

ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

*Fine prescrizione mai?
Le recenti pronunce della Cassazione
sui crediti dei lavoratori*

Marco Ferraresi

anticipazione


N. 2/XXXIII - 2023

 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)


ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Crediti retributivi

1. Cass. 6 settembre 2022, n. 26246 (in  Boll. ADAPT, 2023, n. 17).

Rapporto di lavoro - Retribuzione - Prescrizione - Riforme dei licenziamenti - Decorrenza a fine rapporto.

Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, 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. 92/2012, 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.

2. Cass. 20 ottobre 2022, n. 30957 (in  Boll. ADAPT, 2023, n. 17).

Rapporto di lavoro - Retribuzione - Prescrizione - Riforme dei licenziamenti - Decorrenza a fine rapporto.

Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, 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. 92/2012, 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.

3. Cass. ord. 28 febbraio 2023, n. 6051 (in  Boll. ADAPT, 2023, n. 17).

Pubblico impiego - Retribuzione - Prescrizione - Dies a quo - Questione di massima di particolare importanza - Rimessione alle sezioni unite.

Il Collegio ritiene opportuno rimettere all'attenzione delle 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 PA 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 PA neghi il riconoscimento del servizio pregresso dei dipendenti. Trattandosi di «questione di massima di particolare importanza», ai sensi del secondo comma dell'art. 374 c.p.c., sussistono, ad avviso del Collegio, le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso alle sezioni unite.

Fine prescrizione mai? Le recenti pronunce della Cassazione sui crediti dei lavoratori

Sommario: **1.** Le sentenze del 2022: l'indistinzione tra principio di stabilità e regola di reintegrazione piena. – **2.** L'ordinanza del 2023 sul pubblico impiego: il *metus* dal rapporto al mercato? – **3.** Spunti di diritto comparato. – **3.1.** *Segue:* Spagna. – **3.2.** *Segue:* Francia. – **3.3.** *Segue:* Germania. – **3.4.** *Segue:* Regno Unito. – **3.5.** *Segue:* Portogallo. – **4.** La giurisprudenza sovranazionale: il *dies a quo* come questione di conoscenza e non di volontà. – **5.** Un intervento eteronomo di razionalizzazione?

1. Preceduta da un intenso dibattito dottrinale avviato a seguito della l. n. 92/2012, e da interventi di segno opposto nella giurisprudenza di merito (si veda la ricostruzione di L. FOGLIA, *La Cassazione “de-stabilizza” il rapporto di lavoro sul dies a quo in tema di prescrizione*, in *LG*, 2022, n. 12, p. 1153 ss.), la pronuncia della Cassazione del settembre 2022 ha condiviso l'orientamento applicativo maggioritario sancendo, in conseguenza delle riforme dei licenziamenti del 2012 e 2015, il differimento del *dies a quo* del termine di prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori alla cessazione del rapporto di lavoro.

Secondo la Suprema Corte, l'attuale regime sanzionatorio del recesso datoriale illegittimo non soddisferebbe più, nemmeno per le imprese di maggiori dimensioni, il principio di stabilità (“adeguata”) del rapporto quale condizione indispensabile, in virtù della giurisprudenza costituzionale e della successiva di legittimità, a elidere il *metus* del lavoratore di un possibile licenziamento, quale reazione datoriale all'esercizio dei propri diritti (si veda, in senso adesivo, A. VALLEBONA, *La prescrizione della retribuzione durante il rapporto*, in *MGL*, 2022, n. 3, p. 639 ss.). Si tratterebbe di un timore tale – in astratto e senza necessaria verifica in concreto – da poter indurre il titolare all'inerzia, con i potenziali effetti estintivi.

L'arresto di settembre è stato confermato da una sentenza, di tenore analogo, del mese successivo (si veda, per la proiezione amministrativa, la nota INL 30 settembre 2022, n. 1959). La scelta, poi, di non rimettere la questione alla Consulta (critico sul punto R. SANTUCCI, *Chiaroscuri sulla questione della prescrizione e della stabilità nel rapporto di lavoro*, in *DML*, 2022, n. 3, p. 656), né di

domandarne la rimessione alle sezioni unite, fa presumere che l'orientamento sia stato più in generale condiviso in seno alla sezione lavoro, secondo un metodo invalso in più occasioni in anni recenti. Difficilmente si può perciò immaginare un *revirement* nel breve periodo, salva l'iniziativa, sempre ipotizzabile, di qualche giudice di merito affinché si pronunci la Corte costituzionale.

