



Corso di Laurea magistrale a  
ciclo unico in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto del Lavoro

## La prescrizione dei crediti di lavoro

Chiar.mo Prof. Raffaele  
Fabozzi

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Antonio  
Dimitri Zumbo

---

CORRELATORE

Ludovica Marini  
Matricola: 155433

---

CANDIDATA

# Indice

<b>INTRODUZIONE</b>	1
<b>CAPITOLO I</b>	
<b>IL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE</b>	
<b>IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEI CREDITI DI LAVORO</b>	
1. IL REGIME DI PRESCRIZIONE DEI CREDITI DI LAVORO NEL CODICE CIVILE.	4
1.1 <i>I crediti di lavoro e i regimi di prescrizione ordinaria, estintiva e presuntiva.</i>	4
1.2 <i>La sentenza della Corte costituzionale n. 63/1966: l'introduzione del principio della "non decorrenza" della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto. Il metus del lavoratore.</i>	9
2. L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE N. 604 DEL 1966 E DELLA LEGGE N. 300 DEL 1970	
2.1 <i>La tutela reintegratoria come regola generale.</i>	14
2.2 <i>L'impugnazione del licenziamento ex articolo 6 della legge 604 del 1966.</i>	16
2.3 <i>La resistenza alla vicenda del licenziamento e la stabilità del rapporto di lavoro (Corte costituzionale, sentenze n. 86 del 1971 e n. 174 del 1972).</i>	18
2.4 <i>Le critiche all'iter interpretativo della Corte e la concreta attuazione della sentenza n.174/1972.</i>	23
<b>CAPITOLO II</b>	
<b>LA RIFORMA FORNERO E IL JOBS ACT.</b>	
<b>IL RITORNO A UNA TENDENZIALE INSTABILITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO</b>	
1. LE MODIFICHE APPORTATE DALLA LEGGE N. 92 DEL 2012 E DALL'ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 23 DEL 2015.	
1.1 <i>Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei lavoratori: il ridimensionamento della tutela reale.</i>	28
1.2 <i>Il "rito Fornero" per l'impugnazione dei licenziamenti.</i>	46
1.3 <i>L'abrogazione del Rito Fornero ad opera della riforma Cartabia.</i>	51
2. LA RIFORMA DOPO LA RIFORMA: IL DECRETO LEGISLATIVO N. 23 DEL 2015.	53
2.1 <i>Il licenziamento disciplinare e la centralità della tutela risarcitoria.</i>	56

2.2 <i>La marginale applicazione della tutela reintegratoria e l'insussistenza del fatto materiale.</i>	59
2.3 <i>Problemi applicativi del Jobs Act e profili di incostituzionalità.</i>	61
3. <b>PRESCRIZIONE E STABILITÀ DEL RAPPORTO DI LAVORO DOPO LA RIFORMA FORNERO E IL JOBS ACT.</b>	
3.1. <i>Gli orientamenti non univoci della dottrina e della giurisprudenza. Il rischio di overruling.</i>	70
3.2 <i>La prescrizione dei crediti retributivi nel pubblico impiego.</i>	78

### **CAPITOLO III**

#### **L'INDIRIZZO DELLA CORTE DI CASSAZIONE: RITORNO ALLA NON-DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE DEI CREDITI RETRIBUTIVI IN COSTANZA DI RAPPORTO.**

1. I CONTENUTI DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE SEZ. LAVORO, 06 SETTEMBRE 2022 N.26246 E 20 OTTOBRE 2022 N.30957.	80
2. <i>FOCUS SULLA PERSISTENZA O MENO DEL CRITERIO DELLA "STABILITÀ ADEGUATA".</i>	91
<b>CONCLUSIONI</b>	97

## Introduzione

Il presente studio ha l'obiettivo di approfondire il tema della prescrizione dei crediti di lavoro, in particolare le criticità che ruotano attorno l'individuazione del *dies a quo*, sul quale si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione con le sentenze n.26246 del 6 settembre 2022 e n.30957 del 20 ottobre 2022.

L'argomento in esame è un istituto i cui profili applicativi sono stati oggetto di importanti decisioni giurisprudenziali, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n.63 del 1966, la quale a fronte del sistema normativo allora vigente basato sul recesso *ad nutum*, introdusse per la prima volta nel nostro ordinamento il principio di non-decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto di lavoro, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 2948 n.4, 2955, n.2, 2956, n.1 del Codice civile, fino ad arrivare agli ultimi arresti della Corte di Cassazione.

Oggetto di studio del primo capitolo è il tema della disciplina dei licenziamenti antecedenti la legge n.92/2012 e del decreto legislativo n.23/2015 e l'analisi della storica sentenza del 1966 in materia di prescrizione di crediti di lavoro. In particolare si è evidenziato come l'istituto abbia subito evoluzioni interpretative alla luce delle riforme introdotte dal legislatore in materia di lavoro subordinato e tutela del lavoratore dipendente con le leggi n.604/1966 (entrata in vigore successivamente alla pronuncia n.63/1966 della Corte costituzionale) n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), volte a rispondere all'esigenza di limitare la libertà del datore di lavoro di poter recedere dal contratto anticipatamente ed in modo immediato, senza nessun obbligo di giustificazione. Così i due interventi legislativi richiamati, riducendo in parte il timore del lavoratore circa la possibilità di esercitare i suoi diritti a causa di un possibile licenziamento, hanno influenzato anche gli orientamenti giurisprudenziali successivi in merito alla non-decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto. Infatti, la disciplina di tale istituto, interamente lasciata al diritto vivente, va di pari passo con le garanzie che l'ordinamento dà al lavoratore nelle ipotesi di licenziamenti illegittimi e con il concetto di stabilità del rapporto di lavoro. Da qui l'analisi del lungo dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale che ha portato la Corte costituzionale con la sentenza n.174/1972 ad aprire ad una valutazione

concreta sulla resistenza del rapporto di lavoro rispetto al fenomeno del licenziamento, alla luce delle novità introdotte dal legislatore successivamente alla sentenza del 1966, sollevando il dubbio circa la sussistenza o meno del fondamento giuridico su cui quest'ultima poggiava. Introduce così un ulteriore elemento cioè quello della “*stabilità*” del rapporto di lavoro ancorata alla concreta esistenza di rimedi che il lavoratore può esperire per ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro. Su questi presupposti la Corte costituzionale dà un'altra lettura alla disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro dalla stessa creata, e afferma che essa inizia a decorrere in costanza di rapporto di lavoro solo se ad esso si applica il regime di stabilità reale delineato dalle leggi 604/1966 e 300/1970, e laddove venga neutralizzato il timore del lavoratore di subire una risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.

Il secondo capitolo affronta le questioni inerenti il quadro normativo venutosi a creare a seguito dell'entrata in vigore della legge n.92 del 2012 (la c.d. Riforma Fornero) prima, e del decreto legislativo n.23/2015 attuativo della legge delega n. 183 del 2014 (il c.d. Jobs Act) poi, e di come questi interventi legislativi hanno stravolto il regime di tutele contro i licenziamenti illegittimi, dando alla tutela reale un ruolo marginale per favorire l'utilizzo quasi assoluto della tutela indennitaria.

Alla luce delle riforme sopra citate si è dato spazio all'analisi dell'intenso dibattito, soprattutto all'interno dei tribunali di merito, oltre che tra gli studiosi della materia, fondato sul dubbio se, per quanto attiene la prescrizione dei crediti di lavoro, venuta meno la rilevanza della tutela reintegratoria, sia venuto meno anche il presupposto di “*stabilità*” tale da non poter permettere che il *dies a quo* della prescrizione dei crediti di lavoro possa decorrere anche in costanza di rapporto.

Il terzo e ultimo capitolo affronta il tema relativo alle ultime pronunce della Corte di Cassazione che, chiamata nuovamente a pronunciarsi sul tema della decorrenza del *dies a quo* del termine di prescrizione per i crediti di lavoro, ha individuato come soluzione quella di fare un passo indietro e tornare al principio di diritto enunciato dalla Corte Costituzionale del 1966, pur tenendo conto del quadro normativo venutosi a formare. Questa soluzione come si vedrà ha dato spazio ad alcune perplessità circa la persistenza nell'attuale sistema di tutele contro i licenziamenti legittimi della stessa

“*stabilità reale*” posta dalla Corte costituzionale degli anni '60 a fondamento della sua pronuncia.

# **Capitolo I**

## **Il quadro normativo e giurisprudenziale in materia di prescrizione dei crediti di lavoro**

1. Il regime di prescrizione dei crediti di lavoro nel Codice civile.

1.1 I crediti di lavoro e i regimi di prescrizione ordinaria, estintiva e presuntiva.

Costituiscono un credito di lavoro le retribuzioni o altre tipologie di differenze retributive che il lavoratore matura durante il periodo di svolgimento di una determinata attività presso un datore di lavoro e che non gli sono state corrisposte. In base all'origine, i crediti di lavoro possono avere natura retributiva o contributiva, a seconda del fatto che derivino da differenze retributive o da differenze contributive. Più precisamente, i crediti di natura retributiva hanno ad oggetto una delle componenti della retribuzione del dipendente, ovvero lo stipendio, che comprende anche le ferie e i permessi retribuiti; le mensilità aggiuntive; i premi; le indennità e il trattamento di fine rapporto. I crediti di natura contributiva riguardano, invece, gli importi che il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere agli enti di previdenza e di assistenza a beneficio del lavoratore.

Alla luce della particolare importanza, anche a livello costituzionale, degli interessi tutelati, il legislatore riconosce ai prestatori di lavoro garanzie di carattere sia sostanziale che processuale in ragione della loro qualità di titolari di diritti di credito nei confronti del datore di lavoro.

Dal punto di vista sostanziale, il Codice civile attribuisce al lavoratore subordinato, con la previsione dell'articolo 2745-bis c.c, diritti di prelazione sui crediti derivanti dal rapporto di lavoro dipendente e dal rapporto previdenziale a favore di alcune categorie di lavoratori.

A livello processuale, invece, il legislatore ha previsto una disciplina speciale circa la prescrizione dei diritti scaturenti dal rapporto di lavoro, mantenendo comunque fermo l'obiettivo prefissato dall'articolo 2934, comma 1, c.c. di eliminare ogni incertezza che potrebbe scaturire dall'inerzia da parte dei titolari di tali diritti.

Più precisamente, sono previsti un termine di prescrizione estintiva quinquennale (art. 2948, n. 4<sup>1</sup>, c.c.), un termine di prescrizione presuntiva annuale (art. 2955 n. 2 c.c.) e un termine di prescrizione presuntiva triennale (art. 2956, n.1, c.c.). La prescrizione ordinaria decennale assume, dunque, in questa materia un rilievo residuale<sup>2</sup>.

Sempre sul piano processuale proprio in ragione della specialità della figura del credito di lavoro, il Codice di procedura civile prevede in linea generale che l'esecuzione dei crediti di lavoro (come conseguenza di una sentenza di condanna) segua la disciplina prevista dalle disposizioni relative al rito ordinario del libro III c.p.c. con alcune peculiarità inserite in risposta all'esigenza di bilanciare la diversa posizione in cui normalmente si trovano le parti nelle controversie di lavoro. In passato, infatti, la legge n. 533/1973 riconosceva provvisoria esecutività delle sentenze di lavoro solo nelle ipotesi di pronunce a favore del lavoratore, successivamente la legge n. 353/1990 rese l'esecutività provvisoria di tutte le sentenze civili di primo grado un principio generale e per quel che riguarda le sentenze di lavoro di primo grado con la modifica della legge del 1990 dell'articolo 431 c.p.c. divennero provvisoriamente esecutive anche le sentenze a favore del datore di lavoro. Tuttavia l'esecutorietà della sentenza di cui all'articolo 431 c.p.c. presenta ancora alcune differenze a seconda che la pronuncia sia a favore del lavoratore o del datore di lavoro: mentre per le sentenze di condanna, se si coordina la disciplina dell'articolo sopra richiamato con l'articolo 282 c.p.c. modificato dalla riforma del 1990, la provvisoria esecutività è prevista anche per le sentenze a favore del datore, le sentenze di accertamento e costitutive che non sono menzionate nell'articolo 431 c.p.c.<sup>3</sup> quindi nonostante la lettura del testo dell'articolo 282 c.p.c. suggerirebbe la sua applicazione a tutte le sentenze, la giurisprudenza ritiene che se letto contestualmente al 431 c.p.c. debba applicarsi solo a quelle di condanna<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Il n.5 dell'art 2948 prevede altresì una specifica prescrizione estintiva quinquennale per “le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro” e si applica ai lavoratori autonomi aventi diritto a indennità di fine rapporto.

<sup>2</sup> Passarelli S., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Vicenza, 2020.

<sup>3</sup> Al comma 1 infatti l'art 431 c.p.c. dispone che “le sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore per i crediti derivanti dai rapporti di cui all'articolo 409 sono provvisoriamente esecutive”.

<sup>4</sup> Sandulli P. e Socci A., *Il processo del lavoro*, Milano, 2016.

Secondo alcuni la provvisoria esecutività delle sentenze di condanna a favore del lavoratore di cui all'articolo 431 sembra riferirsi solo alle pronunce che hanno ad oggetto crediti pecuniari e non anche a quelle di condanna di un obbligo di fare o non fare<sup>5</sup>, altra parte della dottrina ritiene invece che la norma si riferisca a “tutte le sentenze di condanna, comprensive di tutte quelle situazioni di vantaggio (per il lavoratore) che hanno come punto di riferimento passivo un obbligo di compimento di una prestazione”<sup>6</sup>.

#### 1.1.1. La prescrizione estintiva e presuntiva.

Alla luce di quanto disposto dal Codice civile, sono sottoposti al termine di prescrizione estintiva quinquennale *tutto ciò che deve pagarsi al lavoratore con periodicità annuale o in termini più brevi*, così come previsto dall'articolo 2948 n. 4 per i crediti retributivi, le indennità spettanti a fronte della cessazione del rapporto di lavoro (art. 2948 n.5 c.c.), le indennità di mancato preavviso, il trattamento di fine rapporto e le indennità per causa di morte. Tale termine si applica quando la soddisfazione del credito del lavoratore avviene con continuità e a scadenze periodiche<sup>7</sup>. Da ciò deriva che nella nozione di “credito di lavoro” rientra non soltanto la retribuzione intesa come corrispettivo della effettiva prestazione di lavoro, ma anche tutte quelle indennità percepite a fronte di situazioni che non trovano riscontro in una precisa ed eseguita prestazione<sup>8</sup> e che fanno “le veci” della retribuzione<sup>9</sup>. Si prescrive in cinque anni anche il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito poiché rientra nella responsabilità extracontrattuale. Al contrario non rientrano nella disciplina di cui sopra le erogazioni che derivano da titoli autonomi né dalla responsabilità del datore di lavoro<sup>10</sup>, come il diritto al risarcimento del danno per inadempimento contrattuale del datore di lavoro, che si prescrivono in dieci anni.

---

<sup>5</sup> Così in Sandulli P. e Socci A., *Il processo del lavoro*, Milano, 2016 p. 500.

<sup>6</sup> Così Proto Pisani A. riportata in Sandulli P. e Socci A. op.cit.

<sup>7</sup> Negli altri casi opera la prescrizione decennale.

<sup>8</sup> Putaturo Donati F., *Sulla decorrenza della prescrizione: c'era una volta la stabilità*, in *Lav.giur.*, n.12/2022, p.1148 (nota a sentenza)

<sup>9</sup> Cass. Civ. 7 luglio 2020, n. 14047.

<sup>10</sup> Passarelli S., *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Vicenza, 2020.

Una disciplina speciale tra quella riservata alla prescrizione estintiva è quella dei crediti contributivi. L'articolo 3 comma 9 della L. 335/1995 prevede che le contribuzioni di previdenza obbligatoria si prescrivono in dieci anni se rientrano nelle contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e di pertinenza delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie dovute prima del 1° gennaio 1996. A decorrere da questa data il termine di prescrizione è fissato a cinque anni, salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti. Si prescrivono in cinque anni tutte le altre contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria; in tre anni i diritti del lavoratore alle prestazioni dovute dall'INAIL per malattia professionale o infortunio, termine che inizia a decorrere dal giorno della manifestazione della malattia professionale o dell'infortunio; in cinque anni le somme pensionistiche non riscosse<sup>11</sup>.

Diversa dalla prescrizione estintiva è la disciplina della prescrizione presuntiva: l'articolo 2955 n.2 cc. sottopone le retribuzioni che hanno una periodicità non superiore ad un mese ad un termine di prescrizione annuale, mentre l'articolo 2956 n.1 cc. sottopone le retribuzioni che hanno periodicità superiore ad un mese ad un termine di prescrizione triennale.

La differenza principale con la prescrizione estintiva è che lo scadere del termine di prescrizione estintiva comporta il venir meno del credito mentre quella presuntiva si fonda sulla presunzione (semplice) di soddisfazione del credito del lavoratore. Quindi una volta decorso questo termine, poiché il debito si presume estinto, spetterà al lavoratore-creditore dare la prova contraria.

#### 1.1.2 L'interruzione del termine di prescrizione.

I termini di prescrizione disciplinati dal Codice, prima del loro decorso, possono essere interrotti in modo che da quel momento inizi a decorrere un nuovo termine (art. 2945 co.1 cc.). Questo può avvenire o con un atto giudiziale, che sospende il decorso del termine fino alla conclusione del giudizio o con un atto stragiudiziale che ex articolo 2943 comma 4 valga a costituire in mora con una intimazione scritta ad adempiere nella quale deve essere chiaramente indicato il titolo specifico senza

---

<sup>11</sup> <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir::1995;335~art3>

necessità di quantificazione<sup>12</sup>. Anche le organizzazioni sindacali possono interrompere la prescrizione del diritto del singolo lavoratore iscritto, senza procura scritta, ma devono essere presenti sia l'intimazione che il lavoratore o i lavoratori rappresentati.

Un altro caso di interruzione è previsto dall'articolo 410 comma 1 c.p.c. che permette al lavoratore di promuovere, anche tramite l'associazione sindacale cui aderisce o alla quale ha conferito un mandato, un tentativo di conciliazione. L'interruzione del termine avverrà nel momento della presentazione dell'istanza di conciliazione alla commissione preposta, ed esso inizierà nuovamente a decorrere dal giorno in cui il tentativo giunge al termine, indipendentemente dal fatto che esso abbia esito negativo o positivo<sup>13</sup>.

### 1.1.3. L'individuazione del *dies a quo*.

La questione dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione per le diverse tipologie di crediti di lavoro è sempre stata tortuosa e discussa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Mentre per tipi di crediti quali il TFR è pacifico che la prescrizione inizi a maturare dal momento della cessazione del rapporto, in quanto il sistema di accantonamento annuo previsto dall'articolo 2120 c.c. non implica il fatto che il diritto di credito sulle quote del trattamento di fine rapporto matura annualmente, e anche perché fanno parte del TFR anche accantonamenti relativi a retribuzioni per le quali la prescrizione si è già estinta, la stessa cosa non può dirsi per i crediti retributivi. Per essi, infatti, la disciplina della prescrizione, in particolare per quanto concerne l'individuazione del *dies a quo*, ha subito molte modifiche di matrice giurisprudenziale soprattutto a causa dell'influenza delle riforme nella materia dei licenziamenti.

---

<sup>12</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021.

<sup>13</sup> Art. 410 co1 c.p.c.: Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413.

La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

Dalla lettura degli articoli del Codice civile (art. 2948 n. 4 c.c., art. 2955 n. 2 c.c. e l'art. 2956 n.1 c.c.) si riscontra che, prima degli arresti della Corte costituzionale a partire degli anni '60, il termine entro cui il lavoratore poteva far valere il suo credito di lavoro retributivo iniziava a decorrere seguendo il dettato dell'articolo 2935 c.c. dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere. Questo vuol dire che, stando alla mera lettura del Codice, il termine di prescrizione poteva iniziare a decorrere nel corso del rapporto di lavoro, anche con riferimento a contratti diversi da quelli dell'impiego pubblico, senza tenere in considerazione la naturale disparità di posizione tra datore e prestatore di lavoro, né la carenza di stabilità del rapporto di tipo privatistico (che invece è tipica di quelli di natura pubblicistica) e quindi la conseguente possibile rinuncia da parte del lavoratore a far valere il suo diritto per timore di possibili ritorsioni.

Da questo quadro normativo, che poco si addice a tutelare la posizione del lavoratore, nasce la necessità da parte della giurisprudenza sia di merito che di legittimità costituzionale di interpretare le norme codicistiche alla luce della Costituzione e di un diritto vivente sempre più legato non solo a una nozione di "stabilità" del rapporto di lavoro mutevole nel tempo, ma anche al *metus* del lavoratore nei confronti del suo prestatore.

1.2 La sentenza della Corte costituzionale n. 63/1966: l'introduzione del principio della "non decorrenza" della prescrizione dei crediti di lavoro in costanza di rapporto. Il *metus* del lavoratore.

La disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro ha subito nel tempo numerosi interventi da parte della giurisprudenza costituzionale, che a partire dalla sentenza n. 63/1966, interpreta le disposizioni del Codice adeguandosi al "diritto vivente".

La sentenza della Corte costituzionale sopra indicata prende le mosse da una questione promossa con ordinanza emessa il 16 ottobre 1964 dal Tribunale di Ancona, circa la legittimità costituzionale degli articoli 2948, nn. 4 e 5, 2955, n.2, e 2956, n.1 del Codice civile, poiché l'istituto della prescrizione da essi delineato risultava essere di dubbia compatibilità "con la natura del diritto alla retribuzione quale risulta dai

principi costituzionali”<sup>14</sup>. La parte ricorrente fonda la sua eccezione di legittimità costituzionale dei già menzionati articoli sull’affermazione che “la dottrina moderna considera il diritto alla retribuzione sufficiente, garantito dall’articolo 36 della Costituzione, come un diritto della personalità”, e in quanto tale tutte le norme che prevedono una prescrizione presuntiva (come il caso degli artt. 2955 n. 2 e all’2956 n.1 cc.) o sostanziale, sono affette da illegittimità costituzionale. Inoltre, ritiene che, poiché “durante il rapporto di lavoro il lavoratore non è nelle condizioni materiali di difendersi, mentre la prescrizione decorre regolarmente”, le norme impugnate consentono al datore di violare impunemente un diritto che invece alla luce del testo costituzionale sarebbe da considerarsi inviolabile.

Oltre alla violazione dell’articolo 36 Cost è sottoposta all’attenzione della Corte costituzionale anche la violazione degli articoli 3 e 4 Cost, il primo in quanto si riscontra un trattamento diverso tra datore di lavoro e lavoratore poiché “la prestazione del primo è prescrivibile, mentre non lo è materialmente quella del secondo”; il secondo in quanto tutela il diritto al lavoro.

Prima di giungere alla soluzione interpretativa di accoglimento, la Corte costituzionale si addentra in questioni inerenti ai concetti di imprescrittibilità, irrinunciabilità e indisponibilità dei diritti in generale e in particolare di quelli di natura retributiva<sup>15</sup>. In primo luogo, si sofferma sull’istituto della prescrizione partendo dal presupposto che questo è un modo generale di estinzione dei diritti, posto per rispondere all’esigenza di certezza dei rapporti giuridici, e che un diritto costituzionalmente garantito è dotato di una tutela maggiore rispetto a quella che gli darebbe la legge ordinaria, ma non per questo è necessariamente imprescrittibile<sup>16</sup>. La Corte sottolinea la differenza tra il diritto alla retribuzione sufficiente sancito dall’articolo 36 Cost, inteso come diritto della personalità ed in quanto tale

---

<sup>14</sup> Sentenza Corte Cost. n. 63/1966.

<sup>15</sup> Schiavone E.C., *Il metus e gli ultimi 60 anni di evoluzione del diritto del lavoro* in *Lav.giur.* 2023, 1.

<sup>16</sup> [...]dato che la prescrizione è modo generale d'estinzione dei diritti, la garanzia costituzionale d'un diritto non vieta, di per sè, che esso si estingua per il decorso del tempo: la tutela costituzionale dà al diritto soggettivo una forza maggiore di quella che gli deriverebbe dalla legge ordinaria; ma non lo rende necessariamente perpetuo poiché, se alla base della prescrizione sta un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, questa tocca di regola qualunque diritto, compresi quelli costituzionalmente garantiti. Corte cost.63/1966.

indisponibile e imprescrittibile, dal diritto di credito alle prestazioni salariali dovute periodicamente dal datore di lavoro, che è un diritto secondario e non riconducibile al primo<sup>17</sup>. Infatti, afferma che se si vuole definire il diritto alla retribuzione sufficiente come diritto della personalità, esso è *“imprescrittibile solo nel senso che le facoltà di cui si compone potranno sempre esercitarsi per un lunghissimo periodo di tempo; non nel senso che anche le pretese patrimoniali, derivanti di volta in volta dalla lesione del diritto, possano farsi valere in perpetuo [...]”*. Inoltre, chiarisce l’equiparazione dell’irrinunciabilità del diritto alla retribuzione, desumibile dall’ultimo comma dell’art. 36 Cost.<sup>18</sup> alla sua indisponibilità poiché *“l’irrinunciabilità è un concetto meno ampio dell’indisponibilità, quindi non idonea a rendere perpetuo un diritto soggettivo”*; in secondo luogo afferma che l’indisponibilità del diritto alle prestazioni salariali sostenuta da parte della dottrina non trova riscontro né nell’articolo 36 Cost né in altre norme del testo costituzionale. Per questi motivi la censura contenuta nell’ordinanza non trova conforto né nell’articolo 36, né tantomeno nell’articolo 4 che, pur garantendo il diritto al lavoro, nulla dice circa le prestazioni salariali.

