

Sentenza n. 1352/21

Registro generale Appello Lavoro n. 848/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Giovanni PICCIAU

Presidente

Dott. Giovanni CASELLA

Consigliere rel.

Dott.ssa Laura BOVE

Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 254/2021 (est. Dott.ssa Moglia), discussa all'udienza collegiale del 25-10-2021 e promossa

DA

in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Marco Michelini e Laura Mammoli ed elettivamente domiciliata presso lo Studio del primo – BattistiOtto Avvocati – in Milano via Cesare Battisti 8

APPELLANTE

CONTRO

rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico Roccisano, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Milano, Viale Bianca Maria n. 24

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE:

"in riforma della sentenza n. 254 resa inter partes dal Tribunale di Milano – Sezione Lavoro - Giudice dott.ssa Moglia, il 28 gennaio 2021, non notificata, ed ogni contraria istanza disattesa

in via istruttoria

ammettere, solo occorrendo e pur ritenendo la circostanza pacifica e comunque non contestata, prova per interrogatorio formale dell'appellato e per testi sul capitolo formulato nel ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo relativo alle dimensioni occupazionali di

durante il rapporto di lavoro con l'appellata, coi testi ivi indicati

nel merito

Revocare il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando prescritto il credito dell'appellata di euro 10.785,34 a titolo di crediti retributivi afferenti agli anni 2011-2012, con le conseguenze di legge in ordine alle spese di lite di entrambi i gradi."

PER L'APPELLATO:

*"1. rigettare l'appello proposto da _____ e per l'effetto confermare la sentenza n. 254/2021 del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, dott.ssa Moglia, 28 gennaio 2021;
2. con vittoria di spese, competenze e onorari oltre rimborso spese generali (15%) del presente giudizio di appello."*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 12 giugno 2020, la cooperativa (successivamente fusa per incorporazione nella _____ rivolgendosi al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 534 emesso il 26 febbraio 2020 per la somma di € 22.064,46, oltre interessi e rivalutazione e spese della procedura monitoria.

In particolare, la società opponente ha chiesto, previa sospensione, la revoca del decreto, affidando la propria opposizione a due motivi sostanziali: la prescrizione e il difetto di legittimazione passiva.

_____ aveva ottenuto il decreto ingiuntivo opposto per crediti retributivi maturati nei confronti della sua precedente datrice di lavoro, _____, di cui è stata dipendente dal 7 marzo 1995 al 30 maggio 2012, momento in cui, a seguito dell'affitto del ramo d'azienda in favore dell'opponente il suo rapporto era passato a _____

Al momento della cessione, vantava il pagamento di alcune retribuzioni, mai versate, e relative al residuo della mensilità di maggio 2011, alla mensilità di giugno, luglio, agosto e settembre 2011, marzo, aprile maggio 2012 per un totale di € 10.785,34 lordi.

In relazione a tali pretese, _____ ha eccepito l'intervenuta prescrizione sull'assunto che la prima richiesta di pagamento è stata inviata solo il 28 giugno 2019 e a tale data era già ampiamente decorso il quinquennio previsto dall'art. 2948, comma 4, c.c.

La tesi di parte opponente si basa sul presupposto che, trattandosi di rapporto sorretto dalla tutela reale, il termine di prescrizione ha iniziato a decorrere in costanza di rapporto e non già al termine dello stesso (30 aprile 2019).

Si è costituita la signora _____ ritenendo del tutto infondate le deduzioni e contestazioni avversarie, di cui ha domandato il rigetto con conferma del decreto opposto.

Il Tribunale, con sentenza n. 254/2021 (est. Dott.ssa Moglia), ha rigettato l'opposizione ed ha confermato il decreto ingiuntivo opposto, condannando la società ricorrente alla rifusione delle spese di lite che liquida in € 2.500,00 oltre accessori di legge.

Il primo Giudice ha ritenuto che non vi fosse prescrizione delle differenze di retribuzione per i crediti maturati nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore della Legge Fornero nel luglio 2012.

Questo l'iter motivazionale della sentenza qui impugnata:

"Richiamato il principio generale della non decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto, affermato dalla Corte Costituzionale con

la sentenza n.63/1966 (pronunciata sul regime precedente all'art.18 L.300/1970), anche nel vigore del successivo regime di tutela reale ex art.18 cit. la giurisprudenza di legittimità continuava a ritenere decisivo il concreto atteggiarsi del rapporto, dal punto di vista della percezione soggettiva del lavoratore.

