.

La Corte territoriale dava importanza non al *metus* del lavoratore, come il Tribunale di Roma, ma, al contrario, alla sua stabilizzazione, rilevando che il diritto azionato dal lavoratore avrebbe potuto essere esercitato solo dalla data di tale stabilizzazione, poiché l'inadempimento lamentato era l'omesso riconoscimento all'atto della detta stabilizzazione dell'anzianità pregressa, con la conseguenza che la dedotta prescrizione (quinquennale) non era ancora decorsa al momento dell'instaurazione del giudizio.

L'INAIL proponeva, quindi, ricorso per cassazione, sostenendo che la Corte territoriale aveva errato nell'affermare che il lavoratore non avrebbe potuto esercitare il diritto alle differenze retributive prima della stabilizzazione; infatti, dalla documentazione agli atti emergeva che fra le parti erano intercorsi dei rapporti di lavoro a tempo determinato del tutto regolari, dotati di stabilità reale, con la conseguenza che la prescrizione del diritto menzionato sarebbe iniziata a decorrere da prima della regolarizzazione.

Le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, con sentenza n. 36197 del 28 dicembre 2023 (qui annotata) nell'annullare la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Roma, e quindi accogliendo il ricorso dell'INAIL, hanno affermato, ritenendo di non poter accogliere la proposta dell'ordinanza interlocutoria di riletture e di ampliamento del concetto di *metus*, il principio secondo il quale "La prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori nel pubblico impiego contrattualizzato decorre sempre-tanto in caso di rapporto a tempo indeterminato, tanto di rapporto a tempo determinato, così come di successione di rapporti a tempo determinato-in costanza di rapporto (dal momento di loro progressiva insorgenza) o dalla sua cessazione (per quelli originati da essa), attesa l'inconfigurabilità di un *metus*. Nell'ipotesi di rapporto a tempo determinato, anche per la mera aspettativa del lavoratore alla stabilità dell'impiego, in ordine alla continuazione del rapporto suscettibile di tutela".

La prescrizione è una causa di estinzione dei diritti dei prestatori di lavoro nel momento in cui il titolare di quegli stessi diritti non li esercita entro un determinato arco temporale previsto dalla legge, c.d. prescrizione estintiva: l'istituto della prescrizione viene stabilito a tutela di un

interesse di carattere generale, di ordine pubblico, e le norme che stabiliscono l'estinzione del diritto, nonché il tempo necessario affinché tutto questo possa verificarsi, sono norme inderogabili.

Come è noto, la prescrizione ordinaria per i crediti di lavoro è di cinque anni ex art. 2948 n.4 ("tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi"); come è di cinque anni per le indennità conseguenti alla cessazione del rapporto di lavoro. Per tutti gli altri diritti non patrimoniali, la prescrizione è decennale (ad es. per la rivendicazione di superiore inquadramento per esercizio prolungato delle mansioni corrispondenti o il risarcimento dei danni per omesso versamento da parte del datore di lavoro dei contributi previdenziali).

La prescrizione ordinaria decennale, di cui all'art. 2946c.c., assume nella materia del lavoro una rilevanza applicativa secondaria, svolgendo un ruolo residuale invero assai limitato (ad esempio il diritto alla qualifica, il diritto al risarcimento del danno contrattuale; il diritto al risarcimento del danno per totale o parziale omissione contributiva ex art. 2116, 2 comma, c.c.; il diritto a percepire altre voci retributive di natura non periodica, ovvero le erogazioni *una tantum*, come l'indennità di trasferimento).

L'art. 2948, n. 4, c.c., che, come detto, prevede che il termine della prescrizione estintiva è di cinque anni per i crediti di lavoro aventi natura retributiva, è applicabile anche ai dipendenti degli enti pubblici e dello Stato: in quest'ultimo senso si era espressa la decisione della Corte Costituzionale 7 aprile 1981, n. 50, la quale ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art.2, 1 comma del r.d.l. 19 gennaio 1939, n. 295, che stabiliva la prescrizione biennale delle rate di stipendio, di pensione o di altri emolumenti dovuti dallo Stato.