Chiariti questi aspetti, la Corte analizza la questione dando una nuova visione della disciplina dei crediti retributivi sulla base di una lettura integrata di tutte le disposizioni rilevanti. Afferma, dunque, che: *“se il diritto alle prestazioni salariali può prescriversi, non tutto il regime della prescrizione è compatibile con la speciale garanzia che deriva dall’art 36 Cost.”* soprattutto per quei rapporti di lavoro non dotati della stessa resistenza tipica dei rapporti di impiego pubblico. Introduce così nella motivazione della sentenza il concetto di *metus* del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, *“il timore del recesso, cioè del licenziamento”*, che potrebbe spingere il lavoratore a rinunciare all’esercizio del proprio diritto. Se effettuata in corso di rapporto, tale rinuncia, proprio per effetto del *metus*, non può essere considerata come una libera espressione di volontà negoziale bensì come una rinuncia invalida<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Schiavone E.C., *Il metus e gli ultimi 60 anni di evoluzione del diritto del lavoro* in *Lav.giur.*, 2023, 1.

<sup>18</sup> Art 36 co. 3 Cost: *“Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”*.

<sup>19</sup> Art. 2113 co.1 cc. *“Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all’articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide”*.

All'esito di questo *iter* la Consulta giunge alla conclusione che se è vero che l'articolo 36 Cost. permette la prescrizione del diritto al salario, questa non può iniziare a decorrere in corso di rapporto, come invece accade alla luce degli articoli 2948 n.4, 2955, n.2, 2956, n.1 del Codice civile, perché verrebbe meno proprio l'effetto che la Costituzione stessa vuole precludere vietando qualunque tipo di rinuncia<sup>20</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, conclude dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 2948 n.4, 2955, n.2, 2956, n.1 del Codice civile *limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro; dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 2948, n.5, del Codice civile proposta, in riferimento agli artt. 3,4 e 36 della Costituzione [...]*. In questo modo la Corte manipola la disciplina previgente introducendo per la prima volta il principio della non decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro in corso di rapporto, utilizzando come presupposto ineludibile il timore del recesso, ed equipara la rinuncia al mancato esercizio del diritto proprio per il timore del licenziamento. Inoltre, poiché in questa pronuncia ci si riferisce ai crediti derivanti da un rapporto di lavoro privato in quanto *“non dotato di quella resistenza che caratterizza il rapporto di impiego pubblico”*, crea una differenziazione tra le due discipline, in quanto si afferma implicitamente che per quei rapporti di lavoro dotati di una stabilità analoga a quella dei rapporti di pubblico impiego<sup>21</sup> il termine di prescrizione decorre in corso di rapporto. A riguardo bisogna ricordare che l'articolo 2948 n.4 c.c. è stato più volte oggetto di riletture da parte della Corte costituzionale successivamente alla declaratoria di incostituzionalità in esame. Inizialmente la norma era stata letta dal punto di vista della disciplina del pubblico impiego, infatti nella sentenza 143/1969 la Corte rileva che la prescrizione della retribuzione dei dipendenti pubblici decorre in costanza di rapporto *“per la particolare forza di resistenza che caratterizza il rapporto di pubblico impiego [...]*

---

<sup>20</sup> Maranga R., *La prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore alla luce dell'attuale regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo e dei recenti arresti della giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 1.

<sup>21</sup> Fabozzi R., *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2018.

*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*"<sup>22</sup>.

Occorre precisare che in seguito a questo primo arresto della Corte Costituzionale in tema di prescrizione dei diritti del lavoratore si sono susseguite altre pronunce della medesima Corte tutte essenzialmente riferite, come si vedrà, al principio di non decorrenza della prescrizione con riferimento ai rapporti di lavoro che non godono di stabilità, limitatamente ai diritti retributivi rientranti nella tutela dell'articolo 36 Cost., quindi si ritiene anche a quelli che corrispondono generalmente ai trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva, nei quali oggi per interpretazione consolidata è identificata la retribuzione minima inderogabile ex. articolo 36 Cost.<sup>23</sup>.

La sentenza pone in relazione la decorrenza della prescrizione con il concetto di "metus", cioè il timore del licenziamento da cui il lavoratore subordinato può essere condizionato nel rivendicare i propri crediti di lavoro. Rilevata l'irrinunciabilità del diritto alla retribuzione sancita nell'articolo 36 Cost. e considerato che, a causa del timore del licenziamento in costanza di rapporto, l'inerzia del lavoratore può essere equiparata ad una vera e propria rinuncia determinata da una situazione di inferiorità psicologica, la Corte ha ritenuto che la prescrizione dei crediti retributivi dovesse decorrere dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Ai fini di questa trattazione è importante evidenziare che questa pronuncia risale ad un periodo antecedente la L. 604/1966, in un contesto normativo che prevedeva il licenziamento *ad nutum*. Prima della riforma del 1966, infatti, ai fini del licenziamento si richiedeva solo di rispettare il termine di preavviso, senza l'obbligo di motivazione, sia nei contratti a tempo determinato che in quelli a tempo indeterminato<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Maresca A., *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi*, in *Riv.it.scien.giur.*, 12/2021.

<sup>23</sup> Balletti E., *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, n. 4/2022 pag. 776. Così Cass. 896/2011; 26895/2009; 5139/2005; 16762/2003.

Di recente si ritiene che il "minimo costituzionale" sia integrato anche al di sotto dell'integrale trattamento economico di cui al contratto collettivo, poiché si ritiene che non vi debbano rientrare necessariamente tutti gli emolumenti previsti dalla contrattazione collettiva in via ulteriore rispetto alla "retribuzione tabellare".

<sup>24</sup> Artt. 2118 e 2119 cc.

A seguito della riforma sulla disciplina dei licenziamenti, la Corte costituzionale torna sulla questione della decorrenza del termine di prescrizione dei crediti di lavoro adeguando e circoscrivendo il suo orientamento al nuovo assetto normativo, in particolare con le pronunce 86/1971 e 174/1972 che saranno esaminate in seguito.

## 2. L'entrata in vigore della legge n. 604 del 1966 e della legge n. 300 del 1970

### 2.1. La tutela reintegratoria come regola generale.

A fronte di una disciplina sui licenziamenti caratterizzata da un grande, quasi smisurato, potere del datore di lavoro di recedere dal contratto *ad nutum* (cioè in modo immediato) salvo l'obbligo di preavviso, nasce l'esigenza di limitare questa libertà, soddisfatta prima dalla disciplina dei licenziamenti prevista dalla L.604/1966 e poi dalla L.300/1970, che riducono in parte il timore del lavoratore di subire un licenziamento "ingiusto".

La L.604/1966 introduce l'obbligo di giustificazione<sup>25</sup>: il potere di recesso del datore può essere esercitato solo per giusta causa<sup>26</sup> o per giustificato motivo oggettivo<sup>27</sup> (con riferimento ai rapporti a tempo indeterminato) da rinvenirsi sia nell'esercizio della prestazione lavorativa sia al di fuori di tale contesto purché tale comportamento si rifletta su di essa, infatti l'articolo 3 dispone che "*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti*

---

<sup>25</sup> L'art. 1 della legge n. 604 del 1966 dispone che "Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che *per giusta causa* ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o *per giustificato motivo*".

<sup>26</sup> La giusta causa di licenziamento consiste in un inadempimento ovvero una trasgressione da parte del prestatore di lavoro così grave da risultare insufficiente a tutelare l'interesse del datore di lavoro, qualsiasi altra sanzione diversa dal licenziamento. (così Cass. 24 marzo 2003 n.11516).

<sup>27</sup> L'art. 3 definisce il giustificato motivo come "*un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*". La disposizione distingue il giustificato motivo soggettivo, che corrisponde all'inadempimento di uno degli obblighi contrattuali, dal giustificato motivo oggettivo che si verifica indipendentemente dal comportamento del lavoratore, bensì laddove siano necessari cambiamenti per ragioni inerenti l'organizzazione dell'azienda.

*all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*"; altra disposizione rilevante è l'articolo 2<sup>28</sup> che prevede l'obbligo di comunicazione per iscritto del licenziamento. Quest'ultima deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato. In violazione di quest'obbligo ci sono conseguenze importanti nel regime sanzionatorio. Le motivazioni sono immodificabili saranno valutate dal giudice nel contenzioso.

In caso di violazione delle disposizioni di cui sopra sono previsti meccanismi di protezione del lavoratore differenziati in base alla dimensione e alla qualificazione giuridica del datore di lavoro. Questi meccanismi di protezione sono caratterizzati da una tutela obbligatoria, alternativa tra riassunzione e pagamento di una penale a titolo risarcitorio<sup>29</sup>, o da una tutela reale, cioè da una reintegrazione nel posto di lavoro. Infatti, l'articolo 8 della stessa legge prevede che, in caso di licenziamento illegittimo, il giudice dovrà provvedere a condannare il datore di lavoro a riassumere il lavoratore entro tre giorni, venendosi così a creare un nuovo rapporto di lavoro, in mancanza dovrà risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, del comportamento e delle condizioni delle parti. Queste mensilità possono arrivare fino a 10 (tra 2,5 e 10) se l'anzianità del rapporto è maggiore di 10 anni, fino a 14 (tra 2,5 e 14) se l'anzianità è maggiore di 20 anni. Questa disposizione si applica alle aziende nelle quali imprenditori e non, occupano non più di quindici dipendenti per unità produttiva, in aziende che impiegano un numero di prestatori di lavoro inferiore a sessanta, ovvero se nello stesso comune non occupa più di quindici dipendenti per unità produttiva<sup>30</sup>. Non si applica ai dirigenti salvo nei casi specificamente indicati dalla legge.

---

<sup>28</sup> Art. 2: Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro.

La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato.

Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace.

Le disposizioni di cui al comma 1 e di cui all'articolo 9 si applicano anche ai dirigenti.

<sup>29</sup> Pessi R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2018.

<sup>30</sup> L'art. 8 L.604/1966 si applica indipendentemente dal numero dei dipendenti nelle associazioni di tendenza.

L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970), invece, prevedeva, prima della riforma Fornero e del Jobs Act, che per tutti i casi di licenziamento discriminatorio o nullo e di licenziamento intimato senza giusta causa o senza giustificato motivo soggettivo od oggettivo, riguardanti le imprese con più di 15 dipendenti nell'unità produttiva (o più di 60 nel territorio nazionale), erano sempre previsti la reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno per un importo pari alla retribuzione globale di fatto non goduta dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegra. Al lavoratore era comunque data la possibilità di ottenere la reintegrazione con un'indennità pari a quindici mensilità.

Il quadro normativo delineato dal legislatore, che prevede in sostanza la tutela reintegratoria come regola generale per le ipotesi di licenziamento illegittimo, ha influenzato il cambio di prospettiva della giurisprudenza costituzionale in materia di prescrizione dei crediti di lavoro, poiché soprattutto dopo la L.300/1970 l'elemento della "resistenza" citato dalla Corte nella sua pronuncia non atteneva più esclusivamente ai rapporti di pubblico impiego, ma anche ai rapporti di tipo privatistico sottoposti al regime della "tutela reale", riducendo così anche la condizione di timore rispetto al fenomeno del licenziamento.

## 2.2 L'impugnazione del licenziamento ex articolo 6 della legge 604 del 1966.

Il lavoratore che voglia impugnare il licenziamento deve farlo entro il termine di decadenza di "60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione" come disposto dall'articolo 6 comma 1 della legge 604/1966. Essendo quello indicato dalla disposizione un termine di decadenza, la Cassazione ha affermato che la mancata impugnazione del licenziamento comporta la preclusione per il lavoratore della possibilità di essere reintegrato nel posto di lavoro e di ottenere il risarcimento del danno ex articolo 18 L.300/1970, non anche la liceità del recesso<sup>31</sup>, mentre parte della dottrina sostiene che una volta verificatosi il termine di decadenza l'azione di accertamento del licenziamento non può essere esperita né in base alla disciplina speciale (come quella dell'art. 6) né in base alla disciplina di diritto comune in quanto non prevale su quella speciale poiché da essa sostituita. Il lavoratore potrà, secondo

---

<sup>26</sup> Così Cass.civ.sez.lav. n. 6727/2010 e Cass.civ.sez.lec. n. 5804/2010.

questo orientamento, esercitare azione risarcitoria per fatti ulteriori rispetto al licenziamento<sup>32</sup>.

Nella norma in esame, il legislatore del 1966 non ha previsto l'obbligo di formule sacramentali in quanto sufficiente ai fini dell'impugnazione "qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso". Questa disposizione è stata novellata dall'articolo 32 comma 1 l.183/2010, che non ha modificato il termine di decadenza, ma prevede che questo inizi a decorrere sempre dalla ricezione della comunicazione del licenziamento in forma scritta, e aggiunge, "ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale [...]" a quella del licenziamento. Secondo la disciplina precedente alla riforma del 2010 si riscontrava un abuso del differimento dell'introduzione del giudizio per lucrare sul risarcimento dovuto al lavoratore in base alle retribuzioni perdute nel caso in cui si fosse assistiti dalla tutela reale. Per questo le disposizioni della riforma hanno imposto che rispettato il termine di decadenza di 60 giorni per l'impugnazione del licenziamento con qualsiasi atto scritto, un ulteriore termine di decadenza di 270 giorni (180 per i licenziamenti intimati dopo il 18 luglio 2012 data in cui è entrata in vigore la c.d riforma Fornero di cui si parlerà in seguito) entro cui deve essere depositato il ricorso che introduce il giudizio o la "comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato", in quest'ultimo caso è indicato un ulteriore termine di 60 giorni, dal giorno per l'introduzione del giudizio nel caso in cui la conciliazione o l'arbitrato siano rifiutati o non venga raggiunto l'accordo. Parte di queste disposizioni saranno novellate, come si vedrà, dall'articolo 1 comma 38 l.92/2012 in quanto il sistema che il legislatore del '66 ha creato risultava essere farraginoso e i termini previsti troppo lunghi<sup>33</sup>.

I termini di decadenza previsti dal comma 6 in quanto sostanziali non possono essere sanati, interrotti o sospesi, se non con la richiesta del tentativo di conciliazione che ex articolo 410 comma 2 c.p.c. sospende tutti i termini di decadenza per tutta la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi la sua conclusione.

---

<sup>32</sup> Vallebona A., *Breviario diritto del lavoro*, Torino, 2015, p. 388.

<sup>33</sup> Così Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Lavis (TN), 2021.

Per la stessa ragione, le modifiche apportate dalla l. 183/2010 non hanno effetto per i licenziamenti effettuati prima della sua entrata in vigore.

Il verificarsi della decadenza deve essere sollevato con eccezione del datore di lavoro nella memoria di costituzione e non può essere rilevata d'ufficio.

Questa disciplina si applica anche ai rapporti di lavoro pubblico privatizzato in quanto il comma 2 dell' articolo 32 l.183/2010 prevede che “le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento”<sup>34</sup>; trova applicazione anche in caso di licenziamento nullo perché discriminatorio, perché intimato nel periodo di interdizione per matrimonio o maternità, per motivo illecito o in frode alla legge e al licenziamento intimato per scadenza del periodo di malattia o infortunio, e in fine al licenziamento per il quale si riscontrano vizi nel procedimento<sup>35</sup>. Al contrario, non si applica al licenziamento orale in quanto il termine di decadenza per l'impugnazione decorre dalla comunicazione scritta del licenziamento.

2.3 La resistenza alla vicenda del licenziamento e la stabilità del rapporto di lavoro (Corte costituzionale, sentenze n. 86 del 1971 e n. 174 del 1972).

Negli anni successivi alle innovazioni legislative del 1966 e del 1970, poiché la “resistenza” e i rimedi volti alla ricostituzione del rapporto di lavoro in seguito ad un licenziamento illegittimo possono essere associati anche a rapporti di lavoro di natura privatistica, la stessa Corte interviene a più riprese per modificare il fondamento giuridico della pronuncia 63/1966.

---

<sup>34</sup> In questo senso Cass. 22 settembre 2005 n.18621: “L'applicabilità della L. n. 604 del 1966, art. 6, si ricava dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2 e dal rinvio in esso contenuto alle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa: la giurisprudenza di questa S.C. è costante a riguardo (cfr. Cass. n. 21420/2019, Cass. 7659/2019, Cass. 16416/2019, Cass. n. 15125/2021; si veda anche Cass. n. 16456/2015 secondo cui: “In tema di licenziamento nel pubblico impiego privatizzato, la richiesta di avvio della procedura arbitrale prevista dalla contrattazione collettiva non è idonea ad evitare la decadenza dall'azione giudiziaria della L. n. 604 del 1966, ex art. 6 [...]”).

<sup>35</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021 p. 595.

Il primo fondamentale arresto successivo a quello del '66 è la sentenza n. 89/1971<sup>36</sup>. In questo frangente la Corte si pronuncia su tre questioni di legittimità costituzionale relative all'articolo 2946<sup>37</sup> del Codice civile, sollevate con ordinanza dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Firenze e dalla Corte di cassazione II Sez. civ., “*nella parte in cui consente che la prescrizione dei diritti di credito vantati dal prestatore d'opera subordinato nei confronti del datore di lavoro decorra durante il ripetuto rapporto*”. Le parti ricorrenti ritengono infatti che le ragioni che hanno spinto la Corte a dichiarare l'illegittimità degli articoli 2948 n.4, 2955 n.2 e 2956 n.1 riguardanti la prescrizione breve e presuntiva, e quindi il principio di diritto affermato dalla Consulta (definito dalle parti ricorrenti “generale”), debbano estendersi anche alla prescrizione ordinaria.

In primo luogo, la Corte dichiara la questione inammissibile, poiché nei procedimenti in esame il giudice *a quo* può definire il giudizio anche senza una pronuncia circa la questione di legittimità sollevata. In secondo luogo, analizza ciascuna ordinanza dichiarando che: il giudizio promosso davanti al Tribunale di Roma contro la Federazione Italiana dei consorzi agrari, avendo ad oggetto il pagamento di stipendi, di indennità per cessazione del rapporto di lavoro e altre indennità varie, tocca questioni estranee alla disciplina della prescrizione ordinaria in quanto già rientrano in quella della prescrizione breve (estintiva) e presuntiva; per il giudizio promosso davanti al Tribunale di Firenze circa una fattispecie di risarcimento danni ex articolo 2116 c.c. “per irregolare versamento da parte del datore di lavoro di contributi di assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia”, la Corte ritiene che la prescrizione in corso di rapporto può essere sospesa solo per quelle prestazioni coperte dalla garanzia dell'articolo 36 Cost<sup>38</sup>; in terzo luogo per quanto riguarda l'ordinanza emessa dalla Corte di Cassazione nel giudizio vertente tra parte ricorrente e la Cassa di risparmio di Gorizia, il giudice delle leggi ritiene che ad una questione di legittimità

---

<sup>36</sup> [https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param\\_ecli=ECLI:IT:COST:1971:86](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1971:86)

<sup>37</sup> Art. 2946 cc.: *Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni.*

<sup>38</sup> Infatti, il Tribunale di Firenze aveva precedentemente osservato che anche secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, il mancato versamento di quel tipo contributi, può conseguire un'azione immediatamente proponibile anche se non si sono verificati i presupposti per la loro percezione. Poiché in questi casi si fa riferimento al giorno dal quale il diritto poteva esser fatto valere, la prescrizione decorre necessariamente da quel giorno e quindi in corso di rapporto.

costituzionale potrebbe conseguire un pronuncia in senso negativo solo se essa si riferisse a “vere e proprie retribuzioni”, nel caso di specie si prendeva in considerazione il diritto del lavoratore ad essere assunto in pianta stabile. La Corte aggiunge che “il giudizio davanti al Corte di cassazione è stato promosso contro la Cassa di risparmio di Gorizia, cioè contro un ente che rientra fra gli enti pubblici economici”, quindi non si ritiene possa esserci una dichiarazione di illegittimità dell’articolo 2946 c.c.

È in questo frangente che la Consulta, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata, ribadisce quanto precedentemente da essa enunciato e cioè che soltanto per i lavoratori dell’impiego privato può dirsi sussistente quel *metus* del licenziamento e la conseguente possibile rinuncia ai propri diritti, non anche per i dipendenti di enti pubblici, il cui rapporto di lavoro è garantito da stabilità dell’impiego e da rimedi giurisdizionali esperibili in caso di risoluzione illegittima del rapporto stesso. Con questa pronuncia il giudice delle leggi conferma quanto dichiarato nel ’66 e restringe il suo ambito di estensione ai dipendenti da datori privati e chiarisce che è la natura pubblica del datore che deve fungere da elemento di distinguo tra l’utilizzo di un termine di prescrizione che inizia a decorrere in corso di rapporto o meno<sup>39</sup>.

Con la successiva sentenza 174/1972<sup>40</sup> i giudici costituzionali chiudono il cerchio e aggiornano i precedenti arresti. La pronuncia di cui sopra prende le mosse da due ordinanze emanate dalla Corte d’appello di Napoli nell’anno 1970, con le quali solleva questione di legittimità costituzionale del d.PR 14 luglio 1960 n. 1040<sup>41</sup> nella parte in cui recepisce il terzo comma dell’articolo 49 del c.c.n.l 24 maggio 1956, per i dipendenti degli istituti di cura privati. Infatti, secondo la Corte d’appello in questione, tenuto conto del principio emanato nella sentenza 63/1966, la norma consente il

---

<sup>39</sup> Schiavone E. *Il metus e gli ultimi 60 anni di evoluzione del diritto del lavoro* in *Lav.giur.*, 2023, 1.

<sup>40</sup> <https://www.giurcost.org/decisioni/1972/0174s-72.html>

<sup>41</sup> “*I rapporti di lavoro costituiti per l’attività per la quale è stato stipulato il contratto normativo nazionale di lavoro 24 maggio 1956 per i dipendenti degli istituti di cura privati sono regolati da norme giuridiche uniformi alle clausole del contratto normativo anzidetto, annesso al presente decreto, nonché alle clausole, dal medesimo richiamate ed allo stesso allegate, del regolamento sulle commissioni paritetiche indicato nel preambolo. I minimi di trattamento economico e normativo così stabiliti sono inderogabili nei confronti di tutti i lavoratori dipendenti dagli istituti di cura privati*”.

decorso del termine di prescrizione in costanza di rapporto di lavoro e riscontra di conseguenza una violazione dell'articolo 36 Cost.

Nel caso di specie il giudice delle leggi nel “considerato in diritto” ammette che, seppur la stessa Corte aveva in passato statuito l’illegittimità costituzionale delle norme del Codice civile che consentivano che la prescrizione quinquennale e quelle presuntive relative alle retribuzioni corrisposte per periodi non superiori o superiori al mese iniziassero a decorrere in costanza di rapporto (con riferimento ai rapporti di lavoro di natura privatistica); tuttavia, non si può non tener conto degli interventi legislativi successivi alla medesima pronuncia. In particolare, la L. 604/1966 nel prevedere che *“nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”*, facendo in più gravare l'onere di fornirne la prova sul datore di lavoro, insieme con le modifiche apportate dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori che dispone che l'annullamento del licenziamento disposto senza giusta causa è accompagnato dall'ordine da parte del giudice di reintegrazione, portano la Corte a chiedersi se *“per effetto di tali innovazioni legislative non sia venuto meno, per i rapporti regolati dalle norme ricordate, il fondamento giuridico su cui poggiava la parziale invalidazione statuita con la sentenza 63/1966”*<sup>42</sup>. È questo il punto chiave della questione, in cui la Consulta apre ad una valutazione concreta della *resistenza* del rapporto di lavoro rispetto al fenomeno del licenziamento, che si verifica quando ad un rapporto di lavoro subordinato si applica una disciplina *“che assicuri normalmente la stabilità del rapporto e fornisca le garanzie di appositi rimedi giurisdizionali contro ogni illegittima risoluzione”*<sup>43</sup>, così come previsto per i rapporti di impiego pubblico. La Corte delinea a questo punto della sentenza

---

<sup>42</sup> Corte cost. 174/1970.

<sup>43</sup> Questa definizione di “stabilità” era già stata prevista dalla Corte Cost. 143/1969 nella cui pronuncia si afferma che “deve ritenersi stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l’efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo”. La pronuncia n. 174/1972 riprende questa stessa definizione.

l'elemento fondamentale della forza di resistenza, cioè la *stabilità* del rapporto, che esiste laddove questo sia sottoposto ad una disciplina che prevede l'onere della prova da parte del datore circa *“l'esistenza di tassative causali giustificative e che prefigurino, in caso di declaratoria di illegittimità del recesso, gli appositi rimedi giurisdizionali diretti alla ricostruzione del rapporto”*. Quindi mentre nel pubblico impiego, data la forte stabilità, la prescrizione inizia a decorrere in costanza di rapporto, nei rapporti di impiego privato questo può accadere solo se ad esso si applica il regime di stabilità reale delineato dalle leggi 604/1966 e 300/1970, ovvero laddove venga *“neutralizzato”* il timore di subire una risoluzione del rapporto<sup>44</sup>.