Sarebbe tuttavia elevato, in proposito, il rischio di una declaratoria di inammissibilità, da un lato perché si domanderebbe al giudice delle leggi, in sostanza, una interpretazione autentica delle proprie precedenti decisioni (cfr. in proposito C. cost. 25 febbraio 1975, n. 40); dall'altro, perché la stessa Corte ha statuito come spetti al giudice ordinario applicarne i principi al caso concreto. Sicché ci si può attendere una larga uniformazione della giurisprudenza di merito alle pronunce in commento.

È però discutibile che l'esito ermeneutico, cui è pervenuta la Corte di legittimità, fosse l'unico argomentabile «in continuità sostanziale con l'insegnamento di oltre un cinquantennio di elaborazione giurisprudenziale (il cd. "diritto vivente")» (punto 3 dei motivi della sentenza n. 26246/2022, in epigrafe). Al di là del carattere problematico di singoli passaggi o soluzioni della decisione (si pensi alla questione della sorte dei crediti maturati e non prescritti al momento di entrata in vigore della riforma Fornero; cfr. le considerazioni di F.M. PUTATURO DONATI, *Sulla decorrenza della prescrizione: c'era una volta la stabilità*, in *LG*, 2022, n. 12, pp. 1164-1165), il principale nodo critico delle recenti pronunce è nella perfetta sovrapposizione del principio di stabilità del rapporto con il regime *ex art. 18, l. n. 300/1970*, antecedente alla *l. n. 92/2012*. Così identificando, dunque, principio e regola.

Certo, il primo – sebbene tuttora criticabile quale criterio dirimente ai fini della prescrizione – non può che tenersi fermo, sino a che la Corte costituzionale non muti orientamento. La regola, però, non può esaurire il principio, sia perché, come detto, la Consulta ne ha rimesso la valutazione in concreto ai giudici ordinari, sia perché alcuni passaggi delle storiche sentenze costituzionali – che *prima facie* parrebbero deporre nel senso qui criticato – sono stati formulati con inevitabile riguardo alla radicale dicotomia, allora sussistente ma ora non più vigente, tra tutela reintegratoria (piena) e tutela obbligatoria (debole) (cfr. A. BOLLANI, *La Cassazione supplisce al silenzio del legislatore: la prescrizione dei crediti di lavoro non decorre in costanza di rapporto*, in *DML*, 2022, n. 3, p. 684). Sicché il dispositivo di C. cost. 12 dicembre 1972, n. 174, avrebbe ben potuto trovare oggi diversa declinazione applicativa. Quantomeno, si sarebbe potuta distinguere la valutazione, ai fini della prescrizione, degli effetti della riforma Fornero da quelli del *Jobs Act* (si veda F. SANTONI, *Prescrizione e stabilità dopo l'intervento della Corte di Cassazione*, in *DML*, 2022, n. 3, p. 641; E.C. SCHIAVONE, *Il metus e gli ultimi 60 anni di evoluzione del diritto del lavoro*, in *LG*, 2023, n. 1, p. 50). Ciò, specie se si considera, con riguardo alla *l. n. 92/2012*, che le recenti sentenze della Corte costituzionale sui licenziamenti

hanno ristabilito la centralità della tutela reintegratoria (come nota P.E. PEDÀ, *Sulla decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro: l'inversione di rotta della Corte di Cassazione dopo quasi 50 anni*, in *MGL*, 2022, n. 3, p. 705).

L'opzione qui fatta propria dalla Cassazione, al di là del merito, rischia poi di rivelarsi distonica rispetto alle esigenze di certezza del diritto evocate proprio dalla Suprema Corte, alle quali non sono nemmeno estranee ragioni di ordine economico e di preservazione della competitività del sistema (cfr. A. MARESCA, *Reintegrazione "recessiva" e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in *RIDL*, 2022, n. 4, I, pp. 452-453; per l'opposta valutazione, si veda M. DE LUCA, *Stabilità del rapporto di lavoro privato e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto: dalla tutela reale statutaria alla sua riforma in peius per i lavoratori (finale di partita)*, in *LDE*, 2023, n. 1, p. 17 ss.).

L'impressione, poi, di una posizione anacronistica appare rafforzata alla stregua di recenti scelte di politica del diritto operate in ambito comparato (si veda *sub* § 3) e dell'approccio al tema della prescrizione presso le Corti europee (si veda *sub* § 4). Infatti, anche a non voler tenere in debito conto il diritto datoriale alla difesa in giudizio (per la difficile reperibilità delle fonti di prova a lunga distanza temporale; cfr. V.A. 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 *www.rivistalabor.it*, 27 settembre 2022), la soluzione di un termine quinquennale (tutt'altro che "breve" nei traffici contemporanei; nella riflessione civilistica, si veda C. SCOGNAMIGLIO, *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, in *NGCC*, 2021, n. 5, p. 1193), e a decorrenza imprevedibile, non sembra bilanciare adeguatamente i beni in gioco. Col che, naturalmente, non si può e non si intende addossare ai giudici l'esclusiva responsabilità di simile temperamento.