Quanto alle prescrizioni presuntive, che nell'ambito del rapporto di lavoro, hanno sempre avuto scarsa rilevanza, in considerazione degli obblighi formali imposti al datore di lavoro dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in relazione al pagamento della retribuzione, si prevede la prescrittibilità in un anno per il credito del lavoratore per retribuzioni corrisposte per periodi non superiori al mese e di tre anni per retribuzioni corrisposte in periodi superiori (artt.2955, n.2 e 2956, n.1 c.c.): nella specie non si verifica dunque l'estinzione del credito, ma si riscontra unicamente una presunzione legale del suo soddisfacimento che può essere vinta in due modi: attraverso la confessione giudiziale-se cioè il datore ammette in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta(art.2959 c.c.)-ovvero tramite il giuramento decisorio che il lavoratore può deferire, sempre nell'ambito di un giudizio, al datore di lavoro onde accertare se si è realizzata l'estinzione del debito(art.2960 c.c.).

I diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale della navigazione o di volo si prescrivono col decorso del termine di due anni dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento o nel luogo di assunzione.

Muovendo dalla premessa che oggetto della prescrizione è il diritto soggettivo e non già il fatto giuridico costitutivo del diritto medesimo, la costante giurisprudenza afferma che l'anzianità di servizio-in quanto rappresenta non un bene giuridico in sé tutelato dalla legge ma soltanto il fatto genetico di singoli ed autonomi diritti(ciascuno dei quali resta assoggettato ad un proprio regime prescrizione anche in relazione al termine di decorrenza)-può essere accertata giudizialmente senza limiti di tempo finché non sia estinto, per inerzia del titolare, lo

specifico diritto alla cui tutela tale accertamento è finalizzato : così ad esempio è sottoposto a prescrizione il diritto agli scatti di anzianità, al TFR, alla qualifica superiore e non già l'anzianità di servizio che si atteggia come mero presupposto per il riconoscimento dei diritti in questione.

Accanto ai regimi di prescrizione previsti dal codice civile, ve ne sono altri individuati da leggi speciali che hanno per oggetto prevalentemente la materia previdenziale.

Il codice civile non contiene previsioni specifiche in ordine alla decorrenza della prescrizione estintiva (quinquennale) e presuntiva dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato: l'art. 2935 c.c. sancisce il principio secondo il quale "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere", cioè è sorta, moderna e attuale formulazione dell'apoftegma "*acationi nondum natae non praescribitur*": applicato ai crediti di lavoro, tale principio significa che la prescrizione decorre dalle singole scadenze dei vari crediti, naturalmente a rapporto in corso; il Supremo collegio ha chiarito che condizione necessaria e sufficiente perché la prescrizione inizi a decorrere è che il diritto, pur potendo essere esercitato, non sia di fatto esercitato dal titolare; e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influenzando sul decorso della prescrizione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

Veniamo, quindi, ad esaminare la questione della decorrenza della prescrizione.

In materia, è ripetutamente intervenuta la Corte Costituzionale, in funzione dapprima sostanzialmente creatrice di norma giuridica e poi limitativa della norma così creata.

Con la rivoluzionaria (così la definisce Vallebona, *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2008, p.777) sentenza 10 giugno 1966, n. 63, pronunciata nella vigenza del regime del libero recesso, un mese e mezzo prima dell'emanazione della l. n. 604/1966 che, come è noto, ha notevolmente affievolito la libera recedibilità del datore nel rapporto di lavoro, limitando le ipotesi di licenziamento ai soli casi di giustificato motivo o di giusta causa, la Corte Costituzionale, tenendo conto sostanzialmente della particolare posizione di debolezza del lavoratore in costanza di rapporto, praticamente statuì che la prescrizione estintiva e presuntiva può cominciare a decorrere solo dal momento estintivo del rapporto di lavoro.

La Corte Costituzionale, con una ardita assimilazione della prescrizione ad una rinuncia implicita, dichiarò incostituzionali le disposizioni sulla prescrizione estintiva (art. 2948, n. 4, c.c.) e presuntiva (artt. 2955, n.2 e 2956, n.1, c.c.); sopravvenuta quella sentenza creativa, si è aperta, almeno in teoria, la possibilità di rivendicare cose derivanti da attività prestate in concreto molti anni addietro.