Per potersi dire sufficientemente stabile, non basta che un rapporto di lavoro sia protetto da una tutela meramente indennitaria o risarcitoria, ma è necessario che questa si traduca nel riconoscimento al lavoratore del diritto all'eliminazione degli effetti del licenziamento illegittimo<sup>45</sup>, tutela che può derivare sia dalla legge, sia da un contratto collettivo. La Corte in sostanza introduce una sorta di norma non scritta, dalla quale sono esclusi solo i rapporti dotati di stabilità come da essa stessa definita, che prevede il differimento del termine di prescrizione al giorno di cessazione del rapporto di lavoro<sup>46</sup>.

Il collegamento tra le modifiche normative e il mutato orientamento della Corte costituzionale è stato attentamente evidenziato dalla dottrina. In particolare, è stato osservato che *“l'entrata in vigore della legge n. 604/1966 e, ancor di più, della legge n. 300/1970 modificò in parte i termini della questione, dal momento che il requisito della “resistenza” cui aveva fatto cenno la Corte costituzionale non era più rinvenibile solo nei rapporti di pubblico impiego, ma anche in quelli sottoposti al regime della c.d. tutela reale. Pertanto, a distanza di pochi anni, la Consulta dovette nuovamente intervenire in materia dando atto che le sopravvenute innovazioni legislative avevano parzialmente modificato il fondamento giuridico su cui si fondava la pronuncia del 1966, essendo ormai riferibili anche ad alcuni rapporti di impiego*

---

<sup>44</sup> La Corte infatti precisa che non può esserci una vera stabilità se all'annullamento del licenziamento non segua una completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare.

<sup>45</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021.

<sup>46</sup> Mazzotta O., *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: un dibattito antico*, in *Labor*, 2022.

*privato la "resistenza" e i rimedi giurisdizionali in grado di assicurare la ricostituzione del rapporto in caso di illegittima risoluzione e, dunque, di elidere il limite psicologico all'esercizio dei propri diritti.*"<sup>47</sup>.

2.4 Le critiche all'iter interpretativo della Corte e la concreta attuazione della sentenza n.174/1972.

Nonostante l'indirizzo della Corte sia stato largamente condiviso anche dalla dottrina, diverse sono state le critiche circa le conclusioni cui essa è giunta.

Tra queste vi è in primo luogo quella inerente all'iter interpretativo seguito nella pronuncia, che ha portato con "un'ardita assimilazione della prescrizione ad una rinuncia implicita"<sup>48</sup> a dichiarare costituzionalmente illegittime non le disposizioni che disciplinano la decorrenza della prescrizione o le cause di sospensione (artt. 2935 e 2941 c.c.), ma quelle che fanno riferimento solo alla durata della prescrizione estintiva e presuntiva nella parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione inizi a decorrere in corso di rapporto.

In questo modo la Consulta limita la sfera di estensione della sua pronuncia ai soli crediti di natura retributiva in quanto connessi alla tutela costituzionale delle "giusta retribuzione", non anche all'intera categoria dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro di cui essi fanno parte, tra cui vi rientrano diritti di diversa natura anch'essi costituzionalmente garantiti (come il diritto alla salute nell'art. 36 Cost.) e per i quali vi è un trattamento diverso non giustificato. Per essi, infatti, il termine prescrizione è quello decennale ex articolo 2946 cc. e inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, cioè in costanza di rapporto, sebbene parte della dottrina ritenga che anche per questi ultimi dovrebbe trovare applicazione il principio sancito dalla Corte costituzionale, poiché proprio come i diritti di natura retributiva possono essere soggetti a rinuncia a causa della soggezione psicologica del lavoratore<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Fabozzi R., *Crediti di lavoro e decorrenza della prescrizione*, in *Giur. It.*, 2011, 5, p. 1116 (nota a sentenza).

<sup>48</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021.

<sup>49</sup> Fabozzi R., *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Mass.giur.dir.lav*, 2018.

In proposito, la dottrina più attenta ha messo in luce quello che è stato definito “un vizio originario”, ricostruendo il nesso tra il quesito sottoposto alla Corte costituzionale e la successiva evoluzione dell’istituto della prescrizione dei crediti di lavoro: *“Quando, nel 1966, il giudice delle leggi si trovò ad affrontare la questione, alla sua attenzione era stata sottoposta la legittimità costituzionale (con riferimento agli artt. 3, 4 e 36 Cost.) degli artt. 2948, 2955 e 2956 c.c., i quali, com’è noto, attengono non al momento iniziale di decorrenza della prescrizione (art. 2935 c.c.) ovvero alle ipotesi della sua sospensione (art. 2941 c.c.), ma alla durata della stessa. Così, la pronuncia della Corte riguardò solo un profilo (crediti aventi natura retributiva) di una tematica più ampia (prescrizione dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro) e venne ad incidere, forse impropriamente, su alcune disposizioni codicistiche (invece che sugli artt. 2935 e 2941 c.c.) che non attenevano alla decorrenza della prescrizione. Dunque, il quesito sottoposto alla Corte - con riferimento sia alle norme ritenute illegittime che alle disposizioni costituzionali - è finito probabilmente per condizionare tutta la successiva evoluzione dell’istituto, dalla quale sono rimasti esclusi i crediti non aventi natura retributiva. Richiamando l’ordinanza di rimessione il solo art. 36 Cost., la questione (anziché essere posta a tratto generale) fu sostanzialmente circoscritta ai crediti retributivi. In sintesi, la Consulta ritenne che il metus avrebbe impedito al lavoratore di esercitare il proprio diritto alla retribuzione, realizzando proprio quell’effetto abdicativo «che l’art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia». La tematica, tuttavia, non può essere circoscritta al caso trattato dalla Corte costituzionale. Essa investe inevitabilmente anche tutta una serie di diritti aventi natura non retributiva, alcuni dei quali con rilevanza costituzionale (ad esempio, diritto alla salute).”*<sup>50</sup>.

La questione relativa alla decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro non retributivi, affrontata dalla giurisprudenza di legittimità, riguarda soprattutto gli istituti dell’indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti e il diritto del lavoratore alla qualifica superiore contemporaneamente alle relative differenze retributive.

---

<sup>50</sup> Fabozzi R., *Crediti di lavoro e decorrenza della prescrizione*, cit.

Per quanto riguarda l'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti, la giurisprudenza prevalente afferma che esse hanno *natura non retributiva ma risarcitoria, e, pertanto, è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale, decorrente anche in pendenza del rapporto di lavoro*<sup>51</sup>, in quanto si ritiene che tale indennità abbia una funzione “riparatrice” a fronte del mancato godimento dei giorni di riposo a cui il lavoratore non può rinunciare (né gli possono essere negati dal datore). Tuttavia, vi sono orientamenti che tendono verso una considerazione dell'indennità in questione come “retributiva” ma essi sono volti e soddisfare finalità fiscali e non attinenti al rapporto di lavoro<sup>52</sup>.

In merito al diritto del lavoratore alla qualifica superiore e la contestuale richiesta delle relative differenze retributive, la giurisprudenza di legittimità riteneva che i due diritti fossero sottoposti a due regimi di prescrizione differenti: decennale per il diritto alla qualifica superiore senza possibilità di sospensione in corso di rapporto e quinquennale per il diritto alle differenze retributive, suscettibile di sospensione in corso di rapporto di lavoro nel caso in cui questo non fosse assistito da una tutela reale. Nonostante queste previsioni, la Cassazione precisava che il termine decennale di prescrizione cui è sottoposto il diritto alla qualifica superiore si estende anche al diritto alle relative differenze retributive se questo non sia stato fatto valere autonomamente rispetto al primo. Questo orientamento è stato poi abbandonato con la recente pronuncia della Cassazione 57/2011 che ha ritenuto non sufficientemente motivato che la differenza nella disciplina in materia di prescrizione venga meno nel caso in cui i due diritti siano fatti valere contestualmente.

Un'altra critica mossa dalla dottrina riguarda il rapporto tra il dispositivo e la motivazione della sentenza. Infatti, mentre il dispositivo prevede un totale differimento della decorrenza del termine di prescrizione al momento della cessazione del rapporto, nella motivazione si afferma che questo è vero nella misura in cui ci sia una concreta posizione di soggezione psicologica del lavoratore dovuta al timore di

---

<sup>51</sup> Cass. 11 maggio 2011, n. 10341. Così anche Cass. 13 marzo 1997 n. 2231 *L'indennità sostitutiva delle ferie non godute ha natura risarcitoria ma costituisce anche erogazione di natura retributiva essendo connessa al sinallagma del rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive e costituendo il corrispettivo della attività resa in un periodo che avrebbe dovuto essere destinato al godimento delle ferie annuali [...]*.

<sup>52</sup> Russo A., *I possibili effetti della Riforma Fornero sul regime di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Quad.fond.Marco Biagi*, 2012, 4.

subire un licenziamento, ovvero in assenza della tutela reale. Utilizzando questa tecnica la Corte in un primo momento modifica la disciplina del Codice civile, perché di fatto introduce nell'ordinamento una nuova norma non scritta, e in un secondo momento, nella motivazione, riduce l'ambito di applicazione della regola da lei stessa introdotta. In questo dibattito si inserisce anche l'indirizzo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con la sentenza n.1268/1976 conferma e fa proprio quanto enunciato dalla Corte Costituzionale 1972, ma precisa che “stante l'indisponibilità e la definitività degli effetti delle sentenze dichiarative di illegittimità legislative, la Corte costituzionale non è in grado né di vincolare gli organi giurisdizionali con interpretazioni “autentiche” dei propri anteriori giudizi, né di far rivivere disposizioni delle quali essa, dichiarandole illegittime, ha provocato l'eliminazione dall'ordinamento” ma, “la Corte può precisare il proprio pensiero altre volte espresso, o colmare eventuali precedenti omissioni”. Le Sezioni Unite, quindi, escludono l'apertura di nuove questioni di legittimità costituzionale e delimitano quelle che sono le competenze del giudice delle leggi e quelle del giudice ordinario.

In aggiunta le stesse Sezioni Unite affermano un principio di fondamentale importanza anche per i successivi interventi giurisprudenziali. Partendo dall'assunto che la decorrenza della prescrizione estintiva dei crediti retributivi non è unica per tutti i rapporti di lavoro, ma dipende dal suo grado di stabilità, afferma il principio secondo cui si debba ritenere “*stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale sul piano sostanziale subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo*”. Questa stabilità sostanzialmente coincide con le ipotesi rientranti nell'ambito di applicazione della legge n. 300/1970, in quanto gli effetti prodotti dall'articolo 18 in tema di riassunzione sono “ben più incisivi di quelli previsti dall'articolo 8 della legge 604/1966”<sup>53</sup>. L'interpretazione delle Sezioni Unite si è consolidata nel tempo e ha portato ad una applicazione uniforme circa la decorrenza del termine di prescrizione dei crediti retributivi nell'ambito delle

---

<sup>53</sup> Maresca A., *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi*, in *Riv.it.scien.giur.* 2021,12, p. 353.

previsione legislative all'epoca vigenti, riconoscendo che solo in presenza di *stabilità reale*, garantita dal testo originario dell'articolo 18 l.300/1970, il *dies a quo* del termine di prescrizione possa decorrere in costanza di rapporto, diversamente nelle ipotesi di *stabilità obbligatoria* questo potrà iniziare a decorrere una volta conclusosi il rapporto di lavoro. Questo in quanto le Sezioni Unite presero atto dello *ius superveniens*, e aggiunsero che la medesima condizione di stabilità può realizzarsi “ogniquale volta siano applicabili le norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che danno al prestatore d'opera una tutela di pari intensità” come a voler guardare al futuro, senza escludere nuovi interventi legislativi in materia. Con queste statuizioni la Cassazione riunita nella sua composizione più autorevole ha voluto scongiurare una cristallizzazione dell'interpretazione data dalla sentenza del 1966 all'articolo 2948 n.4 c.c. e ha ridisegnato l'ambito applicativo della norma in relazione alla garanzia riconosciuta al lavoratore di esercitare i propri diritti senza dovervi rinunciare per il timore di essere licenziato.

Sarà poi la stessa Corte costituzionale con le sentenze n. 40 e 41 del 1979 a confermare quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione e a riconoscere che quanto statuito nella motivazione e nel dispositivo della pronuncia del '66 è da considerarsi come una nuova disposizione-fonte-normativa<sup>54</sup>, demandando all'ordine giudiziario ordinario il compito di interpretare la compatibilità del sistema legislativo alla stregua del criterio della stabilità fissato dalla Corte.

Risulta, così, evidente come “*ancor prima dell'entrata in vigore della L. n. 300 del 1970, vi sia stata una ferma (e rigorosa) correlazione tra la disciplina del licenziamento e uno speciale regime di decorso della prescrizione dei crediti*” e si sia “*registrato un'indissolubile raccordo tra la peculiarità delle regole in materia di prescrizione dei diritti del lavoratore, con un sistema che l'ordinamento ha dettato in materia di licenziamenti*”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Mazzotta O., *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: un dibattito antico*, in *Labor*, 2022.

<sup>55</sup> Romeo C., *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, in *Lav.giur.*, 2016, 2, 113.

## **Capitolo II**

### **La riforma Fornero e il Jobs Act.**

#### **Il ritorno a una tendenziale instabilità del rapporto di lavoro.**

1. Le modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012 e dall'attuazione del decreto legislativo n. 23 del 2015.

1.1. Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei lavoratori: il ridimensionamento della tutela reale.

Il modello interpretativo stabilito dalla sentenza del 1972 e il quadro normativo stabilito dalla legge 300/1970 e dalla legge 604/1966 entrano in crisi con l'entrata in vigore della c.d. riforma Fornero e ancora di più con l'attuazione del d.lgs. n. 23/2015 che modificano a più riprese l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori.

Il Governo in carica nel 2012, sin dal suo insediamento, ha sempre reso nota la volontà di riformare l'articolo 18 Stat.lav.. Tale novella è stata inserita all'interno di un complesso e molto articolato disegno di legge che si proponeva di rinnovare la disciplina che regolava il mercato del lavoro e nel quale la riforma dell'articolo 18 ha assunto una posizione centrale. La finalità della riforma era quella di favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili per incrementare qualitativamente e quantitativamente l'occupazione. Per raggiungere questi obiettivi si riteneva fosse necessario ridurre la flessibilità in entrata e adeguare la disciplina del licenziamento al contesto che si sarebbe venuto a creare. Il governo Monti si era preposto quindi l'obiettivo di superare il dualismo tra i lavoratori "garantiti" dalle tutele del vecchio testo dell'articolo 18 l.300/1970 e tutti gli altri lavoratori, così da creare un mercato del lavoro dinamico e inclusivo. Oltre a voler incrementare la qualità e la quantità dell'occupazione, la riforma in esame è stata condizionata sia dalla situazione di emergenza finanziaria in cui verteva l'Italia in quegli anni sia dalle sollecitazioni da parte della BCE che pretendeva che il governo in carica adottasse misure che

rassicurassero i mercati finanziari, in particolare si richiedeva all'Italia “una profonda revisione della disciplina relative alle assunzioni e ai licenziamenti dei lavoratori”<sup>56</sup>. Infatti, le novelle apportate alla disciplina dettata dal vecchio testo dell'articolo 18, vennero giustificate alla luce del fatto che l'eccessiva rigidità del mercato del lavoro, dovuta in gran parte dalle norme sulla tutela dei licenziamenti, avrebbe scoraggiato gli investimenti esteri in Italia e questo avrebbe inciso sulla capacità competitiva del paese. Parte fondamentale della riforma sono state non solo le modifiche apportate alla disciplina delle pensioni ma anche quelle dell'articolo 18 sopra menzionato e l'introduzione di un rito processuale inerente all'impugnazione dei licenziamenti.

L'articolo 1 comma 42 della L.92/2012 rimodella, senza efficacia retroattiva, la tutela prevista dal “vecchio testo” dell'articolo 18 Stat. lav., suddividendola in quattro tipologie: la tutela reintegratoria piena e assoluta, già prevista dalla disciplina precedente, per i licenziamenti discriminatori o nulli; la tutela reintegratoria con indennità limitata a dodici mesi; la tutela risarcitoria “forte” con un'indennità minima di dodici mensilità fino ad un massimo di ventiquattro; infine, una tutela risarcitoria “ridotta” con un'indennità da un minimo di sei a un massimo di dodici mensilità<sup>57</sup>. Questa novella non si estende anche al lavoro pubblico privatizzato in quanto trova applicazione l'articolo 63 comma 2 d.lgs 165/2001 integrato dal d.lgs. 75/2017.

Per quanto riguarda la tutela reintegratoria piena a fronte di un licenziamento discriminatorio, nel nuovo testo dell'articolo 18 il legislatore fa rinvio nel primo comma<sup>58</sup> all'articolo 3 L. 108/1990, che a sua volta rinvia alla nozione di

---

<sup>56</sup> Speciale V. *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2013, 2.

<sup>57</sup> Pessi R. *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2018, 429.

<sup>58</sup> Co.1 Art. 18: “Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.”

licenziamento discriminatorio disposta dall'articolo 4 della L.604/1966 come “determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall' appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali” per il quale è prevista la nullità senza che sussista un motivo illecito e indipendentemente dalla motivazione adottata. Sempre nel medesimo comma è prevista la nullità del licenziamento irrogato per causa di matrimonio (nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni ad un anno dopo della sua celebrazione), in violazione delle norme a tutela della genitorialità. La disposizione rinvia anche all'articolo 1345 c.c. che integra la fattispecie di licenziamento ritorsivo, la quale sussiste quando il recesso intimato assume i connotati di una ingiustificata “vendetta” del datore rispetto ad un comportamento legittimo del lavoratore.

A queste tipologie di licenziamenti, che alla luce del nuovo testo normativo possono essere definiti come radicalmente nulli, va aggiunto il licenziamento orale che, come nella disciplina previgente, è “inefficace”. In sostanza la Riforma Fornero non aggiunge alcuna novità sulla tutela per il licenziamento discriminatorio, rimanendo ferma una tutela reale piena. Ad esso consegue quindi l'ordine al datore da parte del giudice di “reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro”; il lavoratore avrà diritto anche al “risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità”, che non potrà essere inferiore a cinque mensilità determinate alla luce dei criteri disposti dall'articolo 2121 c.c. Ai fini del calcolo delle retribuzioni perdute bisogna sottrarre l'*aliunde perceptum*, cioè quanto il lavoratore ha percepito nel caso in cui abbia svolto attività lavorativa presso un'altra azienda. Al contrario se questo non è avvenuto bisognerà sottrarre l'*aliunde percipiendum* cioè la somma che avrebbe potuto percepire se avesse lavorato presso un'altra azienda. Questo tipo di tutela si applica anche ai dirigenti per i quali il licenziamento ritorsivo è equiparato a motivo discriminante.

La L. 92/2012 introduce diversi cambiamenti per i licenziamenti disciplinari illegittimi. Il comma 4 dell'articolo 18 così come modificato dalla riforma prevede che a fronte di un licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo; quindi, laddove il fatto contestato al lavoratore non sussista, o il lavoratore non lo ha commesso o, pur avendolo commesso tale fatto non è sanzionato

con il licenziamento, la reintegrazione è disposta solo nell'ipotesi di insussistenza del fatto.

La previsione del comma 4 circa la sussistenza o meno ovvero circa la gravità del “*fatto contestato*” è stata oggetto di un lungo dibattito. Parte della dottrina infatti riteneva che il “*fatto contestato*” si dovesse identificare con il “*fatto materiale*” inteso come un comportamento omissivo o commissivo del lavoratore del tutto disancorato dalla sua rilevanza disciplinare, come mero accadimento della realtà<sup>59</sup>, quindi secondo questo orientamento il giudice dovrà limitarsi a verificare se il mero fatto materiale esista o meno. Altra parte della dottrina ha evidenziato come “*il mero fatto materiale, estrapolato dal contesto in cui si è verificato e sradicato dalla normativa di riferimento utile alla ricostruzione della fattispecie, risulta del tutto irrilevante agli occhi del giurista che in quanto tale guarda al fatto attraverso la norma*”<sup>60</sup>. Infatti l'orientamento di segno opposto al primo sostiene che il “*fatto materiale*” per potere essere giuridicamente rilevante deve essere provvisto di una minima rilevanza disciplinare, quindi il fatto deve connotarsi in termini di inadempimento contrattuale, in quanto il rapporto di lavoro essendo sinallagmatico può essere rescisso solo in applicazione dell'articolo 1455 c.c. secondo cui “*il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*”. Secondo questo orientamento<sup>61</sup> il giudice nella sua verifica circa la sussistenza o meno della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, non potrà non tener conto della qualificazione giuridica del fatto contestato. In questa fase in cui il giudice deve valutare se il fatto contestato corrisponda ad inadempimento notevole o meno ai fini della decisione circa la legittimità o l'illegittimità del licenziamento, risulta essere, secondo autorevole dottrina, il giudizio di proporzionalità tra i fatti contestati e i provvedimenti disciplinari adottati, infatti “*la legittimità o meno del licenziamento dipende dalla maggiore o minore gravità dell'inadempimento*”<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Così Maresca A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, 1.

<sup>60</sup> Così Chietera F., in *Il fatto materiale nei licenziamenti tra legge Fornero e Jobs Act*, in *il Giuslavorista*, 2016.

<sup>61</sup> Accolto da Chietera F., *op.cit.*

<sup>62</sup> Pessi R., *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1, p. 31.

La questione riguardo la qualificazione giuridica o meno del “*fatto contestato*” al lavoratore ha trovato riscontri contrastanti anche nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità. Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, diversi tribunali si sono pronunciati dopo l’entrata in vigore della riforma. Tra questi occorre evidenziare la pronuncia del Tribunale di Bologna Sez. lav. nell’ordinanza n.2631/2012, emanata proprio a ridosso dell’entrata in vigore della l.92/2012. Nel caso di specie si trattava di un’ipotesi di insussistenza del fatto contestato, in occasione del quale il giudice di merito afferma che la disposizione di cui al comma 4 articolo 18 dello Stat. lav. “*faccia riferimento al c.d. fatto giuridico, inteso come il fatto globalmente accertato, nell’unicum della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l’elemento soggettivo*”. Secondo questa pronuncia non è quindi sufficiente verificare che il fatto sia avvenuto ma occorre tener conto degli elementi soggettivi di intenzionalità, fattori psicologici e contesto aziendale<sup>63</sup>, poiché in caso contrario si avrebbe una “*violazione dei principi generali dell’ordinamento civilistico, relativi alla diligenza e alla buona fede nell’esecuzione del rapporto lavorativo*”. La giurisprudenza dei tribunali dei due anni successivi a tale pronuncia si è tendenzialmente omologata ad essa<sup>64</sup>, tra cui il Trib. Palmi 24 aprile 2013 secondo cui “è un’illusione che porta a risultati iniqui e incongrui quella di porsi alla ricerca di fatti da cogliere nella loro nuda storicità, decontestualizzati e depurati da qualsivoglia prospettiva valutativa”. Secondo questi orientamenti il giudice ha il potere di entrare nel merito del caso concreto, valutare gli elementi psicologici che caratterizzano la condotta del lavoratore, nel rispetto del principio di proporzionalità tra fatto contestato e licenziamento intimato<sup>65</sup>. Tale orientamento, che sembrava essersi consolidato, viene smentito dalla Corte di cassazione con la sentenza. n. 23699 del 2014 nella quale dichiara che “*il nuovo articolo 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l’esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La*

---

<sup>63</sup> Nel caso concreto il giudice accertata la gravità dell’offesa decide di emanare un provvedimento di reintegrazione del dipendente.

<sup>64</sup> Tra questi il Trib. Milano 28 novembre 2012 Trib. Milano 18 dicembre 2012; Trib. Milano 28 gennaio 2013; Trib. Trento 29 gennaio 2013.

<sup>65</sup> Piccinini A., *Licenziamento disciplinare: il fatto materiale tra legge Fornero e Jobs Act*, in *Lav.giur.*, 2016, 4.

*reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato”* .

La Corte sottolinea per due volte, con un intervento chiaro, che è la materialità del fatto l'elemento fondante del licenziamento disciplinare e restringe così il potere di sindacato del giudice laddove afferma che l'intervento del giudice si “*risolve e si esaurisce*” nella verifica circa sua sussistenza, senza la possibilità di effettuare valutazioni discrezionali né alcun giudizio di proporzionalità tra il licenziamento e il comportamento attribuito al lavoratore, poiché non ritenuto necessario ai fini della ricostruzione della fattispecie in esame. Questa presa di posizione della giurisprudenza di legittimità sarà presa in considerazione dalle ulteriori modifiche, di cui si tratterà, apportate alla medesima disciplina con il d.lgs 23/2015.