2. Il portato delle pronunce di settembre e ottobre 2022 va in ogni caso delimitato in ragione del loro *dictum*. Esse infatti riguardano, in primo luogo, i crediti derivanti dai rapporti di lavoro subordinato e a tempo indeterminato, non investendo rapporti di diversa natura e temporanei. In secondo luogo, concernono i soli crediti retributivi, a periodicità al più annuale e comunque riconducibili alla protezione fondamentale *ex art. 36 Cost.*, con esclusione dunque: di quelli non retributivi (ad es. risarcitori); di quelli retributivi ma a periodicità superiore (come premi ultra-annuali ed erogazioni *una tantum*); di quelli retributivi ma radicati unicamente nel contratto individuale di lavoro (come i superminimi). Ciò, tenendo comunque fermo il diritto vivente per cui la garanzia in tema di

prescrizione investe anche i trattamenti accessori alla retribuzione periodica, pur non inclusi nel c.d. minimo costituzionale *ex art. 36*. Né, in terzo luogo, le sentenze si esprimono sugli effetti della stabilità c.d. putativa, allorché siano incerti l'organico d'impresa, la qualificazione del rapporto, lo status del prestatore (ma è pensabile, in proposito, che la Corte non muterà i propri orientamenti, di generale favore per i lavoratori). In quarto luogo, le pronunce non assumono posizione in riferimento all'applicazione delle norme del Codice civile sulle prescrizioni presuntive, della cui vigenza è oggi lecito interrogarsi (si veda S. ROCCISANO, *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass. civ., sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26246*, in *LDE*, 2022, n. 3, p. 13 ss.), alla luce, particolarmente, della disciplina *ex art. 1*, comma 910, l. n. 205/2017, sulla tracciabilità delle retribuzioni. Da ultimo, le due decisioni non investono i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni per i quali, seppure *obiter* e senza approfondimento, si ritiene anzi persistere un regime di stabilità coerente con i principi delle sentenze costituzionali in materia di prescrizione (si veda il punto 8 dei motivi della decisione del 6 settembre 2022, in epigrafe).

Ma con la lunga ordinanza del febbraio 2023, la Suprema Corte domanda al Primo Presidente di valutare l'assegnazione alle sezioni unite delle questioni sulla prescrizione proprio con riguardo al pubblico impiego. I profili discussi, a ben vedere, sono plurimi e complessi e in questa sede non è possibile esaminare a fondo, tutti e singoli, gli argomenti del provvedimento.

Preme qui evidenziare, ad ogni modo, come la Corte prenda almeno in parte le distanze dagli arresti sopra commentati, suggerendo, tra l'altro, come anche nel pubblico impiego (privatizzato) il *dies a quo* della prescrizione debba ritenersi differito a fine rapporto, con riguardo sia ai rapporti a tempo indeterminato sia a quelli a tempo determinato.

Secondo la Corte, da un lato, il principio di stabilità, a seguito della riforma Madia di cui al d.lgs. n. 75/2017, non sarebbe più soddisfatto nemmeno per i rapporti (a tempo indeterminato) di impiego pubblico, avendo il legislatore sostituito l'ordinario regime di reintegrazione piena con quello di reintegrazione con effetti risarcitori limitati a un massimo di 24 mensilità. Dall'altro lato, in riferimento ai rapporti a termine, la Suprema Corte ritiene che il *metus* del lavoratore dipenda proprio dalla condizione precaria riconducibile alla temporaneità del rapporto. E se in passato il ricorso alle fattispecie non standard nelle pubbliche amministrazioni era, di diritto e di fatto, eccezionale, nel tempo presente la stabilizzazione è spesso preceduta da una serie di rapporti a termine, perdurando i quali il prestatore verserebbe perciò in una condizione di speciale soggezione.

Mentre valgono *a fortiori*, per questa ordinanza della Corte, le stesse perplessità inerenti alle pronunce del 2022 (si veda *sub* § 1), non può non rilevarsi, quanto al pubblico impiego, un profondo dissidio interno alla sezione lavoro, probabile

ragione della ricerca di una soluzione presso le sezioni unite, motivata dalla «questione di massima di particolare importanza». E il dissenso è duplice: per un verso, è correlato al giudizio sulla consistenza della protezione contro i licenziamenti dei dipendenti pubblici a tempo indeterminato; per un altro, mentre le decisioni riferite al lavoro privato escludono, di fatto, che valutazioni sulla stabilità del rapporto e sul *metus* dei lavoratori possano operarsi considerando la disciplina e le condizioni concrete del mercato del lavoro, l'ordinanza in commento, al contrario, ritiene di poter fare leva pure su tali elementi.