La pronuncia, in verità, vale non per tutti i diritti del lavoratore, ma solo per quelli specificamente contemplati dall'art. 36 Cost. (retribuzione, ferie, riposi).; per Mengoni (v. *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, pp. 11 e ss.) alla Corte Costituzionale "non appartiene il potere di creare nuove norme": la sentenza del 1966-secondo l'illustre Autore-ha solo creato una lacuna sul *dies a quo* della prescrizione, ma tale lacuna non potrebbe essere colmata da interventi estemporanei del

giudice ordinario, sulla base delle circostanze del caso concreto e improntate dallo stesso *topos* fondamentale della sentenza più volte citata.

I principi affermati da questa sentenza, ossia che è la stabilità del rapporto di lavoro che consente la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi, in costanza di rapporto, sono stati ripresi essenzialmente negli stessi termini dalla giurisprudenza costituzionale successiva.

Con sentenza 20 novembre 1969, n. 43, la Consulta affermò l’inesistibilità della “regola” in precedenza posta al rapporto di pubblico impiego, anche se a titolo di avventiziato, in considerazione della forza di resistenza del rapporto di impiego pubblico” data da una disciplina che normalmente assicura la stabilità del rapporto, o dalle garanzie di rimedi giurisdizionali contro l’illegittima risoluzione di esso, le quali escludono che il timore del licenziamento possa indurre l’impiegato a rinunciare ai propri diritti”; tale tesi venne ribadita con sentenza 29 aprile 1971, n.86.

Con la sentenza 29 aprile 1971, n. 86, l’esclusione della decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto riguardò il personale delle Casse di Risparmio, proprio in considerazione della natura pubblica di questi enti, sebbene economici.

Con la sentenza 12 dicembre 1972, n. 174 (sulla quale v. Ghera, *Sulla prescrizione dei diritti patrimoniali del lav. nel p.i.*, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 989), pronunciata nella vigenza della l.n. 604/1996 e della l. 20 maggio 1970, n.300, la Corte Costituzionale affermò che la regola della decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto non aveva più giustificazione sostanziale dopo le garanzie assicurate al lavoratore con la legge del 1966 sui licenziamenti e specialmente con lo statuto dei lavoratori(art.18) e tali da consentire al dipendente di poter agire a rivendicazione dei suoi pretesi diritti, senza preoccupazioni, in costanza di rapporto.

Venne evidenziato in dottrina che la Corte Costituzionale, così statuendo, aveva fatto rivivere una norma già dichiarata incostituzionale. Per Mazzotta (*Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, in *Labor*, 2022, n. 2, p. 145), con la sentenza del 1972, in buona sostanza, si completa l’iter argomentativo e sostanzialmente creativo della Corte e viene definitivamente introdotta nell’ordinamento una “norma non scritta” che esclude solo i rapporti stabili dal differimento della prescrizione.

Con la sentenza 21 maggio 1975, 115, la Corte Costituzionale affermò, ancora una volta, la differenziazione tra rapporti di lavoro privati (incisi dalla illegittimità costituzionale dichiarata con la pronuncia n.63/1966, poi ribadita dalla sentenza n. 143/1969) e rapporti di impiego sia dei dipendenti dello Stato, sia di altri enti pubblici, anche di natura economica.

Con la successiva sentenza n. 42 del 12 giugno 1979 (negli stessi termini anche la sentenza n. 44 del 12 giugno 1979), la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la q.l.c.dell’art.2948, n.4, c.c. sollevata in riferimento all’art.36 Cost., richiamando la precedente giurisprudenza, in particolare la pronuncia n. 174/1972, e rimettendo al giudice comune l’interpretazione nel caso concreto, alla luce anche dell’evoluzione del quadro normativo, fermo restando che “ben potrà il Parlamento approvare leggi che pongano punti fermi nel tutt’altro che univoco contesto normativo in perpetuo divenire; contesto di cui fan parte i dispositivi di pronunce di fondatezza di questioni di legittimità costituzionale rese dalla Corte, nel senso

fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione espressa da questa Corte nelle motivazioni delle pronunce medesime”.

La problematica della non decorrenza nel corso del rapporto del termine di prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori è divenuta, quindi, appannaggio esclusivo della giurisprudenza della Suprema Corte, che ha recepito l'integrazione della norma introdotta dalla decisione n. 63 del 1966 operata dalla pronuncia n. 174 del 1972 della Corte costituzionale, rendendola diritto vivente.