Il comma 5 al contrario disciplina l'ipotesi in cui il fatto sussiste, ma se il giudice ritiene essere stato intimato senza giusta causa o senza giustificato motivo si applica una tutela obbligatoria (risarcitoria) forte: il lavoratore avrà diritto solo ad una indennità risarcitoria compresa tra le 12 e le 24 mensilità, ferma restando la cessazione del rapporto. Il giudice dovrà di conseguenza valutare l'insussistenza o meno del fatto e poi decidere se applicare una mera tutela indennitaria, come quella prospettata dal co. 5 o emanare un provvedimento che ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore.

Al comma 6, l'articolo 18 disciplinando l'ipotesi di licenziamento inefficace per presenza di vizi formali o procedurali durante il licenziamento (“[...] per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604<sup>66</sup>, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e

---

<sup>66</sup> Co 2 art. 2 L. 604/1966: “La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato”.

successive modificazioni<sup>67</sup> [...]”), introduce la tutela risarcitoria “ridotta” tra le 6 e le 12 mensilità valutate in base alla gravità del vizio. In questa ipotesi il licenziamento sarebbe stato di per sé legittimo, ma è affetto da vizi formali e procedurali e il legislatore gli attribuisce una tutela solo indennitaria, indipendentemente dal numero di persone impiegate, portando il lavoratore a far valere nel medesimo giudizio altri eventuali vizi del licenziamento.

Infine, il comma 7<sup>68</sup> disciplina l’ipotesi in cui il giudice rilevi che il motivo oggettivo posto alla base del licenziamento sia “manifestamente insussistente”,

---

<sup>67</sup> Art 7 L.300/1970 : “Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte, della presente legge, qualora disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore.

Nella comunicazione di cui al comma 1, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo e indicare i motivi del licenziamento medesimo nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato.

La Direzione territoriale del lavoro trasmette la convocazione al datore di lavoro e al lavoratore nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta: l'incontro si svolge dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 del Codice di procedura civile.

La comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta.

Le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro.

La procedura di cui al presente articolo non trova applicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto di cui all'articolo 2110 del Codice civile, nonché per i licenziamenti e le interruzioni del rapporto di lavoro a tempo indeterminato di cui all'articolo 2, comma 34, della legge 28 giugno 2012, n. 92. La stessa procedura, durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della commissione di cui al comma 3, procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso, si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo. Se fallisce il tentativo di conciliazione e, comunque, decorso il termine di cui al comma 3, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore. La mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 del Codice di procedura civile.”

<sup>68</sup> “Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del Codice civile. *Può* altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la **manifesta insussistenza** del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al

provvede con la tutela reintegratoria e con una tutela indennitaria pari ad un massimo di 12 mensilità. Al contrario se il motivo organizzativo che giustifica il licenziamento sussiste ma il giudice non lo ritiene sufficientemente grave da ritenere legittimo il licenziamento, il lavoratore avrà diritto ad una indennità risarcitoria compresa tra le 12 e le 24 mensilità analogamente a quanto indicato nel comma 4. Il secondo periodo di tale disposizione, come si vedrà più approfonditamente in seguito<sup>69</sup>, è stato di recente sottoposto al giudizio della corte Costituzionale, nella parte in cui prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, “possa” e non “debba” applicare la tutela reintegratoria di cui al 4° comma dell’articolo 18, in riferimento agli articoli 3 comma 1, 41 comma 1 24 e 111 comma 2, della Costituzione.

La disciplina delineata da questi commi dell’articolo 18 si applica ai datori di lavoro imprenditori e non che *“in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell’ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all’impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti”* (co.8).

Il nuovo assetto è stato concepito dal legislatore alla luce della “natura e intensità della violazione” delle norme che consentono al datore di esercitare il suo potere di recesso. Tuttavia le modifiche apportate sono state molto criticate sia in dottrina che dalla giurisprudenza, sia per il metodo poco coerente con il quale il legislatore ha escluso che la tutela reintegratoria possa applicarsi a determinate fattispecie di recesso

---

quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo”.

<sup>69</sup> Vedi p. 39 ss.

come accadeva nella disciplina previgente, sia perché stando alla lettura della disciplina riformata si riscontrano alcune difficoltà nell'individuare le fattispecie incluse, in particolare con riferimento alla “*insussistenza del fatto contestato*” e alla “*manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento*”<sup>70</sup>. Le maggiori criticità sono dovute alla complessa individuazione delle fattispecie incluse nella norma, poiché questa comporta un giudizio *ex post* circa le caratteristiche del fatto contestato. Infatti mentre nella disciplina previgente la legge delimitava chiaramente, *ex ante*, l'ambito di applicazione della tutela reintegratoria e nell'articolo 18 si prevedeva un accertamento giudiziale incentrato sulla sussistenza o meno dei presupposti procedurali, formali e sostanziali del recesso, nel testo riformato nel 2012 questo non è possibile, poiché non si fa riferimento al requisito dimensionale alla luce del quale già si era consapevoli del tipo di tutela riservata al lavoratore, ma viene delegato al giudice del lavoro il compito, oltre che grande discrezionalità, di qualificare la fattispecie in esame e il rimedio applicabile tra quelli indicati nella disposizione. Il risultato di questo assetto è stato un aumento di incertezze circa il regime sanzionatorio da applicare all'evento licenziamento proprio perché a monte risulta difficile individuarne la fattispecie.

In aggiunta alle modifiche apportate all'articolo 18 L.300/1970, con la riforma Fornero è stato novellato anche l'articolo 7 L.604/1966<sup>71</sup> sulla procedura conciliativa

---

<sup>70</sup> Albi P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2012, 2.

<sup>71</sup> Il testo dell'articolo 7 L.604/1966 previgente prevedeva che: “quando il prestatore di lavoro non possa avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi o dagli accordi sindacali, può promuovere, entro venti giorni dalla comunicazione del licenziamento ovvero dalla comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella del licenziamento, il tentativo di conciliazione presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione.

Le parti possono farsi assistere dalle associazioni sindacali a cui sono iscritte o alle quali conferiscono mandato.

Il relativo verbale di conciliazione, in copia autenticata dal direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, acquista forza di titolo esecutivo con decreto del pretore.

Il termine di cui al primo comma dell'articolo precedente è sospeso dal giorno della richiesta all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione fino alla data della comunicazione del deposito in cancelleria del decreto del pretore, di cui al comma precedente o nel caso di fallimento, del tentativo di conciliazione, può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'articolo fino alla data del relativo verbale.

2119 del Codice civile o per giustificato motivo.

In caso di esito negativo del tentativo di conciliazione di cui al primo comma le parti possono definire consensualmente la controversia mediante arbitrato irrituale.

preventiva che si applica solo ai datori di lavoro che hanno i requisiti dimensionali previsti dall'articolo 18. La nuova disposizione prevede che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo *“deve essere preceduto da una comunicazione effettuata dal datore di lavoro alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera, e trasmessa per conoscenza al lavoratore”* nella quale indica l'intenzione del licenziamento, i motivi che lo giustificano e le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore. Entro sette giorni (termine perentorio) la direzione territoriale del lavoro deve trasmettere la convocazione sia al lavoratore che al datore di lavoro per provvedere all'incontro di conciliazione dinnanzi alla commissione provinciale di conciliazione previsto dall'articolo 410 c.p.c., in forza del quale le parti possono essere assistite sia dalle organizzazioni sindacali a cui sono iscritte, sia da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori oppure da un avvocato o da un consulente del lavoro. In ogni caso la procedura deve concludersi entro venti giorni dal giorno in cui è stata trasmessa alle parti la convocazione per l'incontro conciliativo, salvo il caso in cui le parti non ritengano di dover proseguire per giungere ad un accordo. Se il tentativo di conciliazione ha esito negativo o decorre il termine perentorio di sette giorni entro il quale la direzione territoriale del lavoro deve stabilire l'incontro, il datore può comunicare al lavoratore il licenziamento; in caso di esito positivo, si applicheranno le disposizioni in materia di ASpI (Assicurazione sociale per l'impiego) e si provvederà alla ricollocazione professionale del lavoratore. Al termine della procedura conciliativa il giudice valuta il comportamento delle parti per determinare l'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 18 co.7 e *“per l'applicazione degli articoli 91 e 92 c.p.c”* inerenti alla condanna e alla compensazione delle spese. Nell'ipotesi in cui la procedura abbia esito positivo, quindi si provveda con un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, questo avrà effetto dal giorno della comunicazione con cui la procedura conciliativa è stata avviata e ha quindi un effetto retroattivo. Gli effetti del licenziamento si sospendono in caso di impedimento del lavoratore causato da infortunio sul lavoro e nei casi previsti dal d.lgs n.151/2001 a tutela della genitorialità. Il co.6 dispone infine che *“la procedura di cui al presente articolo non trova applicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto di cui all'articolo 2110 c.c.,*

*nonché per i licenziamenti e le interruzioni del rapporto di lavoro a tempo indeterminato di cui all'articolo 2 comma 34 della L. 92/2012*".

La modifica, che si applica solo ai datori che rispettano i criteri dimensionali di cui all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, si inserisce in una previsione quale quella dell'articolo 7 L.604/1966 che opera nel campo di applicazione di una legge diversa, creando secondo parte della dottrina una sorta di caos normativo in aggiunta al fatto che prevede che una procedura come quella introdotta dalla novella, che ha lo scopo di trovare soluzioni alternative al recesso si possa applicare solo ai datori di lavoro che occupano meno di quindici dipendenti<sup>72</sup>, diversamente si applica la disciplina previgente.

La riforma ha novellato anche l'articolo 2 della L.604/1966 sulla motivazione del licenziamento, che dopo le modifiche già apportate dalla L. 108/1990 prevedeva che il lavoratore avesse la facoltà di chiedere *“entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso”*. Oggi alla luce della legge Fornero la medesima disposizione supera l'impostazione precedente e dispone che *“la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato”*, quindi l'onere di motivazione sorge contestualmente a quello di comunicazione del licenziamento. In ragione di questa modifica sono emerse però alcune incongruenze. Infatti, nelle ipotesi che rientrano nella sfera applicativa del nuovo articolo 18 Stat. lav. la violazione di tale requisito comporta l'applicazione di una tutela meramente indennitaria, mentre per i datori che occupano un numero di dipendenti inferiore a quindici che sottostanno alla disciplina dettata dalla norma in esame, la conseguenza è l'inefficacia del licenziamento, la reintegrazione del lavoratore e il diritto di questo ad ottenere tutte le retribuzioni maturate dal giorno dell'intimazione del licenziamento. La sanzione prevista dal nuovo testo dell'articolo 18 non sembrava, già al tempo della sua entrata in vigore, secondo parte della dottrina compatibile con l'invalidità negoziale prevista per la medesima fattispecie dall'articolo 2 l.604/1966<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Albi P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2012, 2.

<sup>73</sup> Così Albi P., *op.cit.*; Vallebona A., *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, secondo cui in mancanza di una correzione legislativa sarebbe stato inevitabile un'interpretazione costituzionalmente orientata o un intervento della Corte costituzionale alla luce degli artt. 3 e 41 Cost.

Un'ulteriore modifica che occorre evidenziare è quella apportata all'articolo 6 della l.604/1966 sul secondo termine decadenziale per l'impugnazione del licenziamento illegittimo inserito dalla c.d. Collegato Lavoro (l. 183/2010). Infatti mentre quest'ultimo aveva fissato il termine di 270 giorni per il tempestivo deposito del ricorso giurisdizionale, la Legge Fornero lo riduce a 180 giorni per tutti i licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore della legge n.92/2012. Questa novità sembra rispondere alle esigenze che parte della dottrina aveva rilevato circa la necessità di interrompere il fenomeno di intollerabile differimento dell'introduzione del giudizio per lucrare, senza offrire alcune prestazioni, sul risarcimento dovuto al datore in relazione alle retribuzioni perdute nei casi di tutela reale.

In merito a questa parte di disciplina sorsero dubbi in merito alla decorrenza dei 180 giorni. Secondo alcuni questi ultimi iniziano a decorrere una volta scaduto il termine precedente di 60 giorni entro i quali il licenziamento deve essere impugnato così da venirsi a creare un termine totale di 240 giorni. Orientamento opposto sostiene invece che la formulazione della norma<sup>74</sup> è chiara nel voler intendere che il termine inizia a decorrere dal giorno dell'impugnazione<sup>75</sup>. Il dubbio è stato risolto dalla Corte di Cassazione che con la sentenza n. 5717/2015 si è pronunciata affermando che dalla lettera della disposizione si intende che il termine debba decorrere “dal primo dei due atti” e non “dalla fine dei sessanta giorni concessi per l'impugnazione stragiudiziale”.

#### 1.1.1 Criticità interpretative e applicative dell'articolo 18 comma 7.

Nel dibattito che è sorto intorno alle modifiche apportate dalla c.d riforma Fornero, molto accesa fu l'interpretazione del comma 7 dell'articolo 18 novellato. Infatti questo prevede che la tutela reintegratoria attenuata “può” essere applicata dal giudice solo nell'ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo”, mentre nelle “altre ipotesi” si applica sempre la

---

<sup>74</sup> L'art. 6 co.2 l.604/1966 dispone che: “l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso”.

<sup>75</sup> Così Mazzotta O., *Manuale del diritto del lavoro*, Padova, 2015, p. 521.

tutela indennitaria ex articolo 18 comma 5. Il riferimento alla manifesta insussistenza ha suscitato molte critiche in dottrina, in quanto secondo alcuni autori non si rinviene alcuna differenza tra “l’insussistenza” indicata nel comma 4 e la “manifesta insussistenza” di cui parla il comma 5, altri invece ricollegano questa distinzione al caso in cui l’insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento sia manifesta, quindi evidente, palese e facilmente verificabile sul piano probatorio<sup>76</sup> in relazione a quanto indicato nella motivazione del licenziamento che deve essere riferita a alla soppressione del posto cui era addetto il lavoratore licenziato e all’indisponibilità di posizioni libere in cui collocarlo all’interno dell’organizzazione predisposta dal datore<sup>77</sup>. Il compito di verificare questi elementi spetta al giudice, ma non basta perché la motivazione che la disposizione di legge riconosce come necessaria non può fondarsi solo sul carattere manifesto della ingiustificatezza e sarà necessario un secondo vaglio giudiziale; infatti, nel testo della norma si legge che il giudice “può” ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro<sup>78</sup>, quindi esercita il suo potere discrezionale.

Altra dottrina al contrario ritiene che, fermo restando che la lettura del comma 7 prevede che la scelta di decidere nel senso di una tutela reintegratoria è facoltativa e non obbligatoria, le condizioni a cui la legge subordina la ricostituzione del rapporto di lavoro sono tassative e che “il fatto sussiste o non sussiste, non è possibile ipotizzare una “manifesta insussistenza”<sup>79</sup>. La medesima dottrina, nel giustificare la scelta del legislatore sostiene che la discrezionalità quasi assoluta lasciata al giudice circa la reintegrazione o meno del lavoratore, vincolato relativamente dai minimi e massimi previsti dalla legge, pone una questione di costituzionalità della norma. Infatti, non si può riscontrare nel testo costituzionale una tutela al diritto alla reintegrazione del posto di lavoro, con il rischio di dover giungere alla tesi secondo cui non vi è conformità tra la disposizione del novellato articolo 18 e il principio di eguaglianza sancito dall’articolo 3 Cost<sup>80</sup>. Prima della riforma Fornero la medesima fattispecie

---

<sup>76</sup> Cass. 8 gennaio 2019 n.181, Cass. 13 marzo 2019 n. 7167.

<sup>18</sup> così Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, p. 544. Lavis (TN), 2021.

<sup>78</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Lavis (TN), 2021

<sup>79</sup> Speciale V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, p. 35.

<sup>80</sup> Speciale V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012.

aveva come conseguenza la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e il diritto alle retribuzioni non corrisposte dal giorno del licenziamento a quello della riammissione, dopo la riforma opera la tutela reintegratoria attenuata ma nella sfera di applicazione della L.604/1966 opera il “vecchio” regime, venendosi a creare una disparità di trattamento tra fattispecie identiche, quali il licenziamento per giusta causa a quale in caso di insussistenza del fatto è attribuita una tutela reintegratoria piena, e quello per giustificato motivo oggettivo che presuppone l’insussistenza “manifesta” del fatto e la scelta del datore circa la qualificazione del licenziamento.

Secondo questo orientamento si ritiene in sintesi che il valore semantico dell’espressione “manifesta insussistenza” vada ridimensionato, in quanto ha poco senso dal punto di vista sostanziale. Al contrario bisognerebbe valorizzare l’idea secondo la quale il fatto posto alla base del licenziamento si riferisca alla ragione economica e organizzativa del licenziamento. Si deve trattare di una “crisi non contingente, che determina una soppressione del posto di lavoro non legata al mero incremento di profitti bensì a situazioni sfavorevoli dotate di una certa stabilità, e ferma restando la prova della impossibilità di riadibizione del lavoratore ad altre mansioni<sup>81</sup>”, che è tutt’ora la definizione di giustificato motivo oggettivo rinvenibile nell’articolo 3 L. 604/1966. Per aversi manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento secondo questo orientamento bisogna valutare il grado di gravità dell’ingiustificatezza tenendo conto sia delle ragioni organizzative sostenute dal datore di lavoro che della mancanza del nesso di causa fra queste e la soppressione del posto di lavoro e la conseguente impossibilità di *repêchage*. Laddove la prova di questi aspetti manchi, si potrà affermare la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento<sup>82</sup>. Secondo altra dottrina il “fatto” di cui la norma parla e di cui va accertata la “manifesta insussistenza” sarebbe riconducibile a quanto indicato “nella motivazione del licenziamento in riferimento alla soppressione del posto cui era addetto il lavoratore licenziato anche per esternalizzazione del servizio o per redistribuzione delle relative mansioni e nella indisponibilità di posizioni libere in cui utilizzarlo proficuamente nell’ambito della organizzazione insindacabilmente

---

<sup>81</sup> Tra le tante: Cass. 26 settembre 2011, n. 19616; Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874.

<sup>82</sup> Albi P., *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2012, 2.

predisposta dal datore di lavoro”<sup>83</sup>. Seguendo questo orientamento l’indagine del giudice si incentrerà sull’inattuabilità del *repêchage*.

Per far fronte a questi problemi interpretativi interviene a più riprese la Corte di Cassazione negli anni successivi alla riforma affermando in maniera consolidata che la manifesta insussistenza del fatto riguarda sia le ragioni organizzative sia “l’allegazione e la prova dell’impossibilità di *repêchage* del dipendente licenziato, in quanto requisito di legittimità del recesso datoriale, senza che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i suddetti oneri [...]” (Cassazione civ. sez. lav. 10/10/2019).

La questione circa la legittimità costituzionale del secondo periodo del comma 7 già discussa in dottrina, è stata sollevata con ordinanza del 7 febbraio 2020 dal Tribunale ordinario di Ravenna in funzione di giudice del lavoro. Più nello specifico ha sollevato in riferimento agli articoli 3 comma 1, 41 comma 1 24 e 111 comma 2, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’articolo 18co.7 secondo periodo, della legge 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, “possa” e non “debba” applicare la tutela reintegratoria di cui al 4° comma dell’articolo 18. Nell’ordinanza emanata dal Tribunale di Ravenna, il giudice a quo evidenzia come il carattere meramente facoltativo della reintegrazione nell’ipotesi del secondo periodo del comma 7 articolo 18 costituisce violazione dell’articolo 3 Cost. poiché la libera scelta affidata al datore di lavoro, autore dell’illecito, circa la qualificazione del licenziamento, comporta “un’arbitraria disparità di trattamento tra situazioni del tutto identiche, ossia il licenziamento per giusta causa e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dei quali si sia accertata in giudizio l’infondatezza (addirittura manifesta infondatezza per il G.M.O.)<sup>84</sup>”, fa proprio l’orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità secondo cui “il giudice può applicare la disciplina di cui al comma 4 dell’articolo 18 ove tale regime sanzionatorio non sia eccessivamente oneroso per il

---

<sup>83</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021, p.544.

<sup>84</sup> Corte Cost. n. 59/2021.

datore di lavoro”<sup>85</sup> quindi dalla formulazione della norma non è possibile riscontrare un obbligo di applicazione della tutela reale, non condividendo così l’indirizzo minoritario di parte della giurisprudenza secondo cui “l’espressione “può altresì applicare”, che compare al principio della disposizione in esame, non assegna al giudice un margine ulteriore di discrezionalità (tra casi reputati meritevoli della più severa sanzione per la loro estrema gravità e casi che, pur rivelandosi compresi anch’essi nell’identico e comune ambito di eccezione, non siano considerati tali), posto che, ove il fatto sia caratterizzato dalla “manifesta insussistenza”, è unica, e soltanto applicabile, la protezione del lavoratore rappresentata dalla disciplina di cui al comma 4”.

La Consulta, in risposta, con la sentenza n. 59 del 2021 respinge le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa della Presidenza del Consiglio dei Ministri secondo cui la questione sollevata era inammissibile<sup>86</sup>, ritiene fondata la questione sollevata dal Tribunale di Ravenna. Nel farlo richiama la giurisprudenza della stessa corte, menzionando la sentenza n. 45/1965 in merito all’esigenza che la Corte ha già sottolineato circa “l’esigenza di circondare di “doverose garanzie” e di “opportuni temperamenti” le fattispecie di licenziamento nel rispetto dei principi di diritto al lavoro e di tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni sanciti dagli articoli 4 e 35 Cost. Nel farlo la Corte pur ammettendo che la reintegrazione non è l’unica soluzione attuativa dei principi costituzionali e che “*nell’apprettare le garanzie necessarie a tutelare la persona del lavoratore, il legislatore, pur nell’ampio margine di apprezzamento che gli compete*” è comunque vincolato dal principio di uguaglianza e di ragionevolezza. La disposizione oggetto della pronuncia in esame, sostiene la Consulta, è in conflitto con questi principi, in quanto il carattere facoltativo della reintegrazione per i soli licenziamenti economici si ritiene “*disarmonico e lesivo del principio di uguaglianza*” anche perché le differenze che esistenti tra le fattispecie di

---

<sup>85</sup> Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366, che riprende il principio di diritto affermato da Cass. n. 10435/2018.

<sup>86</sup> in quanto il rimettente “non avrebbe dimostrato l’effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale e non avrebbe descritto in maniera adeguata la fattispecie concreta sottoposta al suo esame”, in secondo luogo perché “il giudice a quo avrebbe trascurato di interpretare la disposizione censurata in senso conforme alla Costituzione” e in terzo luogo “per il carattere additivo o manipolativo del *petitum*, in un contesto in cui non si riscontrano «vincoli costituzionali positivi in merito al tipo di tutela da accordare al lavoratore illegittimamente licenziato».

licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo oggettivo non giustificano una diversificazione così evidente della tutela che spetta al lavoratore se in ogni caso è accertata l'illegittimità del licenziamento. La Corte, infatti, sostiene che *“l'insussistenza del fatto, pur con le diverse gradazioni che presenta nelle singole fattispecie di licenziamento, denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli articoli 4 e 35 Cost”*. Inoltre la Consulta critica la disposizione anche alla luce della ratio della L.92/2012 che mira ad una *“equa redistribuzione delle tutele dell'impiego”*, in quanto il legislatore affida al giudice il compito di scegliere tra una tutela reintegratoria o meno senza però fornire un *“chiaro criterio direttivo”* così da lasciare all'interprete una eccessiva discrezionalità in assenza di punti di riferimento specifici. Neanche il criterio dell'eccessiva onerosità ideato dalla giurisprudenza di legittimità (criticata dalla corte), si ritiene in questa pronuncia adeguato in quanto *“per un verso, è indeterminato e improprio e, per altro verso, privo di ogni attinenza con il disvalore del licenziamento”*. La Corte sottolinea poi che il criterio del mutamento della struttura organizzativa dell'impresa in forza del quale è preclusa la possibilità di una reintegra è anch'esso indeterminato perché consiste in una *“mutevole valutazione casistica”* che non solo è collegato all'illecito che si vuole sanzionare, ma potrebbe essere anche soggetto a condotte elusive in quanto tale mutamento è frutto di una scelta dello stesso soggetto che opera il recesso oltre al fatto che tale mutamento *“può intervenire a distanza di molto tempo dal recesso ed è pur sempre un elemento accidentale, che non presenta alcun nesso con la gravità della singola vicenda di licenziamento”*.

L'intervento della Corte costituzionale non mira sovrapporre o confondere le due categorie di recesso, ma sottolinea come di fronte ad uniforme vizio di insussistenza dei fatti, anche se nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve essere *“manifesta”*, non può non essere riconosciuta al lavoratore una tutela diversa da quella reintegratoria. In aggiunta al focus sul principio di uguaglianza, la Consulta si concentra anche sul profilo della ragionevolezza, in quanto mette in luce il fatto che il vizio della mancanza di un parametro chiaro da seguire, rischia di trasformare la

discrezionalità del giudice in arbitrio<sup>87</sup> e di non raggiungere l'obiettivo che il legislatore del 2012 si era prefissato cioè quello di *“circoscrivere entro confini certi e prevedibili l'applicazione del più incisivo rimedio della reintegrazione e di offrire parametri precisi alla discrezionalità del giudice”*.