3. A uno sguardo comparato con i principali ordinamenti europei, la disciplina italiana della prescrizione dei crediti di lavoro (non solo di quelli retributivi) conosce rare analogie. Sebbene sia noto che il grado di garanzia dei diritti dei prestatori di opere dipenda da molteplici fattori (non solo giuridici: si pensi alla qualità della rappresentanza sindacale in azienda), con riguardo all'istituto in commento l'ordinamento interno offre un livello di tutela dei lavoratori (e, per converso, di penalizzazione dei datori) consistentemente superiore rispetto ai principali sistemi europei.

In essi non è dato riscontrare alcun nesso tra l'intensità di protezione contro i licenziamenti illegittimi, i termini di prescrizione dei crediti di lavoro e il momento del loro decorso. Anzi, per un verso si è registrata una tendenza, comune all'Italia, alla flessibilizzazione in uscita; per un altro, riforme della prescrizione, dove occorse, si sono generalmente indirizzate nel senso dell'abbreviazione dei termini.

3.1. L'ordinamento spagnolo, sin dal 1980, pone la regola generale di cui all'art. 59, comma 1, dell'*Estatuto de los Trabajadores*, secondo cui le azioni derivanti dal contratto di lavoro, per le quali non sia previsto un termine speciale, si prescrivono in un anno dalla fine del rapporto. La portata della previsione è però subito circoscritta dal comma 2, che prevede per le prestazioni economiche il termine prescrizione di un anno, decorrente dal giorno in cui l'azione possa essere esercitata. Con disposizione dunque analoga, quanto al *dies a quo*, a quella di diritto comune di cui all'art. 1969 del *Código Civil*. Il momento di decorrenza, ordinariamente, è quello in cui il credito è maturato. La prescrizione si interrompe presentando l'istanza di conciliazione, a norma del medesimo art. 59, comma 3, secondo periodo. Né consta un dibattito in giurisprudenza o in dottrina che, almeno direttamente, rifletta se simile previsione sia socialmente problematica (diversamente in ciò dai Paesi sudamericani, particolarmente sensibili al tema; cfr. M.C. TOLEDO FILHO, *Prescripción de acciones laborales: cuestiones de fondo y de forma*, in *RLDE*, 2013, n. 1).

Il Tribunal Supremo (TS) si è limitato a sancire, di recente, come un prolungato e reiterato inadempimento retributivo, nell'inerzia del lavoratore, non implichi una tacita modifica del contratto di lavoro, permanendo dunque intatta l'obbligazione contrattuale, fermo però restando il termine annuale di prescrizione in

relazione a ciascun concreto rateo retributivo (TS 13 giugno 2022, n. 538; si veda anche TS 23 marzo 2021, n. 334; TS 14 settembre 2021, n. 887).

Ciò, sebbene possa poi notarsi come il Tribunal Supremo si sforzi di interpretare restrittivamente, in favore del titolare del diritto, le condizioni per il perfezionarsi della prescrizione, ad es. sancendo l'efficacia interruttiva degli atti dei servizi ispettivi, anche qualora non consti l'identità dell'autore della denuncia sulla quale si sia basato l'accertamento dell'autorità amministrativa (cfr. J. MARTÍNEZ MOYA, *Las actuaciones de la Inspección de Trabajo como medio extrajudicial de interrupción de la prescripción de las acciones laborales*, in *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2021, n. 10, di commento a STS 1019/2021, del 18 ottobre).

3.2. In Francia, il tema della prescrizione dei diritti dei lavoratori è invece oggetto di dibattito al punto che, secondo dottrina autorevole, si tratta di uno degli istituti su cui si gioca l'autonomia del diritto del lavoro dal diritto civile (cfr. G.H. CAMERLYNCK, *L'autonomie du droit du travail (La prescription abrégée de la créance de salaires)*, in *Recueil Dalloz*, 1956, chron. XI, p. 23 ss., riprodotto in *DS*, 2018, n. 10, p. 838 ss.).

L'art. L3245-1 del *Code du travail* dispone che l'azione per il pagamento (ma anche per la ripetizione) del salario si prescrive nel termine di 3 anni, che decorrono dal giorno in cui colui che esercita l'azione ha conosciuto, o avrebbe dovuto conoscere, i fatti che gli permettano di esercitarla. La domanda può verte- re sulle somme degli ultimi 3 anni, calcolati a ritroso dal giorno predetto; nel caso di "rupture" del contratto di lavoro, la domanda può inerire alle somme relative ai 3 anni precedenti alla medesima cessazione.