In tale prospettiva, è decisivo considerare che le modifiche introdotte dalla L. 92/2012 all'art. 18 L. 300/1970 hanno differenziato e depotenziato il regime della tutela reale, introducendo ipotesi (comma 5) in presenza delle quali – a differenza di quanto era avvenuto fino ad allora – la tutela assicurata al lavoratore è ormai solo di natura indennitaria. Emerge di conseguenza l'incertezza oggettiva circa la protezione assicurata dalla legge in caso di recesso anche giudizialmente ritenuto illegittimo, incertezza che a sua volta determina nel lavoratore una situazione psicologica che potrebbe spingerlo a non esercitare il proprio diritto per timore di essere licenziato.

Il lavoratore torna insomma a trovarsi in una situazione di < metus >, come prima dell'entrata in vigore dell'art. 18 nel 1970, motivo per il quale dopo il luglio 2012 deve riemergere la regola di diritto fissata in origine dalla Corte Costituzionale nel 1966 nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 2948 c.c. che consentiva il decorso del termine di prescrizione durante il rapporto di lavoro, argomentando che pur non essendovi ostacoli giuridici a detto decorso “vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciare, cioè per timore del licenziamento..”.

Anche secondo la giurisprudenza di legittimità, la decorrenza o meno della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro va verificata con riguardo al concreto atteggiarsi del medesimo in relazione all'effettiva esistenza di una situazione psicologica di <metus> del lavoratore, e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto, ove questo fosse sorto fin dall'inizio con le modalità e la disciplina che il giudice, con un giudizio necessariamente "ex post", riconosce applicabili (Cass.4520/2000, e conformi fra le molte Cass. 23277/2004, Cass.1717/2009, Cass.12553/2014, Cass.22172/2017).

L'art.18 L.300/1970 modificato dalla L.92/2012, diversamente da quello originario, prevede la reintegra solo in alcune, limitate e più gravi, ipotesi di invalidità del recesso datoriale (commi 1, 4 e 7), mentre per la generalità dei casi è prevista solo una tutela di tipo indennitario (commi 5 e 6).

Quindi, nel corso del rapporto il lavoratore è tornato a trovarsi in una condizione psicologica di incertezza in ordine alla tutela che gli potrebbe spettare in caso di licenziamento illegittimo, condizione che potrebbe indurlo a non esercitare il proprio diritto per timore del licenziamento. Si tratta insomma di quella condizione già posta dalla Corte Costituzionale a fondamento della regola fissata con la sentenza n.63/1966 (decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro).

Ribadito che quanto al < metus >, è decisiva l'incertezza soggettiva circa la tutela applicabile, che riemerge una volta che la reintegra ha perso il carattere generale di sanzione per ogni violazione procedurale e di merito, come era invece nel testo originario dell'art. 18 L.300/1970, è irrilevante ricordare che la stessa reintegra è ancora prevista per le più gravi ipotesi di insussistenza del fatto addebitato nel licenziamento disciplinare (a differenza della meno grave ipotesi di fatto comunque sussistente seppur non adeguato a risolvere il rapporto) ovvero di licenziamento ritorsivo (ipotesi fonte tuttavia delle note difficoltà probatorie che incombono sul lavoratore che deve dimostrare il motivo illecito e determinante posto alla base del recesso, da ultimo ribadite da Cass. 23583/2019, n. 9468/2019)".

Avverso tale sentenza la _____ ha proposto appello, impugnando solo il capo di decisione che ha condannato _____ a corrispondere alla signora _____ l'importo di euro 10.785,34 a titolo di crediti retributivi afferenti agli anni 2011-2012, respingendo l'eccezione di prescrizione sollevata dalla società resistente.

L'appellante ritiene che, a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 92/2012, non sia stata depotenziata la tutela offerta al lavoratore in caso di licenziamento, permanendo ipotesi in cui è prevista la reintegrazione nel posto di lavoro. Prima e dopo la novella del 2012, deve ritenersi immutata la situazione di potenziale timore del lavoratore di subire un licenziamento come ritorsione rispetto all'esercizio di un diritto: il timore poteva e può esservi, ma era ed è bilanciato dalla certezza di avere a propria disposizione, in caso di illecita reazione datoriale, una tutela giudiziaria non solo effettiva, ma piena.