Dopo la posizione presa dalla Corte costituzionale nel 2021 era inevitabile che si giungesse a dubitare anche della ragionevolezza del criterio di insussistenza “manifesta” per i licenziamenti intimati per giustificato motivo oggettivo, e infatti il giudice delle leggi si è di recente nuovamente pronunciato sulla legittimità costituzionale dell'articolo 18 comma 7 della legge 300/1970 modificato dalla legge Fornero con la sentenza n. 125/2022. Con questo ultimo arresto la Corte dichiara illegittimo l'articolo 18 comma 7 secondo periodo limitatamente alla parola “manifesta”, riscrivendo la disposizione in modo conforme al dettato costituzionale, in particolare al principio di uguaglianza, senza la necessità di un ulteriore intervento legislativo. In questo modo ai fini dell'applicazione della tutela reale la *“mera insussistenza del fatto”* è sufficiente, in quanto il carattere manifesto è secondo la Corte *“privo di un plausibile fondamento empirico”* e tale riferimento entrerebbe anche in conflitto con l'assetto normativo venutosi a creare con la riforma in esame che si prefigge di *“valorizzare elementi oggettivi, in una prospettiva di immediato e agevole riscontro”*, mentre la disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata, risulta essere non solo caratterizzata da indeterminatezza (potendo così generare delle incertezze applicative e quindi una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori) ma non è coerente con un apparato di rimedi incentrato sulla gravità dei vizi, in quanto questa non si valuta alla luce di quanto è agevole o meno valutare l'insussistenza del fatto. Attraverso questa pronuncia la Corte costituzionale non si limita a *“riscrivere”* la disposizione in esame, ma provvede a ridimensionare uno dei connotati tipici della legge 92/2012 e cioè il carattere eccezionale della tutela reintegratoria nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che a seguito degli interventi della consulta è venuto meno<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Zumbo A., *Corte costituzionale e licenziamento per motivi economici: una prevedibile parificazione di tutele.*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2012, 3, p.813.

<sup>88</sup> Così Cataudella M.C., *La Corte costituzionale interviene nuovamente sul licenziamento per GMO: ai fini della reintegrazione non è più necessario che l'insussistenza del fatto sia “manifesta”*, in *Giur.Cost.* 2022, 3.

La Corte trasforma quanto disposto dall'articolo 18 comma 7 in “un'alternativa secca basata sul binomio sussiste/non sussiste”<sup>89</sup>ponendo alla base del suo ragionamento una concezione di licenziamento per g.m.o. quanto dalla stessa già affermato nella sentenza 59/2021 e cioè che il fatto che è all'origine del licenziamento per g.m.o. include le ragioni previste dall'articolo 3 legge n.604/1966 e in particolare il nesso causale tra le scelte organizzative del datore e il recesso dal contratto che deve avvenire solo nell'impossibilità di collocare altrove il lavoratore, come extrema ratio.

## 1.2 Il “rito Fornero” per l'impugnazione dei licenziamenti.

L'articolo 1 comma 47 della l.92/2012 ha introdotto un nuovo rito speciale per le controversie relative all'impugnazione dei licenziamenti “nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970 n 300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del lavoro<sup>90</sup>”. Il legislatore esclude dall'ambito di applicazione del rito, i licenziamenti che rientrano nella disciplina prevista dall'articolo 8 l.604/1966 in quanto applicabile alle organizzazioni di tendenze ad ipotesi di dimensioni dell'organico differenti; inoltre, il riferimento normativo alle sole “controversie” e non anche ai “giudizi” lascia intendere che la presente disciplina non trova applicazione nei giudizi di impugnazione inerenti a controversie sorte prima dell'entrata in vigore della cd. Legge Fornero<sup>91</sup>.

Trascorso il termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento entro cui la parte può effettuare una impugnazione stragiudiziale del licenziamento, entro i successivi 180 giorni, l'articolo 1 comma 48 della legge in esame dispone che la controversia “si propone con ricorso depositato al Tribunale in funzione di giudice del lavoro”. La norma prevede altresì che “il ricorso deve avere i requisiti di cui all'articolo 125 del Codice di procedura civile. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo

---

<sup>89</sup> De Marinis N., *Il regime sanzionatorio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo Corte cost. 19.5.2022 n.125*, in *Lav.dir.eu.*, 2022, 3.

<sup>90</sup> In quanto pregiudiziali alla controversia sul licenziamento se è contestata la titolarità o la natura subordinata del rapporto.

<sup>91</sup> Vallebona A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*.Lavis (TN), 2021.

che siano fondate sugli identici fatti costitutivi”. Per quanto attiene questa prima disposizione, in dottrina si è riscontrato come il legislatore non si sia pronunciato circa l’obbligatorietà del nuovo rito o la sua alternatività rispetto al rito del lavoro ex articoli 409 ss c.p.c., ritenendosi però coerente sia con il tenore letterale del comma 48 secondo cui la domanda “si propone con ricorso” la tesi a favore dell’obbligatorietà, sia con la *ratio* della legge Fornero con la quale il legislatore voleva perseguire l’obiettivo di evitare che il tempo trascorso per giungere ad una decisione comporti un “eccessivo vulnus ai diritti del datore di lavoro costretto ad un enorme esborso per retribuzioni e relativi contributi previdenziali e assistenziali, nonché versamenti fiscali, senza usufruire della prestazione lavorativa”<sup>92</sup>. Tuttavia, parte della giurisprudenza<sup>93</sup> e della dottrina ritengono che il rito Fornero sia facoltativo, in particolare in dottrina si è affermato che poiché il legislatore non disciplina espressamente le conseguenze dell’erronea scelta del rito da applicare, intende ricondurre questa scelta alle parti<sup>94</sup>. Anche l’erronea individuazione del rito da parte del ricorrente è stato un tema molto dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza, per il quale però il legislatore non ha mai trovato soluzione. Si fa riferimento sia l’ipotesi in cui sia stato introdotto un ricorso seguendo il rito ordinario ex articoli 414 ss. c.p.c. per una causa che rientra nell’ambito di applicazione dell’articolo 18 Stat. lav. sia l’ipotesi inversa; la dottrina maggioritaria ritiene che sia possibile recuperare a questo errore effettuato dal lavoratore ricorrente, che non sempre è realmente a conoscenza dei requisiti dimensionali del datore, con meccanismi di sanatoria del ricorso come l’istituto della conversione del rito ex articoli 426 e 427 c.p.c. secondo i quali il giudice dispone la conversione del rito fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposto con il rito errato<sup>95</sup>, altra parte della dottrina sostiene invece che all’ipotesi di erronea individuazione del rito si debba applicare il d.lgs. 150/2011 il cui comma 3 dispone che “quando la controversia rientra tra quelle per le quali il

---

<sup>92</sup> Così Petrella V., *Il rito speciale per l’impugnazione dei licenziamenti*, in [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20140415\\_Petrell.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20140415_Petrell.pdf), p. 240.

<sup>93</sup> Le linee guida del 17 ottobre 2012 del Tribunale di Firenze affermano la facoltatività del rito Fornero.

<sup>94</sup> Carnici F., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Biblioteca ’20 maggio*, 2013, 1.

<sup>95</sup> Così Carnici F., *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Biblioteca ’20 maggio*, 2013, 1; Vallebona A. *La riforma del lavoro 2012*, Torino.; Luiso F.P., Tiscini R., Vallebona A. *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013.

presente decreto prevede l'applicazione del rito del lavoro, il giudice fissa l'udienza di cui all'articolo 420 del codice di procedura civile e il termine perentorio entro il quale le parti devono provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria". In ogni caso entrambi gli orientamenti propendono per far salvi gli effetti della domanda per non pregiudicare oltremodo il lavoratore.

Il testo dell'articolo 1 comma 48 sopra menzionato risulta essere molto sintetico e porta l'interprete ad integrare la disciplina in questione utilizzando principalmente le disposizioni del Codice di procedura civile che regolano il rito del lavoro, in quanto la materia del licenziamento rientra tra quelle citate nell'articolo 409 c.p.c.<sup>96</sup>

Dopo aver depositato il ricorso ai sensi della norma in esame, il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti non oltre i 40 giorni successivi al deposito del ricorso, ed assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a 25 giorni prima dell'udienza, ed un termine non inferiore a 5 giorni prima dell'udienza per la costituzione del convenuto<sup>97</sup>. All'udienza, ex articolo 1 comma 49, "il giudice, sentite le parti, e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del Codice di procedura civile". Come nel rito del lavoro, infatti il legislatore del 2012 richiama l'articolo 421 c.p.c. le forme sono ridotte, il giudice con il suo prudente apprezzamento stabilisce le modalità di assunzione dei mezzi di prova, effettuando un contraddittorio anticipato. Il procedimento si conclude con ordinanza immediatamente esecutiva con la quale il giudice provvederà all'accoglimento o al rigetto della domanda. L'esecutività dell'ordinanza, se è di accoglimento riguarda i capi in cui dispone la reintegra e la corresponsione dell'indennità risarcitoria, se è di rigetto riguarderà i capi di condanna al pagamento delle spese o di altre somme dovute dal datore<sup>98</sup>. Ex art 1 comma 50 della legge in esame l'efficacia esecutiva

---

<sup>83</sup>Per l'individuazione del giudice territorialmente competente si applica la disciplina prevista dall'art 413 c.p.c.

<sup>97</sup> L'atto di costituzione del convenuto, in assenza di una specifica indicazione normativa, sarà la memoria difensiva ex. art 416 c.p.c.

<sup>98</sup> Petrella V., *op. cit.*

dell'ordinanza di accoglimento non sarà soggetta a revoca o sospensione fino alla pronuncia della sentenza in seguito ad un eventuale giudizio di opposizione.

Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49, il testo del comma successivo afferma che “può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 del Codice di procedura civile” entro 30 giorni dalla notificazione o dalla comunicazione del ricorso, dinnanzi al medesimo tribunale che ha emanato il provvedimento opposto. Successivamente “il giudice fissa con decreto l'udienza di discussione non oltre i successivi sessanta giorni, assegnando all'opposto termine per costituirsi fino a dieci giorni prima dell'udienza”. Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza devono essere notificati dall'opponente all'opposto almeno 30 giorni prima della data che il giudice ha fissato per la costituzione dell'opposto, costituzione che dovrà avvenire ex articolo 416 c.p.c. con deposito in cancelleria di una memoria difensiva. L'opposto in questa fase può chiamare in causa terzi ex articolo 1 commi 54 e 55, può altresì proporre domanda riconvenzionale. Per essa non è indicata nelle disposizioni in esame una disciplina specifica, ma si ritiene che per effetto del rinvio all'articolo 416 c.p.c. si debba applicare l'articolo 418 c.p.c.

All'esito dell'udienza, il giudice, sentite le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede ad istruire la causa e infine provvede all'accoglimento (con caducazione dell'ordinanza) o al rigetto (con la sostituzione dell'ordinanza del giudice) della domanda con sentenza provvisoriamente esecutiva che costituisce titolo esecutivo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Contro la sentenza che decide sul ricorso di opposizione è ammesso il reclamo, da proporre con ricorso da depositare “a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore” (co. 58). Il contenuto del reclamo non è specificato dal legislatore, si ritiene debba applicarsi l'articolo 434 c.p.c. che disciplina il deposito del ricorso in appello nel rito del lavoro, ovvero l'articolo 125 c.p.c. il ricorso deve essere depositato entro 30 giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza provvisoriamente esecutiva, e in mancanza di comunicazione o notificazione nel termine di 6 mesi indicato dall'articolo 327 c.p.c.. Il giudice della Corte d'appello fissa con decreto l'udienza di discussione, non oltre 60 giorni da deposito del ricorso, e assegna all'opposto un termine per costituirsi fino

a 10 giorni prima. Il ricorso e il decreto di fissazione devono essere notificati dall'opponente all'opposto almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione. Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e documenti, a meno che non siano indispensabili. All'udienza, dispone il secondo periodo del comma 60, *“la corte può sospendere l'efficacia della sentenza reclamata se ricorrono gravi motivi. La corte d'appello, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione”*.

Come nelle fasi precedenti, anche nel reclamo il rito è privo di particolari formalità, con un'istruttoria ridotta ma comunque a cognizione piena.

Contro la sentenza della Corte d'appello può essere proposto il ricorso per Cassazione per il quale il legislatore rinvia all'art 360 c.p.c.. Il 1 comma 62 della legge in esame dispone che detto ricorso debba essere proposto entro 60 giorni dalla comunicazione o notificazione, in mancanza entro 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza. La Corte infine ex art 1 comma 63 fissa l'udienza di discussione *“entro 6 mesi dalla proposizione del ricorso”*.

La previsione di un nuovo rito ha suscitato diverse perplessità oltre per le lacune, già evidenziate, presenti nel testo stesso, anche per quanto attiene il suo ambito di applicazione. Il comma 67 infatti precisa che *“ i commi da 47 a 66 si applicano alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”*, quindi il nuovo rito trova applicazione alle controversie per le quali, al momento dell'entrata in vigore della legge, non sia già stato depositato il ricorso introduttivo. Alla luce di questa impostazione vi è una discrepanza tra l'ambito di applicazione della disciplina processuale e di quella sostanziale venutasi a creare con la riforma dell'articolo 18 Stat. lav., in quanto quest'ultima si applica ai licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore della riforma. Si è riscontrata in dottrina l'ipotesi secondo cui un licenziamento intimato prima della riforma del 2012, e che quindi non rientra nell'ambito di applicazione delle norme sostanziali così come riformate, se impugnato dopo l'entrata in vigore della l.92/2012 rientrerà dal punto di vista processuale nella sfera applicativa di quest'ultima, venendosi così a creare una

disparità di trattamento nell'ambito della medesima fattispecie. Allo stesso modo si potrebbe incorrere in una disparità di trattamento nell'ipotesi in cui un licenziamento intimato prima della riforma Fornero da un datore che non risponde ai requisiti dimensionali tali da vedersi applicate le previsioni del nuovo art 18 Stat. lav. seguirà le norme processuali dettate dall'articolo 409 e ss. c.p.c., mentre per una analoga fattispecie venutasi a creare dopo l'entrata in vigore della riforma si applicherà il nuovo rito<sup>99</sup>.

### 1.3 L'abrogazione del Rito Fornero ad opera della riforma Cartabia.

Il tentativo, condivisibile, del rito Fornero di garantire celerità nella risoluzione delle controversie in materia di licenziamento con riferimento alla sola legittimità dei licenziamenti disciplinati dall'articolo 18 Stat. lav. è stato di recente abrogato (con efficacia non retroattiva) con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 149/2022, attuativo della legge delega n. 206/2021 (c.d. "riforma Cartabia"). La presente riforma, entrata in vigore il 28 febbraio 2023, ha introdotto nel Codice di procedura civile gli articoli 441-bis, ter e quater con lo scopo di garantire una effettiva celerità per la risoluzione delle controversie in materia di licenziamenti, che le disposizioni previste dal rito Fornero non erano riuscite a garantire. Infatti, all'esito di quest'ultimo il giudice del lavoro si trovava di fronte a tre procedimenti, derivanti dalla fase sommaria e dalla fase a cognizione piena previste dalle disposizioni oggi abrogate, più il giudizio per le domande diverse da quella inerente la legittimità o meno del licenziamento, ma comunque ad essa collegate. Da queste circostanze ne è derivata una prima implicita abrogazione con il decreto legislativo n. 23 del 2015, che ne ha previsto l'esclusione per tutti i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015, e poi l'abrogazione ufficiale ad opera della riforma Cartabia.

L'articolo 441-bis introdotto dal decreto legislativo n. 149/2022 individua l'ambito di applicazione del nuovo procedimento per la decisione delle "*controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro*" e per le questioni "*relative alla qualificazione del*

---

<sup>99</sup> Petrella V., *op.cit.*

*rapporto*". Queste controversie hanno secondo questa disposizione "*carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice*".

La nuova disposizione dà al giudice la possibilità di ridurre i termini del procedimento fino alla metà, tenute conto delle circostanze esposte nel ricorso, fermo restando che quanto demandato alla discrezionalità del giudice è appunto una facoltà e non un obbligo e che in ogni caso "*tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato è ridotto della metà*".

Sempre per raggiungere lo scopo di rendere più celere tale procedimento, è prevista la trattazione congiunta, all'udienza di trattazione, di eventuali domande connesse e riconvenzionali o della loro separazione, e si assicura la concentrazione della fase istruttoria e decisoria nelle controversie che hanno ad oggetto la reintegrazione nel posto di lavoro. In questo modo si è superata la rigida divisione in fasi che caratterizzava il rito introdotto dalla legge Fornero, favorendo la gestione dei tempi del processo in capo al giudice che dovrà tenere in considerazione non solo quanto emerge dai ricorsi ma anche delle esigenze di celerità delle parti, per questo l'ultimo periodo del quarto comma dell'articolo 441-*bis* prevede che "*a tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze*".

Nessuna modifica è prevista per i giudizi di appello e cassazione, tuttavia vi è nella disposizione un'unica precisazione e cioè di tener conto delle "*esigenze di celerità e di concertazione*".

Il nuovo articolo 441-*ter* per risolvere i dubbi relativi alla competenza del giudice del lavoro o del giudice civile, attribuisce al rito del lavoro anche le questioni attinenti i licenziamenti del socio della cooperativa, prevedendo altresì che il giudice del lavoro conosce anche delle questioni sul rapporto associativo eventualmente proposte, anche nel caso in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo.

Infine, è stato introdotto anche l'articolo 441-*quater* per agevolare l'individuazione del rito applicare, infatti prevede che "*le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414 c.p.c. possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali*" e stabilisce

che la proposizione in una forma piuttosto che nell'altra preclude la possibilità futura di poter ricorrere utilizzando un rito diverso<sup>100</sup>.

Parte della dottrina non ha condiviso la soluzione legislativa di abrogazione delle norme della legge n. 92/2012 che avevano introdotto il c.d. Rito Fornero e di riconduzione delle cause di impugnativa del licenziamento, ad opera dell'articolo 441-bis c.p.c., al rito ordinario ex artt. 409 e seguenti c.p.c. In particolare, è stato ritenuto che in questo modo la celerità del rito Fornero sia stata sostituita con quella rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, il quale ha visto accrescere significativamente i suoi già ampi poteri, e che il legislatore abbia essenzialmente “*voluto stigmatizzare il ricorso alla tutela cautelare, negativamente considerato come strumento diretto alla proliferazione di domande, esortando, invece, il giudice alla celerità dell'istruttoria*”, trascurando altri strumenti di accelerazione del rito, quale la fissazione di un termine per il deposito della sentenza<sup>101</sup>.

## 2. La riforma dopo la riforma: il decreto legislativo n. 23 del 2015.

Alla luce di quanto sopra esposto circa il contenuto della riforma sulla disciplina dei licenziamenti, riscontriamo come il legislatore del 2012 abbia dato vita ad un testo poco chiaro, a differenza del suo scopo che era, come si è detto, quello di limitare la flessibilità in entrata ed ampliare quella in uscita, con un sostanziale accantonamento della stabilità reale, ma anche quello di risolvere problemi di potere che con la riforma si sarebbero dovuti ridistribuire a favore delle imprese<sup>102</sup>. Secondo autorevole dottrina che ha analizzato la questione dopo l'entrata in vigore della l.92/2012 non è stato sicuramente raggiunto l'obiettivo di rimodulare i poteri all'interno del rapporto di lavoro non fu sicuramente raggiunto, al contrario come auspicava l'Unione Europea è stato raggiunto quello di assicurare i mercati, senza di fatto apportare alcuna modifica effettiva. Questo in quanto la riforma Fornero in materia di licenziamenti ha

---

<sup>100</sup> <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/02/27/licenziamenti-cambiano-regole-28-febbraio#:~:text=Dal%2028%20febbraio%202023%20è,di%20competenza%20per%20materia%20>

<sup>101</sup> Romeo C., *Apparente requiem del rito Fornero e la sua reviviscenza*, in *Lavoro nella Giur.*, 2023, 3, p. 229.

<sup>102</sup> Speciale V., *op.cit.*

garantito una “sostanziale conservazione dell’assetto normativo preesistente” soprattutto grazie al ruolo che il legislatore stesso ha voluto dare alla giurisprudenza, che utilizzando un testo di incerta formulazione, è riuscita ad evitare di adeguarsi all’utilizzo residuale della tutela reintegratoria<sup>103</sup> attraverso una forte resistenza al fine di ricercare nel nuovo articolo 18 il modo per “riaffermare la reintegrazione nel posto di lavoro come la sanzione unica, naturale ed obbligata del licenziamento ingiustificato”<sup>104</sup>.

Da qui la necessità a distanza di poco meno di due anni di un’ulteriore riforma dell’articolo 18 con il d.lgs 23/2015 attuativo della legge delega n.183/2014 applicabile ai dipendenti assunti dopo il 7 marzo 2015. Il decreto è volto a raggiungere lo scopo indicato dall’articolo 7 della legge delega e cioè quello di “rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione” e si prepone di farlo delegando il governo di provvedere “per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all’anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l’anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l’impugnazione del licenziamento”<sup>105</sup>. La finalità principale del nuovo regime di tutela per il licenziamento illegittimo era quindi quello di contrastare la disoccupazione, in particolare quella giovanile: in quegli anni in Italia vi era un tasso di disoccupazione del 13,4% di cui il 43,9% rientrava nella fascia di età tra i 15 e i 24 anni<sup>106</sup>.

Per raggiungere gli scopi indicati il legislatore non ha provveduto a modificare gli elementi costitutivi del contratto di lavoro a tempo indeterminato, ma è intervenuto sulla disciplina dei licenziamenti illegittimi, definendo un modello a tutele crescenti che non abroga quello precedente ma agisce in parallelo con esso. Nel farlo intendeva

---

<sup>103</sup> Così Pessi R., *Il notevole adempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1, p.28.

<sup>104</sup> Pessi R., *Il notevole adempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1, p.30

<sup>105</sup> <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/12/15/14G00196/sg>

<sup>106</sup> Pessi R., Pisani C., Proia G., Vallebona A., *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015, p. 21.

fornire certezze circa gli esiti della pronuncia di illegittimità del licenziamento sia nei casi in cui si debba applicare una tutela reale, il cui utilizzo con la presente novella è stato ulteriormente marginalizzato, sia relativamente alla tutela meramente indennitaria impostata come “tutela crescente”, cioè quantificabile solo alla luce dell’anzianità di servizio, riducendo così il margine di discrezionalità del giudice<sup>107</sup> e vincolare il suo sindacato entro confini predeterminati.

Per quanto attiene l’ambito di applicazione della riforma, il legislatore ne ha definito uno di carattere soggettivo, esteso ai neoassunti (quindi ai lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015), ai vecchi assunti delle imprese minori in concomitanza con assunzioni aggiuntive che comporti l’integrazione del “requisito occupazionale di cui all’articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni” e ai lavoratori già assunti con contratto a tempo determinato o di apprendistato in seguito alla conversione di questo in un contratto a tempo indeterminato<sup>108</sup>. Restano esclusi i dirigenti per i quali si applica la tutela convenzionale comunque influenzata dalla presente riforma<sup>109</sup>.

Sul piano oggettivo invece il d.lgs 23/2015 si applica sia agli imprenditori che non, nel settore privato, sia alle organizzazioni di tendenza e indipendentemente dal numero di dipendenti, elemento che è preso in considerazione per l’individuazione della tutela da applicare nelle ipotesi di licenziamenti disciplinari illegittimi. Il quadro normativo così delineato non si applica al pubblico impiego, in quanto il decreto si riferisce solo a categorie di lavoratori appartenenti al settore privato ma anche in perché non compatibile con quanto previsto dal d.lgs 165/2001 né con i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup>Pessi R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2018.

<sup>108</sup> Per quanto riguarda la conversione del contratto di apprendistato la norma deve interpretarsi nel senso di una prosecuzione del rapporto alla scadenza del periodo di apprendistato, mentre per quanto attiene la conversione del contratto a tempo determinato, non essendo precisato se la conversione a contratto a tempo indeterminato sia frutto di una scelta datoriale o di una decisione giudiziale, si ritiene che i due casi debbano essere accomunati. In merito Boscati A. *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *Dir.rel.ind.*, 2015, 4, p.1035.

<sup>109</sup> Per essi il CCNL sottoscritto nel 2014 ha ridefinito i criteri di quantificazione dell’indennità a seguito di licenziamento ingiustificato alla luce dei cambiamenti che avrebbe apportato l’Esecutivo in attuazione della legge delega del 2014.