La norma del Codice è frutto di un'evoluzione legislativa che ha condotto l'ordinamento francese non solo a rendere autonoma la prescrizione lavoristica rispetto a quella di diritto comune, ma persino ad abbreviarla rispetto a questo. Dapprima la *loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile* ha ridotto la prescrizione generale da 30 a 5 anni, anche in materia salariale. Poi, la *loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi* ha posto l'attuale termine di 3 anni per le rivendicazioni retributive; successivamente, l'*ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail* ha portato a un anno la prescrizione dell'azione inerente alla cessazione anticipata del contratto di lavoro (mantenendo il termine biennale, di cui alla precedente riforma, per le altre azioni concernenti l'esecuzione del contratto di lavoro). Sussistono poi termini di prescrizione speciali, ad es. di 5 anni per le azioni in materia antidiscriminatoria (per la critica alla moltiplicazione dei termini di prescrizione, sino all'auspicio del ritorno al diritto comune, si veda di recente J. ICARD, *Faut-il simplifier la prescription en droit du travail?*, in *Revue de Droit du Travail*, 2021, n. 10, p. 556 ss.).

Il legislatore, come visto, ha poi generalmente fissato il *dies a quo* in ragione della conoscenza dei fatti su cui si fonda l'azione da parte del titolare del diritto (ma non quanto alla rottura del contratto: qui la prescrizione decorre dalla notifica di essa o dall'effettiva, avvenuta rottura). La decorrenza, dunque, dipende dalla conoscenza soggettiva (ma pur sempre secondo un principio di buona fede) dei fatti a fondamento dell'azione: nel caso della retribuzione, essa avviene ordinariamente a partire dalla maturazione del rateo relativo al periodo di competenza (più precisamente, si veda ad es. Cour de cassation 20 febbraio 2019, n. 17-21.887: «pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré»).

Peraltro, non è chiara la portata della prescrizione triennale a seguito della rottura del contratto di lavoro: secondo un orientamento, la possibilità di esigere le differenze retributive sino ai 3 anni precedenti alla conclusione del rapporto presuppone che la conoscenza dei fatti sia successiva all'estinzione del rapporto (cfr. Cour d'appel de Nancy 17 novembre 2022, RG n. 21/02322; Cour d'appel de Dijon 27 agosto 2020, RG n. 18/007236; Cour d'appel de Bastia 17 aprile 2019, RG n. 18/001234), altrimenti verrebbe svuotato il contenuto precettivo della norma. Non sembra tuttavia questa l'interpretazione fatta propria dalla Cassazione francese (si veda Cour de cassation 14 dicembre 2022, n. 21-16.623).

La difficoltà psicologica, per il prestatore, di esercitare i propri diritti durante il rapporto di lavoro (rilevata dalla dottrina d'Oltralpe; si veda ad es. C. ROBINAUD, *La réduction des délais de prescription en droit du travail*, in *Le Droit Ouvrier*, 2021, n. 870, p. 92, anche per ulteriori riferimenti) talora induce il ricorrente a domandare le retribuzioni non conseguite, e per sé prescritte, attraverso altre azioni esercitabili a conclusione del contratto, come quella per la conversione del contratto a termine, illegittimamente stipulato, in contratto a tempo indeterminato. Tuttavia, la Cour de cassation afferma costantemente come occorra distinguere i termini di prescrizione in ragione del tipo di credito fatto valere e, dunque, di azione processuale esercitata (cfr. ad es. Cour de cassation 28 marzo 2018, n. 12-28.606, con riguardo a differenze salariali domandate “sotto l'apparenza” di una richiesta risarcitoria fondata sulla mancata indicazione della distribuzione delle ore di lavoro nel contratto individuale).

Beninteso, si tratta di una *regula iuris* che può tornare pure a beneficio del prestatore, come quando il recupero del credito si fonda su un'azione antidiscriminatoria, che si prescrive, come detto, in 5 anni, anziché 3 (cfr. ad es. Cour de cassation 30 giugno 2021, n. 19-14.543). Sebbene – si nota in dottrina – il legislatore più recente abbia reso autonoma la prescrizione lavoristica da quella civilistica, ma generalmente a favore degli imprenditori, dimostrando così «la reversibilità del diritto del lavoro» (C. RADÉ, “*L'autonomie du droit du travail*”

(*La prescription abrégée de la créance de salaires*)”: *cent fois sur le métier...*, in *DS*, 2018, n. 10, p. 837).

3.3. Nell’ordinamento tedesco, con la riforma del diritto delle obbligazioni che ha modificato il *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) con effetto dal 1° gennaio 2002 (cfr. S. DELLE MONACHE, *Profili dell’attuale normativa del codice tedesco in tema di prescrizione*, in *RDC*, 2003, n. 2, I, p. 179 ss.), si applica un termine di prescrizione uniforme, di diritto comune, con riguardo a pressoché tutte le pretese del datore di lavoro e del lavoratore.