Nel comparare fra loro da un lato il diritto del lavoratore a procrastinare fino al termine del rapporto le proprie rivendicazioni retributive e dall'altro la necessità di assicurare la certezza del diritto, principio cardine del nostro ordinamento e di cui la prescrizione estintiva costituisce da sempre una colonna portante, riteniamo che il secondo interesse non possa che prevalere, proprio in considerazione del fatto che il rischio che nel vigore del novellato art. 18 un licenziamento ritorsivo non porti alla reintegrazione piena è assolutamente residuale, per non dire puramente ipotetico, mentre l'obliterazione del principio della certezza del diritto è una conseguenza inevitabile della scelta ermeneutica qui avversata.

Si è costituita la sig.ra _____ per il gravame, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

Con decreto del 1-9-2021, la Corte, visto l'art. 221 c. 4 D.L. 19-5-2020 n. 34, conv. in L. 77/2020, che ha modificato l'art. 83 D.L. 17-3-2020 n. 18, conv. in L. 27/2020, nonché l'art. 7 d.l. 105/2021 che ha prorogato sino al 31.12.2021 le misure urgenti strettamente connesse con la dichiarazione dello stato di

emergenza da COVID-19; ritenuto che l'udienza per la trattazione della presente controversia non richiedesse la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, ha fatto applicazione del c.d. rito cartolare, disponendo che l'udienza già fissata per il giorno 25-10-2021 fosse sostituita dallo scambio di note scritte.

All'udienza di discussione, acquisite le note scritte, la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un unico articolato motivo di appello la società reitera l'eccezione di prescrizione del credito di euro 10.785,34 a titolo di differenze retributive afferenti agli anni 2011-2012 – rigettata dal Tribunale in considerazione dell'entrata in vigore della L. 92/2012 – e censura sul punto la sentenza appellata in quanto, a suo parere, le modifiche legislative non comportano una diversa applicazione dell'art. 2948 c.c. come risultante a seguito dei noti interventi della Corte Costituzionale e, pertanto, il termine prescrizione deve considerarsi decorrente in costanza del rapporto di lavoro *de quo*.

La censura è infondata.

Questa Corte ha in più occasioni ritenuto che, con l'entrata in vigore della L. 92/2012, la prescrizione dei crediti retributivi non possa più farsi decorrere in costanza di rapporto, ma debba farsi decorrere dalla cessazione del rapporto stesso (vedi, in particolare, sentenza n. 376/2019, pres. Picciau, rel. Bove).

Questo Collegio non ritiene di discostarsi dal proprio consolidato orientamento, condividendone *in toto* le motivazioni.

Ai fini della decorrenza della prescrizione in materia di crediti da lavoro subordinato, la distinzione tra rapporti soggetti a tutela reale e rapporti non soggetti a tutela reale, riveste, anche nelle più recenti pronunce della Cassazione (cfr. Sez. L - Ordinanza n. 22172 del 22/09/2017; Sez. L, Sentenza n. 4351 del 22/02/2018; Sez. L Sentenza n. 19729 del 25/07/2018) un'importanza centrale. Infatti la decorrenza della prescrizione dal momento dell'insorgenza del diritto del lavoratore viene affermata dal Supremo Collegio con esclusivo riferimento ai rapporti assistiti dal diritto alla reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo. La ragione è nota. Si ritiene che in tali rapporti non vi sia una condizione c.d. di *metus* del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che lo induca, per timore di essere licenziato (senza possibilità di recuperare il posto di lavoro perduto), a non esercitare il proprio diritto. Non appare superfluo, sul punto, ricordare l'assetto normativo, determinato dalle pronunce della Corte Costituzionale n. 63/1966 e n. 174/1972, in forza del quale la prescrizione dei crediti retributivi non decorre durante il rapporto di lavoro, salvo che per i rapporti caratterizzati da c.d. "stabilità reale", ossia a quelli a cui, in considerazione del requisito dimensionale, è applicabile l'art. 18 legge 300/1970.

Con la prima delle citate pronunce, la Corte ha ritenuto che, in un rapporto non dotato della resistenza che caratterizza invece il rapporto di pubblico impiego, il timore del recesso (cioè del licenziamento), spinge o può spingere il lavoratore a rinunciare ad una parte dei diritti. Secondo la Corte "In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; dimodoché la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione".

E' stata quindi considerata determinante la situazione psicologica del lavoratore, che 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; cosicché 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.