<sup>110</sup> Nello specifico non si ritiene siano compatibili con l’art 97 Cost. né l’offerta conciliativa di cui all’art 6 d.lgs 23/2015 né un regime che preveda due trattamenti giuridici diversi a seconda della data di assunzione. Così in Boscati A., *op.cit.*

## 2.1 Il licenziamento disciplinare e la centralità della tutela risarcitoria.

Ai lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015 si applica il d. lgs 23/2015 il cui articolo 2, rubricato “licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale” prevede al comma 1 che, in caso di licenziamento orale, discriminatorio, ritorsivo o comunque nei “casi di nullità espressamente previsti dalla legge”, si debba applicare la tutela reale forte; quindi, il giudice ordinerà al datore di lavoro “la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro indipendentemente dal motivo formalmente adottato”. Si applicherà quindi una forma di tutela simile a quella già prevista nello Statuto dei lavoratori, ma a differenza dell’articolo 18, l’entità del risarcimento del danno cui il datore di lavoro è condannato non si calcola tenendo conto dell’ultima retribuzione, ma alla luce dell’ “ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative”. È questa una delle due ipotesi in cui a fronte di un licenziamento illegittimo, il lavoratore può ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro in attuazione del dettato dalla legge delega n.183/2014.

Per la stessa ragione all’articolo 3 il legislatore delegato ha previsto, nelle realtà datoriali di grandi dimensioni rientranti nell’articolo 18, commi 8 e 9, Stat. lav., la dichiarazione di estinzione del rapporto dal giorno del licenziamento e la tutela indennitaria come regola nei casi licenziamento per giustificato motivo oggettivo o soggettivo o per giusta causa, la quale verrà calcolata in relazione all’anzianità di servizio, “pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio (in questo calcolo si concretizzano le “tutele crescenti”), in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità”. È evidente la differenza con quanto statuito dall’articolo 5 Stat.lav. che parte sin dall’inizio del rapporto di lavoro da minimo dodici mensilità fino ad un massimo di ventiquattro, mentre con la novella del 2015 il lavoratore arriverà a dodici mensilità al quinto anno di servizio e a ventiquattro il

dodicesimo anno<sup>111</sup>; il diritto alla reintegrazione è limitato alle sole ipotesi di “licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento”, alla quale si aggiunge, nello stesso provvedimento che dispone l'annullamento del licenziamento e la reintegrazione, il diritto ad una indennità risarcitoria commisurata in base all'ultima retribuzione dedotti l'*aliunde perceptum* e l'*aliunde percepiendum*. L'indennità non potrà comunque superare le 12 mensilità, e si fa salva la facoltà del lavoratore di optare per una indennità sostitutiva della reintegrazione<sup>112</sup>. Dalla lettura delle disposizioni sopra indicate è evidente che il legislatore del 2015 abbia voluto limitare il ruolo del giudice ad una mera attività di calcolo senza che questo possa svolgere un'ulteriore valutazione, creando un meccanismo di calcolo “automatico” che non tiene conto delle condizioni soggettive del lavoratore né della condizione economica del datore.

Segue l'articolo 4 che disciplina le ipotesi in cui il licenziamento sia intimato senza motivazione o presenti vizi procedurali prevedendo che il giudice dichiara estinto il rapporto e “condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale<sup>113</sup> di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto.”

Si è detto in precedenza che il decreto legislativo in esame si applica anche alle piccole imprese e alle organizzazioni di tendenza, e infatti l'articolo 9 prevede per esse come conseguenza del licenziamento illegittimo il diritto alla tutela risarcitoria

---

<sup>111</sup> Pessi R., Pisani C., Proia G., Vallebona A., *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015 p. 19.

<sup>112</sup> L'art.7 fa specifico riferimento al computo dell'anzianità negli appalti, e prevede che tutto l'arco temporale in cui il lavoratore vi è stato impiegato debba essere computato ai fini del calcolo delle mensilità. Invece per i trasferimenti d'azienda deve essere calcolata l'attività svolta presso il cessionario, compresi i periodi di sospensione legale, è dubbio se debbano essere considerati gli altri periodi di sospensione quali ad esempio le aspettative per motivi personali, che non sono retribuite.

<sup>113</sup> Nessuna delle indennità indicate dal d.lgs 23/2015 in materia di licenziamenti è assoggettata a contribuzione previdenziale.

in una misura “dimezzata” rispetto a quelle previste per i licenziamenti ingiustificati e per licenziamenti affetti da vizi formali e/o procedurali ed esclude la reintegrazione. Tale indennità non può in ogni caso superare le sei mensilità, cresce quindi di una mensilità ogni anno fino ad arrivare alle sei mensilità massime; il testo dell’articolo esclude espressamente per queste ipotesi la possibilità di accedere alla tutela reintegratoria.

In merito alle disposizioni analizzate occorre fare alcune considerazioni attorno all’indennità e in particolare sui suoi criteri di computo. Infatti, per quanto riguarda la base di computo delle mensilità, il legislatore prende in considerazione l’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, abbandonando la “vecchia” accezione di “retribuzione globale di fatto” utilizzata prima della novella in esame. A riguardo la dottrina è concorde con la scelta effettuata dal legislatore in quanto la nozione di retribuzione globale di fatto risultava essere troppo indeterminata, mentre con il riferimento all’ultima retribuzione utile ai fini del tfr ci si attiene a quanto disposto dall’articolo 2120 c.c. cioè che “salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua ai fini del comma precedente<sup>114</sup>, comprende tutte le somme, compreso l’equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese”. Mentre inizialmente si pensava che la scelta del legislatore fosse volta ad ampliare il quantum dell’indennità risarcitoria dovuta, in realtà si notò che lo stesso articolo 2120 c.c. prevede che la contrattazione collettiva possa derogare alla disposizione legale purché la deroga sia espressa. Alla luce di questa disposizione in dottrina sorse il dubbio circa l’utilizzo di una ridotta base di calcolo prevista dai contratti collettivi già vigenti all’entrata in vigore del d.lgs 23/2015 e se i contratti collettivi stipulati successivamente potessero discostarsi dalla base di calcolo del trattamento di fine rapporto e dall’indennità dovuta a causa del licenziamento illegittimo prevedendo una disciplina più favorevole

---

<sup>114</sup> Art 2120 co.1 c.c.: “In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all’importo della retribuzione dovuta per l’anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni”.

per il lavoratore licenziato<sup>115</sup>. A tal riguardo, stando alle prime analisi della riforma, era sicuramente evidente che la volontà del legislatore del 2015 era quella di avere una base di computo unitaria, tuttavia l'automatica applicazione di questi criteri restringerebbe eccessivamente la libertà sindacale e si otterrebbero effetti non voluti o comunque non previsto in sede di sottoscrizione del contratto collettivo<sup>116</sup>. Altra questione dibattuta è stato il significato della formulazione “ultima retribuzione di riferimento”, cioè se questo si riferisca all'ultimo anno solare di retribuzione, all'ultimo anno civile oppure all'ultimo mese. In dottrina si è riscontrato che la soluzione da scegliere fosse quella dell'ultimo anno civile il calcolo del trattamento di fine rapporto avviene su base annua.

## 2.2 La marginale applicazione della tutela reintegratoria e l'insussistenza del fatto materiale.

Come si è detto in precedenza, il decreto attuativo del Jobs Act aveva come obiettivo, oltre a quelli indicati nella legge delega, anche quello di marginalizzare ulteriormente l'istituto della tutela reintegratoria, garantendola solamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, qualora sia direttamente dimostrata in giudizio “l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore” ed esclude ogni valutazione del giudice circa la proporzionalità o meno del licenziamento. Nel farlo il d.lgs 23/2015 menziona, diversamente dalla legge Fornero, il “fatto materiale” così cristallizzando nella norma l'interpretazione fornita dalla Cassazione con la sentenza 23669/2014, nella quale afferma che il fatto insussistente di cui all'art. 18 comma 4 deve essere “materiale”, e per scongiurare ogni interpretazione non rispettosa della *ratio* del decreto legislativo, il legislatore del 2015 aggiunge che per il giudice “resta estranea ogni valutazione circa la proporzionalità del licenziamento”.

La definizione del fatto contestato come “materiale” ha fatto sorgere in dottrina dubbi circa la sua interpretazione. Infatti, se già con l'entrata in vigore della l.92/2012

---

<sup>115</sup> Boscato A., *op.cit.*, p.1042.

<sup>116</sup> Così Cester C., *Il licenziamento nel Jobs Act*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2015, 2.

si riscontrarono incongruenze circa il riferimento al “fatto contestato” e non all’ “inadempimento”, con la formulazione introdotta dal d.lgs 23/2015 l’interpretazione precedentemente proposta, che era volta a intendere il fatto come “inadempimento”, diventa particolarmente difficile in quanto risulterebbe eccessivamente manipolativa data la specificazione che si deve riscontrare proprio il mero fatto materiale naturalisticamente inteso<sup>117</sup>. Parte della dottrina ritiene che un’interpretazione in tal senso sia “fin troppo evidente”<sup>118</sup> in quanto confermato anche dalla Cassazione con le sentenze n. 20540/2015 e n. 20545/2015 che, seppur con riferimento all’art. 18 comma 4 Stat. Lav. modificato dalla legge Fornero, affermano rispettivamente che *“quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione”*, precisando, in aggiunta a quanto già affermato dalla sent.23669/2014 più volte ricordata, che *“la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell’articolo 18, quarto comma”* e ancora che *“quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il legislatore, parlando di insussistenza del fatto contestato”, abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al presente caso la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cassazione 6 novembre 2014, n. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell’articolo 18, quarto comma”*<sup>119</sup>. Lo stesso orientamento è stato confermato dalla medesima Corte nel 2019 con la sentenza n.12174 con la quale si è esteso all’articolo 3, comma 2, del d. lgs n. 23 del 2015 il principio sopra richiamato riferito all’articolo 18, comma 4, della legge n. 300 del 1970, modificato dalla legge Fornero.

---

<sup>117</sup> Pessi R., Pisani C., Proia G., Vallebona A., *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015.

<sup>118</sup> Così Boscati A., *op.cit.*, 2015, 4, p.1048.

<sup>119</sup> <https://www.chilosianpartners.it/pubblicazioni/pubblicazioni-cassazione/licenziamento-disciplinare-nuove-indicazioni-della-corte-di-cassazione-sulla-insussistenza-del-fatto-contestato-e-sulla-consequente-applicazione-della-reintegra>

Nel quadro normativo venutosi a formare, il giudice nel suo procedimento valutativo affronta tre fasi: la prima attiene all'individuazione della tipologia del licenziamento, fondamentale per il governo del processo in merito alla fase probatoria e alla distribuzione dei relativi oneri; la seconda fase attiene alla qualificazione del fatto come "materiale" e della ricostruzione del fatto giuridico e nell'ipotesi di licenziamento disciplinare il giudice dovrà accertare se l'inadempimento (o il fatto) contestato sia notevole o quasi notevole, per determinare rispettivamente la legittimità o l'illegittimità del licenziamento, utilizzando anche quanto disposto dall'autonomia collettiva in merito all'applicazione di sanzioni conservative o meno. In questa fase troviamo, nell'individuazione della minore o della maggiore gravità del licenziamento, la proporzionalità come elemento centrale. Laddove la conclusione del giudice sia nel senso di illegittimità del licenziamento, inizia l'ultima fase volta ad individuare la sanzione applicabile, e qui si riscontra l'intento del legislatore delegato di non affidare al giudice alcuna discrezionalità in merito alla proporzionalità o meno tra gli addebiti contestati e la sanzione espulsiva, nonostante sia ancora vigente l'articolo 2106 c.c. che, con riferimento ai due articoli precedenti sull'obbligo di diligenza e sull'obbligo di fedeltà, prevede che l'inosservanza di tali disposizioni "può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione". Il legislatore sceglie quindi di sacrificare la proporzionalità, equiparando i licenziamenti intimati per motivi di diversa gravità quanto all'entità delle sanzioni, per privilegiare l'esigenza di certezza in merito alla risoluzione del rapporto<sup>120</sup>.

### 2.3 Problemi applicativi del Jobs Act e profili di incostituzionalità.

La riforma in materia di licenziamenti apportata dal d.lgs 23/2015 non ha sollevato solo dubbi "dottrinali", ma anche e soprattutto importanti dubbi circa la conformità di alcune disposizioni con la Costituzione.

Il Tribunale di Roma con ordinanza n. 195/2017 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, lettera c), della legge 10 dicembre 2014, n. e degli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 in

---

<sup>120</sup> Pessi R., *Il notevole adempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1.

riferimento “agli articoli 3, 4, primo comma, 35, primo comma, 76 e 117, primo comma, della Costituzione, questi ultimi due articoli in relazione all’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, alla Convenzione sul licenziamento n. 158 del 1982 (Convenzione sulla cessazione della relazione di lavoro ad iniziativa del datore di lavoro), adottata a Ginevra dalla Conferenza generale dell’Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) il 22 giugno 1982 (e non ratificata dall’Italia) e all’articolo 24 della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30”<sup>121</sup>. La pronuncia della Corte, analizzati gli aspetti sottoposti alla sua attenzione, è stata quella di illegittimità costituzionale del solo articolo 3, comma 1, d.lgs n. 23 del 2015 per contrasto con gli articoli 3, 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost., nonché con gli articoli 76 e 117 comma 1 Cost. in relazione all’articolo 24 della Carta Sociale Europea, “*sia nel testo originario sia nel testo modificato dall’art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96, limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio»*”. In sostanza la Consulta dichiara l’incostituzionalità sia della disposizione introdotta dal Jobs Act sia delle modifiche successivamente introdotte dalla l.96/2018 in relazione al meccanismo automatico, uniforme e rigido previsto per il calcolo delle indennità dovute al lavoratore in seguito ad un licenziamento ingiustificato (che si applica ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015).

Prima di arrivare a questa conclusione la Corte compie un’operazione sia restrittiva che estensiva della sua pronuncia. Restrittiva in quanto restringe il quesito sottopostogli a quello che ritiene essere il “cuore delle doglianze” sollevate dal giudice *a quo*, e cioè non il *quantum* delle mensilità (da un minimo di 4 ad un massimo di 24, e poi con le modifiche apportate dal cd Decreto Dignità da un minimo di 4 a 6 mensilità fino ad un massimo di 24 a 36), ma sul meccanismo di calcolo rigido, uniforme e ancorato alla sola anzianità di servizio del lavoratore. Con riferimento a

---

<sup>121</sup> Ritenuto in fatto punto 1.

questa la Corte ritiene che non sia conforme né al principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 Cost., in quanto meccanismo uniforme e rigido che nel predisporre una indennità uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità comporta una “ingiustificata omologazione di situazioni diverse”<sup>122</sup>, in quanto non tiene conto della situazione personale di ciascun lavoratore. Così impostato infatti il sistema di calcolo delle indennità non è in grado di garantire né un adeguato ristoro per il danno subito, né di assolvere la funzione di strumento di dissuasione per il datore di lavoro dal commettere l'illecito, contrastando in questo modo anche con il principio di ragionevolezza (rinvenibile sempre nell'art. 3 Cost.).

La Corte non si limita ad affermare la non conformità della disposizione ai dettami Costituzionali, ma indica anche i criteri, in realtà già presenti nel nostro ordinamento, che il giudice deve seguire per adeguare l'indennità in base alle peculiarità della situazione di ciascun lavoratore. Infatti, richiama sia criteri fissati dall'articolo 8 legge 604/1966 e cioè il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, il comportamento e le condizioni delle parti, sia quelli, quasi sovrapponibili ai primi<sup>123</sup>, indicati dall'articolo 18 comma 5 legge 300/1970 quali “l'anzianità del lavoratore, il numero dei dipendenti occupati, la dimensione dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a riguardo”, specificando però che “il giudice terrà conto innanzitutto del criterio di anzianità di servizio” in ragione di quanto disposto dalla legge 184/2014 di cui il decreto legislativo ne è attuazione.

In questo modo la Corte smantella, per il suo insuperabile contrasto con i principi costituzionali, il meccanismo introdotto dal Jobs Act, al fine di soddisfare l'esigenza di certezza circa l'indennità conseguente un licenziamento ingiustificato<sup>124</sup>. La conseguenza immediata nonché l'obiettivo della pronuncia del giudice delle leggi fu sicuramente quello di assicurare al lavoratore una tutela adeguata e personalizzata in ragione della funzione “riparatoria” della norma analizzata, ma anche quello di

---

<sup>122</sup> Cfr. punto 11 dei considerando.

<sup>123</sup> Così Carinci M.T., *La Corte costituzionale n.194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel Jobs Act e oltre*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2018, 2, tuttavia vi sono opinioni contrarie in quanto “le dimensioni di impresa non necessariamente corrispondono alle dimensioni dell'attività economica”. Cfr. Fabozzi R. in *Giur.Cost.*, 2020, 4, nella nota alla sentenza n.150/2020 Corte Cost.

<sup>124</sup> Così Carinci M.T., *op.cit.*

scoraggiare il datore di lavoro dal compimento di atti illegittimi e far assolvere alla norma una funzione “dissuasiva”.

Oltre ai profili di incostituzionalità rispetto all’articolo 3 della Costituzione, la Corte sancisce altresì l’incompatibilità dell’articolo 3 d.lgs 23/2015 anche con l’articolo 76 Cost<sup>125</sup> in quanto la legge delega di cui il decreto legislativo è attuazione, prevedeva il rispetto dei trattati internazionali, e con l’art. 117 co.1 Cost. in relazione all’articolo 24 CSE (Carta Sociale Europea) in quanto norma interposta. Infatti, la CSE è un Trattato Internazionale vincolante, considerato come completamento della CEDU sul piano sociale, e in quanto tale deve essere utilizzato dalla Corte come norma interposta per valutare la compatibilità della norma in esame con l’articolo 117 Cost<sup>126</sup>; l’articolo 24 prevede alla lettera b) che per assicurare adeguata tutela al lavoratore in caso di licenziamento, è necessario riconoscere “il diritto ai lavoratori licenziati senza un valido motivo ad un congruo indennizzo o altra congrua riparazione”, da intendersi secondo quanto risulta da un orientamento costante del CEDS (Comitato Europeo dei Diritti Sociali) “un indennizzo tale da garantire un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e da dissuadere il datore dal licenziare ingiustificatamente”, e in aggiunta deve comprendere tutte le perdite economiche subite dal prestatore di lavoro dal giorno del licenziamento a quello della sentenza e l’indennizzo non deve essere assoggettato a limiti che pregiudichino l’integrità del ristoro, facendo, nella decisione n.106/2014, espresso riferimento al limite delle 24 mensilità, ma il giudice delle leggi non ha mai dato rilievo a tale posizione e non ha mai posto modifiche sul punto.

Lo stesso Comitato è tornato sulla questione della conformità dell’articolo 3 d.lgs 23/2015 con l’art.24 CSE con decisione dell’11 febbraio 2020 a seguito dell’accoglimento del reclamo collettivo n.158/2017 presentato dalla CGIL, ha ritenuto il sistema delle tutele crescenti nuovamente incompatibile con l’articolo 24 lett.b) CSE, nonostante le modifiche introdotte dal cd Decreto Dignità e nonostante la sentenza manipolativa della Corte Costituzionale n.194/2018 in quanto difetta dei

---

<sup>125</sup> Art 76 Cost: L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

<sup>126</sup> Così Carnici M.T., *op.cit.*, p.309.

caratteri di adeguatezza e deterrenza richiesti dall'orientamento interpretativo della Carta Sociale Europea che la Corte ha fatto proprio nella pronuncia del 2018. Tuttavia, la nuova decisione del Comitato aggiunge ulteriori elementi alla luce dei quali valutare la compatibilità o meno della norma con l'articolo 24 CSE. Infatti precisa che nelle ipotesi in cui il regime sanzionatorio preveda un tetto massimo ai fini dell'indennità per i danni di natura economica, il lavoratore deve comunque essere messo nella condizione di richiedere un risarcimento per i danni non patrimoniali con rimedi che garantiscano la decisione in tempi ragionevoli. Deriva da questa seconda interpretazione del Comitato l'onere in capo ai paesi contraenti di garantire al lavoratore che ha subito un licenziamento illegittimo la possibilità di agire in giudizio per ottenere anche il risarcimento per danni non patrimoniali<sup>127</sup> e la seguente censura del regime sanzionatorio previsto dall'articolo 3 del d.lgs 23/2015. Sotto quest'ultimo aspetto il Comitato precisa che né la disciplina della nullità del contratto ex articolo 1418 c.c., né il meccanismo di conciliazione dell'articolo 6 d.lgs 23/2015 siano idonei a dare al lavoratore le garanzie richieste dalla CSE, la prima in quanto non vi è una giurisprudenza così consolidata da potersi applicare a tutte le ipotesi di licenziamento, il secondo in quanto è vero che la procedura conciliativa e la sua finalità di evitare il contenzioso non siano in contrasto con il citato articolo 24, ma essendo la scelta di tale procedura fortemente incentivata dalla legge, precluderebbe al lavoratore di accedere al contenzioso solo per ottenere il risarcimento in tempi più rapidi la cui somma però sarebbe, seppur non di molto, inferiore a quella che si otterrebbe all'esito di un giudizio. Si riscontra inoltre che laddove il prestatore volesse accedere ad ulteriori rimedi giudiziari previsti dal nostro ordinamento per il risarcimento del danno, non si otterrebbe in ogni caso l'effetto deterrente richiesto dalla Carta sociale europea, in quanto le lungaggini del processo giocherebbero comunque a favore della parte datoriale. La conclusione del Comitato è quindi che né i rimedi giudiziari alternativi, né il meccanismo di conciliazione previsto dall'articolo 6 d.lgs 23/2015

---

<sup>127</sup> Tomassetti P., *Il jobs Act viola l'art.24 della Carta sociale europea anche dopo il c.d. decreto dignità e la sentenza n.194/2018. Prime note sulla decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul ricorso Cgil c. Italia*, in *Dir.rel.ind.*, 2020, 1.

rispondono all'esigenza di ottenere un "risarcimento adeguato al danno subito e idoneo a dissuadere le imprese dal licenziare ingiustamente"<sup>128</sup>.

Dopo soli due anni dalla sentenza n. 194/2018, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla disciplina del contratto a tutele crescenti e con la sentenza n.150/2020 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 4 d.lgs 23/2015 per violazione degli articoli 3,4 comma 1 e 35 comma 1 Cost "*nella parte in cui prevede che l'indennità dovuta al lavoratore in caso di licenziamento affetto da vizi formali o procedurali debba essere commisurata in funzione della sola anzianità di servizio e senza possibilità di tenere in considerazione anche altri elementi che contribuiscono a rendere la determinazione giudiziale più aderente alle particolarità del caso concreto*". La questione sollevata dai Tribunali di Roma e di Bari atteneva alla conformità dell'articolo 4 d.lgs 23/2015 con il dettato costituzionale, nell'ambito di due giudizi nei quali entrambi i tribunali avevano dichiara corretta la soluzione del datore di recedere dal contratto. Tuttavia avevano ravvisato un vizio formale in contrasto con l'articolo 4 del d.lgs in questione, il quale prima della censura della Corte costituzionale disponeva che "nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2 comma 2 l.604/1966 o della procedura di cui all'articolo 7 delle legge 300/1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli artt. 2 e 3 del presente decreto". La Consulta accoglie le censure dei ricorrenti e afferma che è possibile stabilire una tutela principalmente monetaria (nel caso di specie anche nelle ipotesi di violazione degli obblighi formali previsti dalla legge), ma il legislatore nel privare il giudice della sua discrezionalità "nega paradossalmente il principio di uguaglianza"<sup>129</sup> in quanto realizza una ingiustificata

---

<sup>128</sup> Così in Tomassetti P., *op.cit.*, p. 215.

<sup>129</sup> Così Fabozzi F., *Vizi formali del licenziamento: la Consulta boccia ancora le c.d. tutele crescenti*, in *Giur.cost.*, 2020, 4.

omologazione, tenuta conto la sola anzianità, di situazioni diverse tra loro e infatti afferma che “*un sistema che, solo per vizi formali lasci inalterato un criterio di determinazione dell’indennità imperniato sulla sola anzianità di servizio non potrebbe che accentuare le sperequazioni e la frammentarietà di una disciplina dei licenziamenti, già attraversata da molteplici distinzioni*”. Ad avviso della Corte il meccanismo di calcolo per la determinazione dell’indennità sottoposto alla sua attenzione viola anche il principio di ragionevolezza in quanto non assolve né la funzione dissuasiva, né risulta essere idonea a far ottenere al lavoratore un adeguato ristoro rispetto al pregiudizio subito, e inoltre non realizzerebbe un corretto equilibrio tra l’interesse del datore di lavoro ad esercitare la sua libertà di organizzazione dell’impresa e la tutela della dignità del lavoratore licenziato, contrastando in questo modo anche con gli articoli 4 e 35 Cost.. Per questo ritiene che il giudice debba poter fare una valutazione sul danno patito dal lavoratore rispetto alla misura indennitaria, e dovrà tener conto dell’anzianità di servizio ma non potrà questo essere l’unico criterio, in quanto, sostiene la Consulta nelle motivazioni “potrà ponderare anche altri criteri desumibili dal sistema, che concorrano a rendere la determinazione dell’indennità aderente alle peculiarità del caso concreto”, i quali corrispondono agli stessi criteri già individuati nella sentenza n.194/2018, ma nella pronuncia in esame la Corte aggiunge quello della gravità delle violazioni formali o procedurali commesse dal datore.