Ai sensi dell’art. 195 ss. BGB, il termine è di 3 anni, decorrenti dalla fine dell’anno in cui il reclamo è sorto e il richiedente è venuto a conoscenza delle circostanze rilevanti o avrebbe dovuto venirne a conoscenza senza una grave negligenza. Nel precedente regime, la pretesa retributiva del lavoratore si prescriveva in 2 anni dalla fine dell’anno in cui il diritto era sorto.

Tuttavia, le richieste di risarcimento dei danni basate su lesioni alla vita, all’incolumità fisica, alla salute o alla libertà, indipendentemente dal modo in cui sono sorte e dalla conoscenza o dalla mancanza di conoscenza per grave negligenza, cadono in prescrizione dopo 30 anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato l’atto o il fatto che ha causato il danno. Le altre richieste di risarcimento del danno si prescrivono in 10 anni.

Nei contratti collettivi, ma anche in quelli individuali, sono poi spesso frequenti clausole di decadenza convenzionale, con termini talora ristretti, a fini sia stragiudiziali che giudiziali. La Corte federale del lavoro (Bundesarbeitsgericht – BAG) considera valide simili clausole purché, con riguardo a quelle contenute nei contratti individuali, prevedano termini non inferiori a 3 mesi, alla stregua della normale prassi negoziale collettiva (si veda ad es. BAG 22 agosto 2012, 5 AZR 526/11; BAG 25 maggio 2005, 5 AZR 572/04; BAG 28 settembre 2005, 5 AZR 52/05).

3.4. Pure nel Regno Unito, la disciplina della prescrizione è stata oggetto di riforma in anni recenti. In particolare, le *Deduction from Wages (Limitation) Regulations* del 2014, entrate in vigore l’8 maggio 2015, hanno inserito nella *section 23* dell’*Employment Rights Act* del 1996 il § 4A, per il quale un tribunale del lavoro non può prendere in considerazione la parte di un reclamo che si riferisce a una detrazione – concetto che include gli inadempimenti retributivi, totali o parziali – se la data di pagamento delle retribuzioni da cui è stata effettuata la detrazione è precedente al periodo di 2 anni che termina con la data di presentazione del reclamo. La disposizione è applicabile ai ricorsi presentati a partire dal 1° luglio 2015. Gli emolumenti cui essa si riferisce sono quelli di cui alla *section 27(1)a* dell’*Employment Rights Act*, cioè «any fee, bonus, commission, holiday pay or other emolument referable to his employment, whether payable under his contract or otherwise» (e con esclusione di quelli di cui alle lettere seguenti della medesima *section*).

In precedenza vigeva, per le retribuzioni come per gli altri diritti di cui all'*Employment Rights Act*, unicamente il termine breve di decadenza di 3 mesi, per proporre ricorso, decorrenti dall'inadempimento datoriale.

La prescrizione comune, di cui alla *section 9* del *Limitations Act* del 1980, è di 6 anni. Ma quest'ultima, secondo la pronuncia del 29 marzo 2018 dell'*Employment Appeal Tribunal* nel caso *Coletta v. Bath Hill Court (Bournemouth) Property Management Ltd*, UKEAT/0200/17/RN (in riforma della decisione di primo grado), non si applica ai diritti azionati in base all'*Employment Rights Act*. Il che, in maniera apparentemente paradossale, consentì nella fattispecie, al ricorrente Coletta, il recupero delle somme dovute ai sensi del *National Minimum Wage Act* del 1998 per l'intero periodo reclamato di 15 anni. E ciò perché l'*Employment Rights Act* prevede che il termine decadenziale di 3 mesi, nel caso di una serie di deduzioni illegittime, decorra dall'ultimo inadempimento e non dai singoli atti datoriali.

Si comprende, dunque, la delicatezza dell'accertamento delle condizioni di sussistenza di una serie di deduzioni. Nel caso *Bear Scotland Ltd and others v. Fulton and others*, inerente al calcolo della retribuzione feriale, l'*Employment Appeal Tribunal*, con decisione del 4 novembre 2014, ha ritenuto che il decorso di 3 mesi tra una deduzione e l'altra interrompa la serie (similmente, seppure *obiter*, si veda *Smith v. Pimlico Plumbers* [2022] IRLR 347 del 1° febbraio 2022). Al contrario, in *Chief Constable of the Police Service of Northern Ireland and another v. Agnew and another*, la decisione della *Court of Appeal* dell'Irlanda del Nord del 17 giugno 2019 ha ritenuto il predetto orientamento privo di base legale e che l'accertamento dell'esistenza di una serie di deduzioni è questione di fatto, da valutare nel caso concreto, verificando i nessi che possano collegare una deduzione a quella successiva. Sarebbe dunque possibile ravvisare una serie anche quando tra un atto datoriale e quello successivo siano trascorsi più di 3 mesi. La pronuncia è stata impugnata presso la *Supreme Court* del Regno Unito, la cui decisione dovrebbe essere imminente.