La Cassazione, Sez. II, 11 maggio 1973, n. 1256, in applicazione del principio posto nella più recente pronuncia della Corte Costituzionale, ritenne che la regola della decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto non si potesse invocare ove sussistevano le già citate garanzie (nel caso si trattava di un rapporto col Banco di Napoli, un rapporto quindi stabile).

Con sentenza n. 3283 del 1973, la Cassazione ritenne, invece, di applicare la regola del 1996 al rapporto degli autoferrotranvieri, affermando che questi lavoratori non godono di totale stabilità.

Le S.U. della Cassazione, con sentenza del 12 aprile 1976, n. 1268, si adeguarono alla svolta del 1972 della Corte Costituzionale nel senso dell'operabilità della prescrizione in costanza di rapporto e nella sussistenza di adeguate garanzie contro il licenziamento arbitrario: la decisione venne severamente criticata in dottrina; la giurisprudenza di merito risultò, invece, divisa nell'accoglimento o nel rigetto di questo nuovo orientamento; al Parlamento vennero presentate proposte di legge, socialista e comunista, per l'affermazione generalizzata della regola della decorrenza dalla cessazione del rapporto (e con prescrizione decennale secondo i parlamentari comunisti).

La Cassazione, con la sentenza n. 3530 del 12 luglio 1978, ha pure affermato che il principio della non decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro durante lo svolgimento del rapporto di lavoro opera con riferimento alla durata di un unico rapporto: esso, pertanto, non è applicabile rispetto ad un arco di tempo comprendente rapporti plurimi stagionali intercorsi tra le stesse parti, ciascuno dei quali si sia esaurito col compimento dell'attività lavorativa per la quale era stato instaurato, con la conseguenza che, durante lo svolgimento di ognuno di tali rapporti decorre la prescrizione relativa ai diritti derivanti dai precedenti e già cessati rapporti di lavoro.

Ancora la Cassazione, ma a sezioni unite, con la sentenza n. 575 del 16 gennaio 2003, ha sancito definitivamente il principio che “Nel caso che tra le stesse parti si succedano due o più contratti di lavoro a termine, ciascuno dei quali legittimo ed efficace, il termine prescrizione dei crediti retributivi, di cui agli artt. 2948, numero 4, 2955, numero 2, e 2956, numero 1, cod. civ., inizia a decorrere, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto, a partire da tale momento, dovendo ai fini della decorrenza della prescrizione i crediti scaturenti da ciascun contratto considerarsi autonomamente e distintamente da quelli derivanti dagli altri e non potendo assumere alcuna efficacia sospensiva della prescrizione gli intervalli di tempo correnti tra un rapporto lavorativo e quello successivo, stante la tassatività della elencazione delle cause

sospensive previste dagli artt. 2941 e 2942 cod. civ., e la conseguente impossibilità di estendere tali cause al di là delle fattispecie da quest'ultime norme espressamente previste”.

Secondo Cass. n. 10219 del 28 maggio 2020, la differenza del regime della prescrizione tra pubblico e privato è giustificata dal fatto che “l’azione del datore di lavoro pubblico, istituzionalmente vincolata al rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità, è astretta da parametri legali significativi, oltre che da vincoli organizzativi, che permangono anche dopo la contrattualizzazione dell’impiego e che pongono il datore di lavoro pubblico, la cui discrezionalità è vincolata dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in condizione di operare sui dipendenti una pressione decisamente ridotta rispetto a quella che può esercitare il datore privato”.

Ancora la Cassazione, con la sentenza n. 35676 del 19 novembre 2021, ha affermato che, in tema di pubblico impiego contrattualizzato, nell’ipotesi di contratto di lavoro formalmente autonomo, del quale sia successivamente accertata la natura subordinata, la prescrizione dei crediti retributivi decorre durante il rapporto, attesa la mancanza di ogni aspettativa del lavoratore alla stabilità dell’impiego e la conseguente inconfigurabilità di un *metus* in ordine alla mancata continuazione del rapporto suscettibile di tutela.