Altra questione rilevante che affronta la Consulta è quella circa la natura dell’indennità prevista dall’articolo 4, il quale non la qualifica espressamente né come risarcimento del danno né come sanzione, mentre negli articoli 18 comma 6 l.300/1970 e 8 l.604/1966 è richiamata la natura risarcitoria dell’indennità. La Corte nella pronuncia in esame assume che non si possa escludere la natura risarcitoria, allo stesso modo con la sentenza n.194/2018 aveva affermato che la natura risarcitoria non fosse incompatibile con l’onnicomprendività dell’indennità. Parte della dottrina condivide questa posizione in quanto anche dal dato testuale della norma si evince che la tutela economica è posta come “conseguenza dell’interruzione *contra legem* del contratto”, invece la funzione dissuasiva è una conseguenza secondaria<sup>130</sup>; altri

---

<sup>130</sup> Così Fabozzi R., *op.cit.* p.1711.

ritengono invece che l'omessa qualificazione dell'indennità sia stata una scelta voluta dal legislatore, che ha voluto elaborare una nozione di indennità come compenso non risarcitorio ma comunque in forma di compenso in denaro<sup>131</sup>.

L'intervento della Corte Costituzionale, sia con la sentenza n.194/2018 sia con la pronuncia del 2020 per contrastare la volontà legislativa di privare il giudice della sua discrezionalità nella determinazione del ristoro dovuto al lavoratore, ha valorizzato gli elementi che personalizzano la valutazione in relazione alla singolo caso concreto, ma nel farlo ha comunque privato di certezze il processo di quantificazione dell'indennità, poiché il giudice, nonostante sia vincolato da un limite massimo, può discrezionalmente provvedere per una indennità significativa anche nelle ipotesi di rapporti di breve durata.

Al di là delle osservazioni della Corte, questa precisa che è necessario un intervento del legislatore sulla disciplina dei licenziamenti, in particolare di *“ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee”*.<sup>132</sup>

Le conclusioni sopra esposte non riguardano le c.d. piccole imprese, sulla disciplina delle quali la Corte non era ancora stata chiamata a pronunciarsi prima della rimessione del Tribunale di Roma del 24 febbraio 2021, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 1, d.lgs 23/2015<sup>133</sup> relativamente alla congruità dell'ammontare dell'indennità risarcitoria (in quanto ritenuta troppo modesta), alla eccessiva circoscrizione dei limiti minimi e massimi entro cui i giudici possono esercitare la loro discrezionalità nel determinare il danno patito dal lavoratore, e introduce un elemento nuovo rispetto *“alla sentenza madre n.194/2018”*<sup>134</sup>. Infatti, ha spostato l'attenzione sull'utilizzo del criterio occupazionale, proponendo di adeguare i parametri previsti dall'ordinamento per orientare la scelta dei giudici in quanto *“il numero dei dipendenti è un criterio*

---

<sup>131</sup> Così Persiani C., *La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto “liquido”*, in *Mass.giur.lav.*, 2018, fascicolo unico.

<sup>132</sup> Cfr. considerato in diritto, punto 17.

<sup>133</sup> Art.9. co. 1: *“Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità”*.

<sup>134</sup> Zoli C., *La Corte costituzionale prosegue la “controriforma”: i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir.rel.ind.*, 2022, 4.

trascurabile nell'ambito di quella che è l'attuale economia” mentre risulta essere più idoneo il criterio della dimensione dell'impresa in quanto più elastico rispetto al primo. In risposta la Corte con la sentenza n.183/2022 affronta le questioni sottoposte al suo esame, richiamando la propria giurisprudenza e afferma che le esigenze di effettività e adeguatezza, già evidenziate nelle pronunce del 2018 e del 2020, “*si impongono anche per i licenziamenti intimati da datori di lavoro di più piccole dimensioni*”, confermando la sussistenza del *vulnus* denunciato dal rimettente. Nonostante ciò, afferma in primo luogo che è riscontrabile una soluzione costituzionalmente adeguata “*che possa orientare l'intervento correttivo e collocarlo entro un perimetro definito, segnato da grandezze già presenti nel sistema normativo e da punti di riferimenti univoci*” e in secondo luogo sostiene che non spetti ad essa stabilire la soglia massima dell'indennità. In questo caso la Corte rigetta le questioni sollevate ma prosegue la sua opera correttiva delle modifiche apportate dalla legge Fornero e dal Jobs Act, invitando il legislatore ad intervenire ritenendo non più tollerabile l'inerzia del legislatore in materia, la quale potrebbe indurre la corte stessa ad intervenire direttamente nel caso in cui sia nuovamente investita della questione. La pronuncia n.183/2022 in sostanza non modifica ulteriormente il testo del d.lgs 23/2015 ma è un forte monito che vincola il legislatore ad intervenire entro i limiti indicati dalla Corte stessa, e cioè per quanto attiene l'importo massimo dell'indennità in modo tale da attenersi alla giurisprudenza già richiamata a favore della “*personalizzazione*” della tutela, e con riferimento al criterio del numero dei dipendenti invece che a quello occupazionale.

Il quadro normativo che si è ottenuto a seguito delle modifiche introdotte sia dalla riforma Fornero sia dal decreto legislativo attuativo del Jobs Act che operano contemporaneamente alle disposizioni della l.604/1966, e a seguito degli interventi manipolativi della Corte costituzionale, è un quadro fortemente stratificato e caratterizzato da tutele ingiustificatamente diverse a fronte di criteri che contrastano come si è visto con il dato costituzionale, e che propaga i suoi effetti anche su altri istituti che sono connessi alla disciplina dei licenziamenti<sup>135</sup>, come quello della prescrizione.

---

<sup>135</sup> Così Fabozzi F., *Vizi formali del licenziamento: la Consulta boccia ancora le c.d. tutele crescenti*. Commento alla sentenza n.150/2020, in *Giur.cost.*, 2020, 4, p.1720.

### 3. Prescrizione e stabilità del rapporto di lavoro dopo la riforma Fornero e il Jobs Act.

#### 3.1. Gli orientamenti non univoci della dottrina e della giurisprudenza. Il rischio di *overruling*.

Come si è detto in precedenza, l'istituto civilistico della prescrizione con le caratteristiche peculiari che ha nella materia di diritto del lavoro, volta a tutelare la parte più debole, è strettamente collegata con il sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi. Questo legame non ha creato alcun tipo di problematica finché il quadro normativo che regolava le conseguenze del licenziamento illegittimo è rimasto fermo alla dicotomia tutela reale (art.18 l.300/1970) – tutela obbligatoria (art. 8 l.604/1966). Le modifiche dell'articolo 18 Stat.lav. apportate dalla riforma Fornero, che ha posto fine alla “unicità rimediale”<sup>136</sup> della tutela reale e il suo ulteriore ridimensionamento dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015, con la conseguente espansione del rimedio indennitario, hanno messo in discussione la dicotomia elaborata dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione, che distinguevano tra prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori che godono della sola tutela obbligatoria nelle ipotesi di licenziamenti illegittimi e prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori assistiti dalla tutela reale.

Sul punto vi è stato un dibattito dottrinale e giurisprudenziale molto acceso, sorto dal dubbio se i presupposti individuati dalla sentenza n. 174/1972 volti a rimuovere la situazione di *metus* del lavoratore di fronte al fenomeno del licenziamento persistessero ancora (tenuta conto la posizione di rilievo affidata alla tutela obbligatoria a scapito di quella reale) e su quale fosse il confine, alla luce delle novelle al regime sanzionatorio dei licenziamenti, tra rapporti di lavoro sottoposti al regime di “imprescrittibilità temporanea”<sup>137</sup> dei crediti retributivi del prestatore fino alla

---

<sup>136</sup> Maraga R., *La prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore alla luce dell'attuale regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo e dei recenti arresti della giurisprudenza*, in *Dir.rel.ind.*, 2021, 1, p.229.

<sup>137</sup> Maraga R., *op.cit.*

cessazione del rapporto, e quelli dotati di una stabilità tale da giustificare il decorso del termine anche in costanza di rapporto.

Infatti, secondo alcuni le modifiche introdotte con la legge n. 92 del 2012 all'articolo 18 Stat. lav. non hanno influenzato il regime di prescrizione dei crediti di lavoro, ritenendo così possibile che la decorrenza della prescrizione inizi in costanza di rapporto, in quanto nonostante la tutela che deriva dal nuovo art.18 non sia più quella reale a cui la sentenza n.63/1966 della Corte costituzionale faceva riferimento, comunque è idonea a consentire al lavoratore di esercitare i propri diritti senza il timore di essere licenziato poiché in primo luogo la tutela reintegratoria permane in caso di insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento e in secondo luogo perché le tutele a carattere indennitario previste dalla nuova disciplina costituiscono un regime più forte rispetto al precedente<sup>138</sup>. Altra parte della dottrina ha invece evidenziato che l'affievolimento della tutela reale e in particolare la difficoltà di individuare *ex ante* il regime applicabile dovrebbe determinare la “generalizzazione del differimento della decorrenza della prescrizione alla cessazione dei rapporti di lavoro”<sup>139</sup>, ritenendosi quindi ingiustificabile far decorrere la prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto in quanto il regime sanzionatorio vigente dopo la riforma dell'art 18 nelle ipotesi di licenziamento illegittimo non rispetterebbero più i requisiti di “resistenza” richiesti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale; pertanto secondo tale orientamento maggioritario non sarebbe più sostenibile il decorso del termine di prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto in quanto la nuova disciplina non garantisce più la presenza del requisito di “stabilità” che esclude il timore del licenziamento<sup>140</sup>(la giurisprudenza della Corte di Cassazione fa infatti coincidere la reintegrazione intesa come rimozione degli effetti del recesso datoriale illegittimo con i concetti di “stabilità” e “resistenza”) e sostituendo alla “monolitica tutela reale” un serie di sanzioni differenziate in base all'intensità del

---

<sup>138</sup> Così Maresca A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art.18 Statuto dei lavoratori*. In senso conforme anche Pacchiana Parravacini G., *Il nuovo art.18 st.lav.: problemi sostanziali e processuali*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2012, 10 e Marazza M. *L'art.18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg.dir.lav.*, n.3/2012.

<sup>139</sup> Così Cester C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti individuali: prime riflessioni*, in *Arg.dir.lav.*, 2012 p.547.

<sup>140</sup> Battisti A., *Prescrizione dei crediti retributivi: novità*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2021,4.

disvalore della condotta datoriale<sup>141</sup>, ha fatto venir meno i presupposti individuati dalla giurisprudenza volti ad escludere la sospensione della decorrenza del termine di prescrizione. Infatti se si sostenessero le tesi dell'orientamento a favore della possibilità che la prescrizione dei crediti di lavoro inizi a decorrere in costanza di rapporto nonostante l'intervento del legislatore, si finirebbe per contrastare i principi di diritto vivente enunciati dalla Corte, creando un'ulteriore discrasia: da un lato i lavoratori assoggettati alla tutela del "vecchio" articolo 18 Stat. lav. che beneficerebbero della sospensione della decorrenza del termine sino alla cessazione del rapporto, dall'altro lato i lavoratori sottoposti al regime del "nuovo" articolo 18 ai quali verrebbe applicata la decorrenza del termine in costanza di rapporto<sup>142</sup>.

Dubbi analoghi sono sorti a seguito dell'ulteriore riforma apportata con il d.lgs. attuativo del Jobs Act poiché ha confermato la natura meramente residuale della tutela reale, con la quale il regime sanzionatorio a tutela del lavoratore non può essere determinato *ex ante* in quanto dipende dalla natura del vizio che può essere accertata solo in sede giurisdizionale. Pertanto, se già alla luce delle novità introdotte dalla riforma Fornero si erano poste in dottrina le fondamenta per un ritorno alla regola di generale sospensione del termine di prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto, alla medesima conclusione si era arrivati dopo l'introduzione del contratto a tutele crescenti. Questo in quanto la disciplina venutasi a creare con il d. lgs. n. 23 del 2015 conduce ad una "intrinseca instabilità e precarietà del rapporto di lavoro a tutele crescenti"<sup>143</sup> in quanto la legittimità o meno del licenziamento non è più collegata a circostanze predeterminate, e ad incertezze interpretative sulla disciplina della prescrizione dei crediti retributivi.

La dottrina si è, dunque, posta immediatamente il problema dell'impatto delle modifiche della disciplina dei licenziamenti sull'individuazione del *dies a quo* dal quale decorre il termine di prescrizione dei crediti di lavoro, in quanto "*la mancanza di una efficace regolamentazione contro il recesso ingiustificato e la minaccia di una possibile interruzione del rapporto a costi contenuti e senza obblighi ripristinatori del contratto rendono di fatto "inagibili" molti diritti essenziali del lavoratore durante il*

---

<sup>141</sup> Ortis S., *Il jobs Act e la prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 1, p. 295.

<sup>142</sup> Ortis S., *op. cit.*, p. 298.

<sup>143</sup> Ortis S., *op. cit.*

*rapporto (retribuzione, professionalità, privacy, sicurezza, ecc.)*<sup>144</sup>. Più precisamente, nel nuovo regime il lavoratore non può più fare riferimento alle dimensioni occupazionali aziendali al fine di individuare la forma di tutela applicabile nel caso di licenziamento illegittimo: *“la rigida dicotomia fra tutela obbligatoria e tutela reale si è andata affievolendo, essendo stato confezionato un articolato sistema di tutele ove al superamento della soglia dimensionale dei quindici dipendenti non corrisponde, come nel passato, l'automatica operatività della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo”* e *“alla monolitica tutela reale si è sostituito un ventaglio di sanzioni, graduate e differenziate in ragione dell'intensità del disvalore della condotta datoriale”*<sup>145</sup>. In un quadro normativo nel quale la principale misura sanzionatoria a fronte di un licenziamento illegittimo è la tutela indennitaria, la condizione di *metus* del lavoratore in costanza di rapporto di lavoro non può certamente ritenersi affievolita. La sospensione della decorrenza del termine prescrizione in costanza di rapporto di lavoro è stata, in tale ottica, considerata un esito scontato a fronte della *“strutturale ed intrinseca instabilità e precarietà del rapporto di lavoro c.d. a tutele crescenti”*<sup>146</sup>.

Secondo altra dottrina, *“lo spartiacque tra i diversi regimi della prescrizione dei crediti di lavoro finisce per trovare un fondamentale dato di partenza in ragione della diversificata disciplina sostanziale sui licenziamenti illegittimi. Ed ora, invece, il progressivo smantellamento dell'art. 18 dello Statuto, in prima battuta avvenuto con la L. n. 92/2012, impone un ripensamento sulle tradizionali regole sinora fortemente somatizzate, sia dalla giurisprudenza, sia dalla dottrina”*<sup>147</sup>. Secondo questo orientamento, l'esito dell'intervento normativo non è necessariamente la riviviscenza della storica pronuncia della Corte costituzionale n. 63 del 1966, che era una sentenza interpretativa di accoglimento e manipolativa, pronunciata prima dell'approvazione dello Statuto dei lavoratori. Al tempo stesso, è stato ritenuto che, ai fini della tutela dei crediti di lavoro, l'accertamento dell'effettiva stabilità del rapporto di lavoro possa essere affidato al giudice di merito, senza bisogno di una nuova pronuncia della Corte

---

<sup>144</sup> Speciale V., *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, 1, p. 521.

<sup>145</sup> Ortis S., *op. cit.*, p. 294.

<sup>146</sup> Ortis S., *op. cit.*, p. 294.

<sup>147</sup> Romeo C., *Prescrizione dei crediti di lavoro, recenti profili problematici*, cit.

costituzionale, in quanto il principio affermato da quest'ultima può trovare applicazione a prescindere dalle modifiche apportate dal legislatore alla disciplina dei licenziamenti<sup>148</sup>.

In assenza di un chiarimento normativo sul *dies a quo* della prescrizione dei crediti di lavoro, la questione è stata, ancora una volta, deferita alla giurisprudenza. Su questo aspetto, è stato efficacemente osservato che “è forse lecito concludere che il legislatore storico, sia quello della cd. riforma Fornero, che quello del cd. Jobs act, possono anche avere deciso di non occuparsi della prescrizione dei diritti di credito dei lavoratori. Lo stesso, però, possono star certi che la prescrizione si sta, intanto, occupando del nostro diritto del lavoro”<sup>149</sup>.

La prima valutazione della giurisprudenza di merito sul punto sembrava confermare l'indirizzo secondo cui il *dies a quo* della prescrizione dovesse essere differito al momento di estinzione del rapporto. In particolare, dopo la riforma del 2012 il Tribunale di Milano, per primo, con la sentenza n. 3460/2015, chiamato a pronunciarsi su una richiesta di condanna al pagamento delle differenze retributive maturate oltre i 5 anni dalla proposizione del ricorso ed entro i 5 anni precedenti l'entrata in vigore della legge Fornero, affronta le questioni già annunciate dalla dottrina. Esso ha evidenziato come non dovessero essere considerati prescritti i crediti di lavoro in quanto anche i lavoratori dipendenti di un'azienda sottoposta all'applicazione della tutela reale possono rivivere, nel corso del rapporto di lavoro, una condizione di timore del licenziamento (identico a quello pre-Statuto dei lavoratori) tale da poter rinunciare a far valere i propri diritti in tale periodo di tempo; pertanto ritenne che la decorrenza del termine di prescrizione era da considerarsi sospeso nella costanza del rapporto, riesumando così nella sua interezza (quindi anche per le aziende con più di 15 dipendenti) la decisione della Corte Costituzionale n.63/1966<sup>150</sup>. Il ragionamento del tribunale meneghino trova sostegno nell'orientamento consolidato della Cassazione secondo cui “la decorrenza o meno della prescrizione in corso di rapporto va verificata con riguardo al concreto

---

<sup>148</sup> Pozzaglia P., *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 11, p. 755.

<sup>149</sup> Maio V., *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *Arg.dir.lav*, 2015, 3, p. 546.

<sup>150</sup> Romeo C., *Una prima decisione della giurisprudenza in materia di prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2016, 3.

*atteggiarsi del medesimo in relazione alla 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*<sup>151</sup>. Da qui emerge nuovamente il profilo di specularità tra i diversi regimi di tutele del licenziamento e la disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro<sup>152</sup>.

Queste posizioni, che sembravano essersi consolidate nella giurisprudenza di merito<sup>153</sup>, tuttavia si sono diversificate nel tempo anche presso gli stessi tribunali che sulla questione si erano già pronunciati, tanto da far emergere “dissonanze tra gli orientamenti in materia”<sup>154</sup>. Vi sono state infatti pronunce che hanno valorizzato quanto già affermato dalla dottrina “minoritaria”, e cioè che nel nuovo testo dell’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori sono presenti le fattispecie del licenziamento ritorsivo e discriminatorio per le quali è ancora prevista la tutela reintegratoria, ed essendo tali elementi specifici e determinati, sarebbero sufficienti ad escludere, per il lavoratore che voglia far valere i suoi crediti retributivi, il timore del recesso anticipato poiché il rapporto è assistito da una “forza di resistenza tale da giustificare il decorso della prescrizione in costanza di rapporto”<sup>155</sup>. Secondo tale orientamento quindi la prescrizione di questi crediti può iniziare a decorrere dal giorno in cui matura il relativo diritto dei prestatori di lavoro sottoposti alla tutela di cui al nuovo articolo 18. Altre pronunce hanno invece affermato che il termine di prescrizione decorre in corso di rapporto solo per i lavoratori ai quali, in caso di licenziamento invalido, spetta la tutela reintegratoria, al contrario per coloro che sono esclusi dall’ambito di applicazione dell’articolo 18 Stat. lav. e per i quali a fronte di un licenziamento ingiustificato è concessa solo la tutela indennitaria, la prescrizione decorre dalla cessazione del rapporto “*poiché dalla stabilità del rapporto, ossia dalla possibilità di ottenere la tutela reintegratoria, dipende l’esistenza, o meno, di una situazione psicologica di ‘metus’ del lavoratore nel rivendicare i propri diritti*”<sup>156</sup>.

---

<sup>151</sup> Cass. 23227/2004; Cass. 20987/2004; Cass. 11793/2002.

<sup>152</sup> Così Romeo C., *op. cit.*, p. 300.

<sup>153</sup> Nello stesso senso il Trib. Milano con sentenza n.10803/2015, il trib. Torino con sentenza n.1021/2016, il trib. Firenze con sentenza n.1/2018, il trib. Alessandria con sentenza n.4/2019.

<sup>154</sup> Battisti A., *Prescrizione dei crediti retributivi: novità*, in *mass.giur.lav.*, 2021, 4, p.845.

<sup>155</sup> Così Trib. Roma 21 maggio 2018, n.4125, ma anche lo stesso Trib. Milano con la sent. 2576/2016 e con la sent. 1752/2017.

<sup>156</sup> Così il Trib. Velletri sent.857/2018.

La non univocità e il concreto rischio di *overruling* in materia si è manifestato in materia in modo particolarmente evidente nelle pronunce antitetiche della Corte d'Appello di Milano che, in un primo momento, ha sostenuto nella sentenza n.35/2019 che poiché il regime introdotto dalla legge Fornero una volta emendato l'articolo 18 fa salve alcune ipotesi di illegittimità del licenziamento sanzionate con il rimedio della reintegrazione “*permane, comunque, un certo grado di stabilità del rapporto di lavoro tale da evitare la riemersione del ‘metus’ del lavoratore nell’esercizio dei propri diritti in costanza di rapporto di lavoro*”; successivamente con la sentenza n.376/2019 la stessa Corte d'Appello di Milano ha statuito che ai rapporti di lavoro che rientrano nell'ambito di applicazione della tutela reale si applica l'imprescrittibilità temporanea fino alla data in cui termina il rapporto di lavoro, poiché dovendosi applicare la nuova formulazione dell'articolo 18 si riscontra 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*”.

Tuttavia, sembra essersi consolidato l'orientamento giurisprudenziale introdotto dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza n.1352/2021 secondo cui alla luce del forte ridimensionamento della possibilità di ricorrere alla reintegrazione, conferma esattamente quanto già evidenziato nella pronuncia del 2019 sopra citata e si riconferma la convinzione che a seguito delle modifiche apportate dalla l.92/2012 all'articolo 18 Stat. lav. è ravvisabile la sussistenza del *metus* che in base ai principi consolidati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e di Cassazione, esclude il decorso del termine di prescrizione in costanza di rapporto. A ben vedere, l'elemento del *metus* più volte richiamato assume in questo contesto una valenza sia psicologica, inteso quindi come timore reverenziale nei confronti del possibile recesso anticipato da parte del datore, sia cognitiva “inteso come conoscenza o meno della disciplina applicabile al rapporto di lavoro”<sup>157</sup>. Da qui muove la tesi della Corte d'Appello di Milano, secondo cui, non solo la condizione psicologica di svantaggio del lavoratore, ma anche l'ignoranza della disciplina che verrà applicata all'eventuale licenziamento illegittimo (che deriva proprio dal quadro normativo venutosi a creare dopo le riforme

---

<sup>157</sup> Tursi A., *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro “destabilizzati”*: note critiche, in *Dir.rel.ind.*, 2022, 1, p.320.

del 2012 e del 2015), sarebbe sufficiente e far venir meno il decorso della prescrizione in costanza di rapporto. A completare questo quadro eterogeneo di orientamenti, si inserisce anche un'ulteriore pronuncia in materia di prescrizione dei crediti retributivi attinenti ai contratti di lavoro a termine, con la quale la Corte di Cassazione ha affermato che nell'ipotesi in cui due o più contratti a termine legittimi si susseguano, il termine di prescrizione dei crediti retributivi previsti dal Codice civile *“inizia a decorrere, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo, dal giorno della loro insorgenza e, per quelli che maturano alla cessazione del rapporto, a partire da tale momento”*, in quanto i crediti che derivano da ciascun contratto devono considerarsi autonomi dagli altri e il tempo che intercorre tra i vari rapporti lavorativi non ha alcun effetto sospensivo della prescrizione e senza che *“possa ravvisarsi, in tali casi, il ‘metus’ del lavoratore verso il datore che presuppone un rapporto a tempo indeterminato non assistito da alcuna garanzia di continuità”*<sup>158</sup>.

Di fronte ad un quadro così complesso ed eterogeneo sia a livello normativo che giurisprudenziale, emerge la grave instabilità dell'istituto della prescrizione, in quanto riesaminato ad ogni modifica del legislatore sulle conseguenze dell'illegittimità del recesso del datore di lavoro. Infatti è affidato stranamente al giudice ordinario il compito di stabilire *ex post* il regime di decorrenza della prescrizione, dovendo valutare volta per volta se la disciplina concretamente applicabile ad una determinata tipologia di licenziamento sia idonea ad escludere il timore del recesso. Poiché la ragion d'essere dell'istituto della prescrizione, nonché principio fondamentale del nostro ordinamento, è la certezza del diritto e dei rapporti giuridici, si auspicava in dottrina un intervento del legislatore volto ad introdurre una normativa organica che preveda *“la decorrenza della prescrizione a partire dalla cessazione del rapporto di lavoro, sia pur con fissazione di un termine di durata più breve”*<sup>159</sup>, ammesso che secondo alcuni alla luce dell'attuale contesto socio-economico, alcuni dubbi sorgono circa la necessità della tutela reale per escludere il *metus* del lavoratore, ovvero se possa ritenersi sufficiente che questa sia affiancata da una adeguata tutela

---

<sup>158</sup> Cass. n. 20918/2019.