Con la sentenza n. 174/1972 la Corte Cost. ha poi ritenuto che, in caso di applicabilità dell'art. 18 St. Lav. si ha, come nel pubblico impiego, una vera stabilità; ha infatti al riguardo precisato che "una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare", situazione di completa reintegrazione che non può essere ravvisata in tutti i casi (come quelli di applicazione della legge 604/1966) "per i quali le disposizioni sulla giusta causa non trovano applicazione; sicché per essi deve rimanere fermo il principio che vieta di far decorrere il termine di decadenza per le impugnative in materia di crediti da lavoro dipendente nel periodo di durata del rapporto, dovendosi il medesimo spostare alla fine di questo".

La successiva giurisprudenza di legittimità si è adeguata, riscontrando il requisito della stabilità del posto di lavoro tutte le volte in cui, sul piano sostanziale, la disciplina del rapporto subordina il licenziamento a circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano della tutela dei diritti, affida al giudice il sindacato su tali circostanze con la facoltà di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo (Cass., S.U., 12.4.1976, n. 1268; Cass., 19.8.2011, n. 17399). Rimozione che, secondo la Cassazione, non può esaurirsi nella previsione di un risarcimento del danno ma deve concretizzarsi nell'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (Cass., 23.6.2003, n. 9968; Cass., 20.6.1997, n. 5494; Cass., 13.9.1997, n. 9137).

Il quadro normativo, rispetto alle citate pronunce della Consulta, è radicalmente mutato a seguito dell'entrata in vigore della legge 92/2012, che ha riformato l'art. 18 L. 300/70, approntando un articolato sistema sanzionatorio nel quale la

reintegrazione è stata fortemente ridimensionata, riservata ad ipotesi residuali, che fungono da eccezione rispetto alla tutela indennitaria che assurge a regola.

Il testo attualmente vigente dell'art. 18 L. n. 300 del 1970, a differenza di quello originario, prevede infatti la tutela reintegratoria solo per talune ipotesi di illegittimità del licenziamento (commi 1, 4, 7), mentre per altre fattispecie prevede unicamente una tutela indennitaria (commi 5 e 6); ne consegue che, nel corso del rapporto, il prestatore di lavoro si trova in una condizione soggettiva di incertezza circa la tutela (reintegratoria o indennitaria) applicabile nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, accertabile solo *ex post* nell'ipotesi di contestazione giudiziale del recesso datoriale.

È pertanto ravvisabile la sussistenza di quella condizione di *metus* che, in base ai consolidati principi dettati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, esclude il decorso del termine prescrizione in costanza di rapporto di lavoro.

A supporto di questa soluzione va richiamato, altresì, l'orientamento giurisprudenziale che valorizza l'effettiva condizione del prestatore di lavoro subordinato, precisando che la decorrenza o meno della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro va verificata con riguardo al concreto atteggiarsi del medesimo in relazione all'effettiva esistenza di una situazione psicologica di "*metus*" del lavoratore, e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto, ove questo fosse sorto fin dall'inizio con le modalità e la disciplina che il giudice, con un giudizio necessariamente "*ex post*", riconosce applicabili (Cass. sez.un. 4942/12; Cass. 10.4.2000 n. 4520; nello stesso senso, *ex plurimis*, Cass. 23.1.2009 n. 1717; Cass. 4.6.2014 n. 12553).

Il Collegio, alla stregua di tali consolidati e condivisibili principi, ritiene che, a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012 all'art. 18 L. n. 300 del 1970, la prescrizione dei crediti retributivi non decorra in costanza di rapporto di lavoro, anche ove a questo sia applicabile l'art. 18 novellato, come nella presente fattispecie.

In conclusione, la sentenza impugnata, per tutte le ragioni che precedono, deve essere integralmente confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e vanno, pertanto, poste a carico dell'appellante.

Considerato il valore della causa, rilevata l'assenza di attività istruttoria nel presente grado di giudizio, le stesse vanno liquidate in base al D.M. 10.03.2014 n. 55 come da dispositivo e con distrazione a favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

Ricorrono, inoltre, i presupposti, stante il rigetto della impugnazione, per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater del DPR n. 115/02 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.12 n. 228.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 254/2021 del Tribunale di Milano;
condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado liquidate in euro
2.000,00 oltre spese generali ed accessori di legge, da distrarre a favore
dell'avvocato antistatario;

dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte
dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art.
13 comma 1-quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma
17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Milano, 25 ottobre 2021

IL PRESIDENTE

(dott. Giovanni Picciau)

IL RELATORE

(dott. Giovanni Casella)