Da ultimo, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 26246 del 6 settembre 2022 (con nota di Poso *La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei dipendenti privati dalla cessazione del rapporto di lavoro non garantito dalla generalizzata applicazione della stabilità reale supera la prova della Cassazione, che ci insegna come si interpretano, dopo le riforme sui licenziamenti del 2012 e del 2015, le norme codicistiche già dichiarate incostituzionali. A dimostrazione che la coperta del diritto è (quasi sempre) corta*, in *Labor*, www.rivistalabor.it, 27 settembre 2022, alla quale si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti) affronta per la prima volta la questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi durante lo svolgimento del rapporto di lavoro dopo le riforme in materia di licenziamenti del 2012 e del 2015: per i giudici di legittimità” Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Occorre tener conto che, dopo le riforme in materia di licenziamenti, i giudici di legittimità hanno considerato la tutela indennitaria come ordinaria, con valenza di carattere generale (ad es. Cass., S.U., n. 30985 del 27 dicembre 2017) e la tutela reintegratoria di carattere residuale, in alcuni casi definita addirittura eccezionale (tra le tante, v. le pronunce: 11 dicembre 2018, n. 32002; 5 dicembre 2019, n. 31839; 20 agosto 2020, n. 17492; 25 novembre 2021, n. 36729).

La dottrina si è chiesta se vada ripensato il problema della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma *in peius* per i lavoratori della tutela reale statutaria, che ha comportato il tramonto della stabilità (con legge n. 92 del 2012, art 1, comma 42, e poi, con gli artt. 3 e 4 del decreto legislativo n. 23 del 2015): a un orientamento che tende a confermare la decorrenza della prescrizione dei diritti retributivi in pendenza di rapporto di lavoro, a

partire dalla loro maturazione, si contrappone la diversa convinzione, che dopo le riforme del 2012 e del 2015, la prescrizione decorre solo a partire dalla cessazione del rapporto perché, nel nuovo contesto normativo, solo da tale momento cesserebbe il timore del lavoratore di far valere i suoi diritti.

È stato osservato (Roccella, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, pag. 502) che il venir meno della tutela reale come solo tutela applicabile in quest'area, e la sua sostituzione con una gamma di tutele diversificate, rende oggi del tutto impossibile determinare *ex ante* quali siano i rapporti di lavoro dotati di quella specifica resistenza da consentire la decorrenza dei termini di prescrizione in costanza di rapporto.

Mazzotta (*Diritto del Lavoro Cedam*, 2020, p. 661) sottolinea che attualmente i termini prescrizionali non decorrono in costanza di rapporto solo con riferimento ai rapporti rientranti entro la c.d. tutela obbligatoria nonché entro la sfera di rilevanza del recesso ad nutum: tale ultima conclusione, precisa l'autore, va peraltro oggi misurata con il nuovo assetto della tutela reale risultante dalla riforma Monti (l.n. 92 del 2012).

A rigore, posto che la tutela più forte è stata ristretta ad un'area residualissima, si dovrebbe ritornare, aggiunge Mazzotta, alla originaria regola sancita dalla Corte Costituzionale nel 1996 e ritenere che la prescrizione non possa decorrere in costanza di rapporto neanche rispetto ai datori di lavoro che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori. A più forte ragione tale conclusione vale, puntualizza il Mazzotta, con riferimento alla prescrizione dei diritti dei lavoratori assoggettati al regime del c.d. contratto a tutele crescenti, nel cui ambito la protezione nei confronti dei licenziamenti illegittimi è prevalentemente a carattere indennitario.

Secondo Mazzotta (*Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, *cit. supra*, p. 141), vale la nozione di stabilità codificata dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione negli anni '70; la norma introdotta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 63/1996 è frutto della combinazione fra dispositivo (abrogativo e creativo) e motivazione; è la motivazione, con il rinvio al *metus* causato dal licenziamento, che può e deve essere confrontata con la legislazione sopravvenuta in punto di stabilità del rapporto.