Qualunque sia la soluzione prescelta, resta però ferma la possibilità di esigere, in base alla citata riforma del 2014, unicamente le due annualità precedenti alla data di presentazione del reclamo. Il che, evidentemente, depotenzia l'orientamento fatto proprio dal giudice del caso *Bear Scotland*. Inoltre, il § 3 delle *Deduction from Wages (Limitation) Regulations* ha sancito che il diritto a ferie retribuite non ha fondamento contrattuale, ma legale. Ciò produce l'effetto di impedire di agire sul piano civile per il periodo eccedente i 2 anni di prescrizione, al fine di sfruttare quello di 6 di cui al *Limitation Act*. Sicché oggi l'azione è esercitabile unicamente in base all'*Employment Rights Act* (o, similmente, alle *Working Time Regulations* del 1998).

Va però segnalato che nel caso *Smith* il giudice ha statuito il diritto all'integrale recupero delle ferie non retribuite, anche oltre il limite biennale di prescrizione; e ciò perché, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte dell'UE (si

veda *sub* § 4), il lavoratore, erroneamente qualificato come *self-employed* anziché *worker*, non era stato posto in condizione di esercitare il proprio diritto.

3.5. Diversamente dagli ordinamenti sin qui considerati, nel diritto del lavoro portoghese, il comma 1 dell'art. 337 del *Código do Trabalho* contempla un termine di prescrizione di un anno, decorrente dal giorno successivo all'estinzione del contratto di lavoro. Occorre notare che il termine concerne tanto le pretese del lavoratore – incluse quelle salariali – quanto quelle datoriali: l'estensione oggettiva e la simmetria di disciplina tra i soggetti del rapporto induce una parte della dottrina a rinvenire la *ratio* del regime di prescrizione non solo, e non tanto, nel timore reverenziale delle parte debole, ma soprattutto nell'esigenza di non indurre i contraenti a esercitare l'azione, e dunque a instaurare un conflitto, nel vigore della relazione contrattuale, al fine così di meglio preservarla (cfr. J. GOMES, *Do fundamento do regime da prescrição dos créditos laborais*, in AA.VV., *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Universidade Católica Editora, 2011, vol. II, spec. 359 ss.).

Occorre però segnalare che la regola di cui al comma 1 dell'art. 337 è temperata sul piano probatorio dal comma 2, per cui i crediti corrispondenti all'indennizzo per la violazione del diritto alle ferie, all'indennizzo per l'applicazione di una sanzione abusiva o al pagamento delle ore di lavoro straordinario, dovuti da più di 5 anni, possono essere dimostrati solo da un «documento appropriato», cioè idoneo a provare i fatti costitutivi del credito (cfr. Tribunal da Relação de Lisboa 7 giugno 2000, proc. 0021764).

4. Si può notare, dunque, come gli ordinamenti europei considerati contemplino termini più brevi, o molto più brevi, di prescrizione retributiva, rispetto a quello italiano. Inoltre, che questa decorre sempre in costanza di rapporto (con l'eccezione del Portogallo) e che non vi è nesso, in proposito, con la disciplina dei licenziamenti. In alcuni Paesi (Francia e Portogallo), la difficoltà psicologica di esercizio del diritto da parte del prestatore, nella vigenza del contratto di lavoro, è percepita nel dibattito dottrinale come problematica. Nondimeno, in altri (Germania, Regno Unito e la stessa Francia), le riforme degli ultimi anni, da un lato, hanno inteso ridurre i termini di prescrizione in ragione della maggiore rapidità delle transazioni commerciali nel tempo presente, con le correlate esigenze di certezza quanto all'esigibilità dei crediti; dall'altro, si preoccupano semmai di tutelare i soggetti deboli, non differendo il discorso della prescrizione a rapporto concluso, ma sancendone la sospensione a fronte di circostanze che, in concreto, possano realisticamente impedire al creditore di conoscere i fatti fondanti il proprio credito.