Differente la tesi di De Luca Tamajo (*Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori*, in *Labor*, 2022, n.2, p. 153) che considera positivamente non solo la presenza di significative tutele contro i licenziamenti illegittimi nelle riforme del 2012 e 2015, ma anche perché, pur non essendo meramente residuale la tutela reintegratoria, quella indennitaria, assurta a dignità autonoma, è assai più corposa di quella apprestata dall'art. 8, l.n. 604/1966: questo Autore riconduce il *metus* del lavoratore, valorizzato dalla sentenza costituzionale n. 63/1996, alla paura di subire un licenziamento ritorsivo, contro il quale anche le riforme successive hanno apprestato una specifica tutela reintegratoria piena; senza nascondere la gravosità dell'onere della prova a carico del lavoratore, sul presupposto che la reintegrazione opera anche nel caso in cui il datore di lavoro non riesca a provare la sussistenza del fatto.

Le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza che qui si annota, evidenziano che con la privatizzazione del pubblico impiego, seppure sia venuta meno la

concezione dogmatica dell'esercizio di pubbliche funzioni mediante il rapporto di immedesimazione organica dei cittadini, cui esse siano affidate, alla stregua di una promanazione dello Stato stesso, a loro presidio restano indiscutibilmente l'art. 97 Cost – che continua a disciplinare gli obiettivi dell'azione amministrativa secondo la regola generale di accesso ai ruoli del pubblico concorso (salvi i casi stabiliti dalla legge); l'art. 28 Cost., di diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti (con estensione, in tali casi, della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici; l'art.98 Cost., secondo cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, per un principio di neutralità, cui è funzionale anche la regola del pubblico concorso(oltre che il principio affermato dall'art.51 Cost., di garanzia dell'accesso ai pubblici uffici a tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza: se da una parte il rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è regolato dalla disciplina di diritto comune (con rinvio alla peculiare contrattazione collettiva), dall'altro lo stesso trova comunque limiti conformativi nelle norme costituzionali richiamate; inoltre, le pubbliche amministrazioni devono-anche in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea- assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico in un armonico assetto che miri alla sostenibilità del complessivo debito dello Stato, così coordinandosi come parti di un unico complesso organizzativo.

D'altro canto, si legge nella sentenza che qui si commenta, la giurisprudenza di legittimità ha correttamente ribadito la distinzione tra rapporto di lavoro privato e di pubblico impiego contrattualizzato, affermando che nell'ipotesi di contratto di lavoro formalmente autonomo, del quale sia successivamente accertata la natura subordinata, la prescrizione dei crediti retributivi decorre in costanza di rapporto, attesa la mancanza di ogni aspettativa del lavoratore alla stabilità dell'impiego e la conseguente inconfigurabilità di un *metus* in ordine alla mancata continuazione del rapporto suscettibile di tutela.

Peraltro, prima della novellazione (ad opera dell'art.21 d.lgs.75/2017) dell'art.63, secondo comma d.lgs. 165/2001, la medesima giurisprudenza, ci ricordano le Sezioni Unite, ha ritenuto inapplicabile nel pubblico impiego l'art.18 della legge n. 300/1970, come novellato dalla legge n.92/2012, poiché il rapporto pubblico è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi.

Le Sezioni Unite, in conclusione, affermano che nonostante l'evoluzione socio-economica dei rapporti di lavoro e dei significativi mutamenti normativi che hanno interessato la materia del pubblico impiego, per effetto della sua contrattualizzazione, beni evidenziati con perspicua sensibilità dall'ordinanza interlocutoria, la disciplina del pubblico impiego contrattualizzato non può, tuttavia, che continuare a muoversi nel segno della continuità rispetto alle linee tracciate, in primis, da Cass., S.U., n. 575/2003 e successivamente da Cass. n. 102192020 e dalla consolidata giurisprudenza conforme.

In conclusione, le Sezioni Unite ritengono di non poter accogliere la proposta dell'ordinanza interlocutoria di rilettura e di ampliamento del concetto del *metus*, in asimmetria con quanto costantemente ritenuto dal giudice costituzionale e di legittimità: per la Cassazione, il mancato rinnovo del contratto a tempo determinato suscita un'apprensione, che, per quanto meritevole

di giustificabile comprensione, integra tuttavia una mera aspettativa di fatto, non giustiziabile per la sua irrilevanza giuridica.

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza i documenti: [Cass, ordinanza interlocutoria 28 febbraio 2023, n. 6051](#); [Cass., sez. un., 28 dicembre 2023, n. 36197](#)