È in tale prospettiva che i giudici europei (Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia dell'Unione europea) hanno valutato la conformità con il diritto sovranazionale di discipline interne (non solo lavoristiche) sulla prescrizione. Le Corti riconoscono, così, che i termini di prescrizione, tesi a soddisfare finalità di certezza del diritto, non costituiscono di per sé ostacoli indebiti

all'esercizio del diritto fondamentale di accesso alla giurisdizione (si veda ad es. C. giust. 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Rosalba Palmisani c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*). A meno che, appunto, l'ordinamento abbia omissso di considerare adeguatamente la conoscibilità dell'insorgenza del diritto in capo al titolare o, comunque, posto termini così brevi da compromettere l'effettiva possibilità di ricorrere al giudice (si veda ad es. C. EDU 22 ottobre 1996, n. 22083/93 e n. 22095/93, *Stubbings e a. v. Regno Unito*; C. EDU 12 gennaio 2006, n. 26111/02, *Mizzi v. Malta*; C. EDU 25 giugno 2009, n. 36963/06, *Zouboulidis v. Grecia*, quest'ultima in riferimento alla prescrizione di crediti retributivi di funzionari pubblici nei confronti dello Stato greco, quale datore di lavoro, ingiustificatamente più brevi rispetto a quelli previsti per i crediti vantati dallo Stato medesimo). La Corte UE, in particolare, ha inteso preservare l'irrinunciabilità del diritto fondamentale a ferie retribuite negando la decorrenza della prescrizione, qualora il lavoratore non sia stato posto nella condizione di conoscere ed esercitare il diritto medesimo (cfr. C. giust. 22 settembre 2022, causa C-120/21, *LB c. TO*; C. giust. 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*; procedimenti entrambi riferiti all'ordinamento tedesco).

A una generale riduzione dei termini e alla tutela della conoscibilità del credito da parte del titolare, peraltro, tendono pure i progetti di unificazione e armonizzazione del diritto privato europeo, di cui ai *Principles of European Contract Law* e al *Draft Common Frame of Reference* (cfr. C.M. NANNA, *Prescrizione, Verwirkung e buona fede, tra certezza del diritto e prospettive di riforma*, in *Pactum*, 2022, n. 2, pp. 203-204).

Sul piano dunque dell'informazione, e non della volontà, si gioca la sospensione della prescrizione nella prospettiva europea. E, si potrebbe osservare, nella generalità dei casi la conoscenza del credito non rappresenta un problema nei rapporti di lavoro, specie alla luce, ormai, delle normative (anche di derivazione unieuropea, con la direttiva (UE) 2019/1152 del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea) che obbligano i datori a puntuali informazioni sulla disciplina applicabile. Semmai, proprio dall'inadempimento a tali obblighi potrebbero ricavarsi conseguenze, da valutare però non in astratto ma nel caso concreto, in ordine alla decorrenza o alla sospensione della prescrizione.

5. Come da più parti rilevato, il problema della disciplina italiana afferisce, più in generale, alla razionalità complessiva del sistema. Anche nella prospettiva più garantista per i lavoratori, ad es., si osserva da un lato come, quanto al *dies a quo*, si tuteli particolarmente il diritto fondamentale alla retribuzione, trascurandone però altri, pure radicati nella Costituzione (si pensi al risarcimento del danno alla salute o alla professionalità: cfr. E. BALLETTI, *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in *MGL*, 2022, n. 4, p. 781; A. BELLAVISTA, *La Cassazione e la prescrizione dei crediti retributivi dei*

lavoratori, in *DML*, 2022, n. 3, pp. 649-650). Dall'altro, vi sono rilevanti termini decadenziali, di breve durata, che decorrono in corso di rapporto (come per l'impugnazione dell'ordine datoriale di trasferimento *ex art.* 2103 c.c.; oltre a quelli di fonte contrattuale collettiva). E a tal riguardo, se di *metus* si deve discorrere, esso potrebbe essere riferito anche (o, forse, ancor più) ad atti ritorsivi di gestione del rapporto, non espulsivi.

Un riordino degli istituti non potrebbe che implicare un intervento eteronomo. La sentenza monito della Corte costituzionale 22 luglio 2022, n. 183, che sollecita il legislatore a riconsiderare i rimedi contro i licenziamenti illegittimi nelle imprese di minori dimensioni, potrebbe allora costituire l'occasione per rivisitare anche la disciplina delle prescrizioni e delle decadenze (cfr. V. MAIO, *La questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi oggi. Se il metus del datore di lavoro non esclude il metus del lavoratore*, in *Labor*, 2023, n. 1, p. 67). Fermo restando, naturalmente, che le opzioni di politica del diritto dovranno misurarsi, nel merito, con il dibattito interno, notoriamente polarizzato, seppure potrebbe trovarsi una mediazione nella posizione di un termine di prescrizione breve, ma non decorrente in costanza di rapporto (si veda A. TURSI, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro "destabilizzati": note critiche*, in *q. Rivista*, 2022, n. 1, p. 323, che ricorda in proposito le proposte legislative riprese nel 1985 dal Cnel).

Marco Ferraresi

Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Pavia