<sup>159</sup> Battisti A., *Prescrizione dei crediti retributivi: novità*, in *mass.giur.lav.*, 2021, 4, p.851.

indennitaria<sup>160</sup>. Tale auspicio sembra esser stato ignorato dal legislatore, potendosi pertanto affermare che l'unica area nella quale può riscontrarsi assoluta certezza è quella del pubblico impiego.

### 3.2 La prescrizione dei crediti retributivi nel pubblico impiego.

I rapporti di lavoro del pubblico impiego contrattualizzato, come già evidenziato in precedenza, non sono stati oggetto delle riforme al regime sanzionatorie introdotte dalla l.92/2012 e dal d.lgs 23/2015.

Già alla luce delle conclusioni a cui giunse la Corte costituzionale storica sentenza n.63/1966 si era avuto modo di riscontrare la specialità del rapporto di pubblico impiego rispetto a quello privato, e infatti la Consulta aveva introdotto un regime di prescrizione differenziato rispetto a quest'ultimo in ragione dell'assenza della situazione psicologica di timore del lavoratore poiché il rapporto di lavoro di cui è parte è dotato di una resistenza tale da non potersi ritenere che questo possa essere spinto a rinunciare ai propri diritti. Questa resistenza dovuta da una disciplina "*che assicuri normalmente la stabilità del rapporto e fornisca le garanzie di appositi rimedi giurisdizionali contro ogni illegittima risoluzione*"<sup>161</sup>, è da riscontrarsi anche nei rapporti di lavoro a tempo determinato. Infatti, già con la sentenza n.143/1969 la Corte costituzionale riscontrava in queste ipotesi elementi riconducibili alla definizione di "resistenza" in quanto nella disciplina che regola detti rapporti erano presenti rimedi giurisdizionali azionabili contro la risoluzione anticipata illegittima, e negò che la differente previsione del *dies a quo* della prescrizione dei crediti di lavoro inerenti il pubblico impiego rispetto a quello privato possa comportare una violazione dell'articolo 3 della Costituzione, proprio in ragione di tale "forza di resistenza".

L'entrata in vigore della legge n. 92/2012 mise in discussione l'apparato giurisprudenziale formatosi a seguito della pronuncia del 1966, in quanto in dottrina sorsero dubbi circa l'applicazione o meno del nuovo articolo 18 Stat. lav. anche ai

---

<sup>160</sup> Così Fabozzi R., *L'assenza di certezza in tema di prescrizione dei crediti di lavoro* in *Mass. giur. lav.*, 2018, ma anche Maresca A., *op.cit.*

<sup>161</sup> Questa definizione di resistenza già presente nella sent.69/1966 Corte Cost., confermata dalla sentenza n.143/1969 e poi ribadita dalla medesima corte nella pronuncia n.174/1972.

rapporti di pubblico impiego contrattualizzato. Dubbi analoghi si riproposero dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015 in quanto non prevede espressamente l'inapplicabilità del contratto a tutele crescenti ai rapporti di pubblico impiego contrattualizzato<sup>162</sup>, poi superati con le modifiche introdotte dal d. lgs. 75/2017 al d.lgs. 165/2001, che ha previsto nelle ipotesi di licenziamento illegittimo la reintegrazione nel posto di lavoro unita al pagamento di un'indennità risarcitoria in base all'ultima retribuzione dal giorno del licenziamento fino a quello della reintegrazione, in ogni caso non superiore alle quattro mensilità. In questo modo è applicato al contratto di lavoro di pubblico impiego contrattualizzato sostanzialmente quanto prevedeva il testo previgente dell'articolo 18 della l.300/1970 con l'aggiunta del tetto massimo delle quattro mensilità.

Poiché i pubblici dipendenti non sono coinvolti dalla riforma sul Jobs Act e continuano a beneficiare di una notevole stabilità del rapporto e dalla tutela reale, il decorso della prescrizione avverrà durante lo svolgimento del rapporto di lavoro. In questo modo, risulta ulteriormente ampliato *“il notevole gap esistente tra lavoro privato e lavoro pubblico, atteso che, mentre il primo si attesta ineludibilmente sul fronte dell'instabilità del rapporto, il secondo diversamente continua ad atteggiarsi come rapporto stabile e non certo incline ai condizionamenti delle tutele crescenti. Si tratta comunque di una constatazione di fatto che testimonia l'ormai netta divaricazione tra i due mondi del lavoro: quello del settore privato e quello del pubblico impiego, che non sembrano più trovare elementi di convergenza e di omologazione. Senza poter tacere che per il pubblico impiego trova ancora oggi applicazione l'originario testo dell'art. 18 dello Statuto, senza gli emendamenti della Legge Fornero, e per tutti gli enti anche quelli al di sotto dei 15 dipendenti”*<sup>163</sup>.

Sono stati, così, confermati i rilievi della dottrina che aveva da tempo messo in luce *“ingiustificate differenziazioni normative”*, evidenziando che *“anche in considerazione del processo di privatizzazione dei rapporti di pubblico impiego (con possibile incidenza sulla “resistenza” degli stessi), la disciplina non sembra essere giunta a un definitivo arresto”*<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Battisti A., *op.cit.*

<sup>163</sup> Romeo C., *Prescrizione dei crediti di lavoro, recenti profili problematici*, cit.

<sup>164</sup> Fabozzi R., *Crediti di lavoro e decorrenza della prescrizione*, cit.

## Capitolo III

### **L'indirizzo della Corte di Cassazione: ritorno alla non-decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto.**

1. I contenuti delle sentenze della Corte di Cassazione Sez. lavoro, 06 settembre 2022 n.26246 e 20 ottobre 2022 n.30957.

Il punto di approdo del dibattito, sia nella giurisprudenza di merito che nella dottrina, sulla decorrenza del *dies a quo* del termine di prescrizione dei crediti di lavoro, nonostante si auspicasse un intervento del legislatore (dopo aver affidato per 57 anni la materia al “*diritto vivente*”), si è di recente riscontrato con le pronunce della Corte di Cassazione n.26246/2022 e n.30957/2022, che è stata investita della questione a seguito degli importanti mutamenti del sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi introdotti dalla legge n.92/2012 e in maniera ancora più significativa dal d.lgs 23/2015.

Il primo arresto della Cassazione è quello del 6 settembre 2022, il quale prende le mosse dalla sentenza n. 441/2018 della Corte d'Appello di Brescia, che a fronte della richiesta da parte di due lavoratrici rientranti nel regime di tutela del licenziamento illegittimo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori così come modificato dalla legge Fornero circa l'accertamento del diritto di percepire alcune somme di denaro a titolo di differenze retributive per aver svolto lavoro notturno subordinato, nega l'esistenza di una “*condizione psicologica di timore (metus), tale da indurlo a non avanzare pretese retributive nel corso del rapporto*”<sup>165</sup>. Nel caso di specie, il giudice di seconde cure aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il prestatore di lavoro, nonostante le riforme del 2012 e del 2015, è ancora posto a riparo da quella condizione psicologica di soggezione nei confronti del datore tale da poterlo indurre

---

<sup>165</sup> Cfr. ritenuto in fatto punto 3.

a rinunciare all'esercizio dei suoi diritti, in quanto nelle ipotesi di licenziamento ritorsivo è ancora prevista la reintegrazione nel posto di lavoro<sup>166</sup>.

A seguito della pronuncia della Corte d'Appello di Brescia, le ricorrenti propongono ricorso per cassazione con un unico motivo e cioè per la violazione degli articoli 2935, 2948, n. 4 del Codice civile, 18 della legge n. 300/1970, 36 Cost., in quanto la Corte ha erroneamente ritenuto ancora vigente il regime di stabilità del rapporto di lavoro anche *“alla luce dell'insegnamento della Corte costituzionale (sentenze n. 63 del 1966, n.174 del 1972) e della giurisprudenza di legittimità”* e *“anche dopo la novellazione dell'art.18 l.300/1970 con le riforme della l.92/2012 e del d.lgs. 23/2015”*, ritenendo altresì irrilevante il diritto alla reintegrazione previsto nelle ipotesi di licenziamento nullo o inefficace poiché queste sono previste anche nell'area di applicazione della tutela obbligatoria della legge 604/1966, non assistita dalla stabilità. Le lavoratrici ricorrenti sollevarono in via subordinata anche questione di legittimità costituzionale degli articoli 2935, 2948, n. 4 del Codice civile per violazione dell'articolo 36 Cost. *“qualora interpretati nel senso dell'integrazione di un regime di stabilità del rapporto di lavoro, idoneo ad impedire il timore del prestatore alla tutela dei propri diritti, assistito da un dispositivo sanzionatorio che preveda la tutela reintegratoria per la sola ipotesi di licenziamento ritorsivo e, più in generale, così come realizzato dalle modifiche apportate all'art.18 l.300/1970 dall'art.1, comma 42 l.92/2012 e dagli artt. 2, 3 e 4 d.lgs. 23/2015*. In sintesi, la questione portata all'attenzione della Corte di Cassazione verte sull'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione quinquennale per i crediti retributivi del lavoratore alla luce della permanenza o meno, dato il contesto normativo venutosi a creare e sulla scia del *“diritto vivente”* frutto di un cinquantennio di elaborazione giurisprudenziale sia di legittimità che di costituzionalità, di quella *“stabilità adeguata”* del rapporto di lavoro cui l'istituto in questione è ancorato.

La Corte dichiara fondato il ricorso e nella motivazione della sentenza afferma che la questione può essere affrontata e risolta, senza sollevare nuovamente questione di legittimità costituzionale della disciplina già esaminata dal giudice delle leggi, *“in continuità sostanziale con l'insegnamento di oltre un cinquantennio di elaborazione*

---

<sup>166</sup> Roccisano S., *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass.civ.,sez.lav.,6 settembre 2022, n.26246.*, in *Lav.dir.eur.* 2022, 3.

*giurisprudenziale*” consapevole, tuttavia, di dover necessariamente tener conto dei cambiamenti operati dalle riforme intervenute sulla legge n. 300 del 1970. Successivamente ripercorre l’*iter* sia giurisprudenziale della Corte costituzionale e della stessa Cassazione, che legislativo e rievoca nuovamente il concetto di stabilità, dandone una lettura “*conservativa*” e non innovativa rispetto ai concetti di stabilità reale ed obbligatoria già ricostruiti coerentemente agli articoli 18 e alla legge 604/1966; infatti al punto 5) dichiara che “*appare evidente che la stabilità del rapporto di lavoro si fonda su una disciplina che, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l’efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo*”. Il medesimo concetto è rafforzato nel momento in cui, dopo aver evidenziato le modifiche apportate dalla legge n. 92/2012 e del d.lgs 23/2015 e che l’istituto della reintegrazione ha ormai carattere recessivo nonostante le pronunce della Corte costituzionale n. 59/2021 e n.125/2022 abbiano dichiarato l’illegittimità costituzionale del nuovo testo dell’articolo 18 comma 7 dello Statuto dei lavoratori abbiano esteso le ipotesi di reintegrazione, ritiene necessario ribadire che “*la prescrizione decorra, in corso di rapporto, esclusivamente quando la reintegrazione, non soltanto sia, ma appaia la sanzione “contro ogni illegittima risoluzione” nel corso dello svolgimento di fatto del rapporto stesso*”. Quindi per la Cassazione il concetto di stabilità adeguata coincide con una stabilità che, anche nella percezione soggettiva del lavoratore, deve comportare la reintegrazione per qualsiasi vizio del licenziamento, anche nell’ipotesi di mera irregolarità formale<sup>167</sup>: è in relazione a tali caratteristiche che definiscono la stabilità adeguata che va valutato se il nuovo impianto di tutele in materia di licenziamenti, consenta ancora la decorrenza del termine di prescrizione in costanza di rapporto, così come ritenuto alla luce della versione originaria dell’articolo 18 della legge n.300/1970<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Maresca A., *Reintegrazione “recessiva” e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2022, 1.

<sup>168</sup> Balletti E., *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, n. 2022, 4.

Tale conclusione trova fondamento sulla necessità che ci sia non solo un' oggettiva disciplina normativa ma anche una precognizione oggettiva del prestatore circa le condizioni e i requisiti che configurano il presupposto della stabilità, e cioè “*quali siano le regole che presiedono all'accesso dei diritti, alla loro tutela e alla loro estinzione*”; solo in questo modo la Corte ritiene possibile eliminare il *metus*, inteso in questo frangente non come “*condizione meramente psicologica*” e quindi dipendente da una percezione soggettiva del prestatore, ma “*obiettiva*” in quanto frutto della diretta inibizione di rivendicazioni retributive da parte del lavoratore e la concreta possibilità di una reazione datoriale ritorsiva.

Questo in quanto secondo la Cassazione l'istituto della prescrizione è volto a garantire la certezza del diritto e in particolare, per quanto attiene alla sua decorrenza, del momento in cui i diritti possono essere fatti valere<sup>169</sup> e fino a quando essi possano essere esercitati, sia per tutelare l'interesse del lavoratore che è il destinatario del fenomeno del licenziamento, sia per tutelare la posizione del datore che ha interesse a conoscere “*quali siano i tempi di possibili rivendicazioni dei propri dipendenti*” così da poter organizzare al meglio l'attività di impresa, di cui i rapporti di lavoro sono parte integrante, e per permettergli di valutare la propria “*capacità di sostenere il rischio di costi e oneri*” che i tempi concessi al prestatore per l'esercizio dei suoi diritti comportano. Tali risultati afferma la Corte non possono essere raggiunti se la qualificazione del rapporto di lavoro come rientrante nella disciplina della tutela reintegratoria o meno è affidata ad un giudizio *ex post* del giudice.

A riguardo vi è in dottrina chi ha precisato come tale conclusione non trovi riscontro con gli esiti applicativi della prescrizione, in quanto la certezza dei rapporti giuridici si consegue con “*l'effetto estintivo prodotto dalla prescrizione e non (tanto o soltanto) individuando il dies a quo di decorrenza del termine*” rispetto al quale rimane incerto sia nell'*an* che nel *quantum* tale effetto<sup>170</sup>, così come il termine iniziale di decorrenza, in quanto, se si afferma come la Cassazione ritiene che quest'ultimo debba individuarsi con il giorno di cessazione di un rapporto di lavoro a tempo

---

<sup>169</sup> La Cassazione sottolinea altresì l'importanza dell'istituto sul piano della “*civiltà giuridica di un Paese, quale principio di affidabilità per tutti*” e che questo si rifletta anche “*sulla stessa attrattività di uno Stato, per investimenti e iniziative di intrapresa economica in senso lato*”.

<sup>170</sup> Così Maresca A., *Reintegrazione “recessiva” e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, cit. p. 452.

indeterminato come quello del caso di specie, non è per definizione un termine né determinato né predeterminabile<sup>171</sup>.

Dopo aver effettuato queste ricostruzioni la Corte ritiene che debba escludersi che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato “*sia assistito da un regime di stabilità*” in quanto alla luce della disciplina modulata dalla legge n.92/2012 e dal decreto legislativo n. 23/2015, non riscontra la presenza né del presupposto della predeterminazione certa delle fattispecie, né del regime di stabilità. Pertanto nel principio di diritto afferma che : “*il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n.92/2012 e del decreto legislativo 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. Sicchè per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92/2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli articoli 2948, n.4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro*”. In sintesi quindi la Cassazione ritiene che la prescrizione può decorrere in costanza di rapporto nelle ipotesi in cui il lavoratore abbia, in caso di licenziamento, una consapevolezza preventiva di poter far fede sempre sulla tutela reale<sup>172</sup>.

Alle medesime conclusioni giunge la stessa Cassazione con la sentenza n. 30957 del 20 ottobre 2020, emessa dal medesimo collegio giudicante. Nel caso di specie, Autostrade s.p.a., a fronte di una sentenza della Corte d’Appello di Firenze in cui si rigettava l’eccezione di prescrizione estintiva dei crediti azionati, ricorre per Cassazione denunciando “*falsa applicazione dell’art 2948 c.c.*” sul presupposto che anche a fronte delle avvenute riforme all’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, resta invariata la forza di resistenza che assiste il rapporto di lavoro subordinato, in quanto “*permane la reintegrazione nel posto di lavoro non solo per i vizi più gravi (licenziamento discriminatorio e ritorsivo) ma anche quando il fatto contestato al lavoratore risulti insussistente o punibile con una sanzione conservativa ovvero sia*

---

<sup>171</sup> Il medesimo orientamento riscontra altresì una ulteriore contraddizione laddove parlando di stabilità la Corte afferma che la prescrizione può al contrario decorrere in costanza di rapporto se si tratta di un contratto a tempo determinato, in quanto è certo in questa ipotesi il momento dell’estinzione.

<sup>172</sup> Rotondi F. e Paone A., *Decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: un viaggio lungo oltre 50 anni*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 39.

*manifesta l'insussistenza del fatto addotto in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo".* La Cassazione in questa pronuncia, sulla scia del principio di diritto emanato dalla stessa, non accoglie il ricorso.

Un aspetto critico che entrambe le sentenze affrontano è quello dei diritti retributivi derivanti dai rapporti di lavoro pendenti prima dell'entrata in vigore della legge Fornero (il 3 luglio 2012) assoggettati inizialmente al regime di "*stabilità adeguata*" del vecchio testo dell'articolo 18, ma che dal giorno dell'entrata in vigore della riforma divennero privi di tale caratteristica. La questione verte sul dubbio di stabilire se, per i crediti retributivi maturati nel quinquennio antecedente l'entrata in vigore della legge n. 92/2012, nel momento in cui cessa il rapporto di lavoro, il termine di prescrizione debba considerarsi decorrere per l'intero quinquennio (o triennio o anno a seconda che i crediti rientrino nelle fattispecie indicate dagli articoli 2955 n. 2 o 2956 del codice civile) oppure per il tempo restante, sottraendo il periodo in cui il rapporto di lavoro era da considerarsi stabile a fronte della disciplina previgente. Questa eventualità di tener conto di una prescrizione "*in parte già decorsa e, poi, solo da esaurirsi per il suo tempo residuo a partire dalla cessazione del rapporto di lavoro*"<sup>173</sup>, sembra avere come conseguenza la sospensione della prescrizione a partire dall'entrata in vigore delle modifiche apportate all'articolo 18 fino alla cessazione del rapporto di lavoro, momento in cui questa tornerebbe nuovamente a decorrere. Tuttavia poiché non si ritiene possa considerarsi questa un'ulteriore causa di sospensione, in quanto non rientrante nelle ipotesi tassativamente individuate dagli articoli 2941 e 2942 c.c., come da disposizione della Corte di Cassazione è da ritenere che si tratti di una prescrizione che debba iniziare a decorrere *ex novo* per tutta la sua durata, infatti la Corte escludendo che le novelle del 2012 e del 2015 lascino ancora spazio ad un regime di stabilità, afferma che non vi consegue una sospensione della prescrizione ma "*la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto dagli artt. 2948, n.4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n.92 del 2012*".

---

<sup>173</sup> Così Balletti E., *op.cit.*, p. 777.

Nonostante l'attesa soluzione della Cassazione in materia di prescrizione di crediti retributivi fosse prevedibile, considerato anche l'orientamento che prima di queste pronunce si era consolidato, come precedentemente illustrato, nella giurisprudenza di merito, molte sono le perplessità sorte in dottrina, soprattutto per la scelta del giudice di legittimità di aver riportato il *dies a quo* della prescrizione a quello fissato dalla Corte costituzionale nella storica sentenza n. 63 del 1966, utilizzando nella motivazione gli stessi elementi a fondamento della pronuncia.

In particolare l'aspetto che ha creato più perplessità è che la Cassazione nell'esercizio della sua funzione nomofilattica ha sostanzialmente affermato che il *metus* del lavoratore rispetto al fenomeno del licenziamento, oggi comporta sul lavoratore gli stessi "ostacoli materiali" nell'esercizio o meno delle azioni volte a rivendicare le sue pretese retributive, che sussistevano nella vigenza della disciplina antecedente la legge n.604 del 1966, e cioè del recesso *ad nutum* previsto dall'articolo 2118 del codice civile, a meno che non sia garantita al prestatore di lavoro una predeterminazione *ex ante* del rimedio reintegratorio. Ma se il punto di partenza del ragionamento del giudice di legittimità sono le conclusioni cui era giunta la Corte Costituzionale nel 1966, vi è chi riscontra una discrasia nelle motivazioni della sentenze in esame, infatti per il giudice costituzionale degli anni sessanta la condizione che genera la necessità di non far decorrere la prescrizione in corso di rapporto è "di tipo psicologico legata al timore delle conseguenze della rivendicazione e non alla prevedibilità del rimedio alla ritorsione"<sup>174</sup>, e infatti nel suo primo arresto, il giudice delle leggi si riferisce solo alla "forza di resistenza" tipica di alcuni rapporti di lavoro. Quindi se la *ratio* della Corte costituzionale, precedente al quadro normativo successivo alla pronuncia stessa che la Cassazione del 2022 ha preso in considerazione come modello di stabilità, è la stessa delle sentenze in esame ben si potrebbe affermare, come è stato fatto in dottrina, che la condizione psicologica del lavoratore di temere un comportamento ritorsivo del datore è tutelata dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 novellata dalla legge Fornero e dalle disposizioni modificare dal d. lgs n. 23 del 2015, in quanto una volta accertato il motivo illecito del licenziamento, il legislatore lascia comunque uno spazio per la reintegra. Inoltre

---

<sup>174</sup> Rotondi F. e Paone A., *op.cit.*, p. 2348.

la Corte distingue tra concetto di stabilità e concetto di rimedio proporzionato, ritenendo da una parte che il quadro normativo vigente che dà ampio spazio alla tutela indennitaria sia proporzionato e dissuasivo, dall'altra parte però non ritiene faccia venir meno la situazione di inferiorità del lavoratore per quanto attiene la prescrizione, a tal punto da doversi chiedere se davvero quanto riconosciuto al prestatore dalla legge nelle ipotesi di tutela indennitaria *“non siano tali da superare il metus anche rammentando che la stessa reintegrazione è sostituibile, come il più delle volte accade, con un'indennità sostitutiva”*<sup>175</sup>.

Sempre con riguardo al *metus* così come delineato dal diritto vivente, altra dottrina riscontra alcune contraddizioni esistenti già in tempi antecedenti le riforme del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi. Infatti esso è da alcuni considerato come concetto di per sé opinabile, in quanto legato *“alla dimensione del percepibile”*, è stato ampliato dalla giurisprudenza odierna a prescindere dalla disciplina applicabile al singolo rapporto di lavoro. Ad esempio per alcuni rapporti di lavoro, quali il lavoro nero, il lavoro falsamente autonomo, le successioni di contratti a termine volte ad eludere la legge, esclusi dal regime di tutela reale, per la giurisprudenza *“è necessario verificare il concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro in relazione all'effettiva esistenza di una situazione psicologica di metus”*, verifica che il giudice ordinario dovrà effettuare necessariamente *ex post* per individuare il regime di decorrenza della prescrizione da applicare<sup>176</sup>. La stessa dottrina nell'analisi delle ultime sentenze della Cassazione evidenzia ulteriori contraddizioni nell'ambito della disciplina dei dirigenti delle medie e grandi aziende, rispetto a quella degli impiegati della stessa azienda. I primi, infatti, non rientrano nella disciplina che prevede la reintegrazione nel posto di lavoro a fronte di un recesso illegittimo e per essi la prescrizione dei crediti retributivi non inizia a decorrere in corso di rapporto, mentre i secondi sottoposti alla disciplina del vecchio testo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, non sussisterebbe la condizione di *metus* *“per il solo fatto di vedersi applicato l'articolo 18 della legge n.300/1970 (vecchio testo)”*, nonostante anche questa categoria di prestatori possano subire un pregiudizio al diritto ad un'esistenza libera e dignitosa così come disposto

---

<sup>175</sup> Così Rotondi F. e Paone A., *op.cit.*, p. 2348.

<sup>176</sup> Così Fiata E., *La prescrizione dei crediti dei lavoratori decorre dalla cessazione del rapporto*, in *Giur.it.*, 2023, 1, p.145.

dall'articolo 36 Cost; altro aspetto critico secondo il medesimo orientamento è il caso dei dipendenti pubblici privatizzati assunti con un contratto a termine, per i quali, non solo anche in caso di illegittimità del termine apposto nel contratto non è prevista la conversione in contratto a tempo indeterminato, ma il legislatore ha previsto che la prescrizione dei crediti retributivi inizi a decorrere dal giorno della loro insorgenza ex articolo 2948 n. 4 e 5 del codice civile. Inoltre, si obietta rispetto alla soluzione cui è giunta la Cassazione, che il *metus* non può essere oggi collegato al solo timore di subire un licenziamento ritorsivo, ma possono verificarsi altre vicende nel rapporto di lavoro tali da indurre il lavoratore a rinunciare a far valere i suoi diritti, come ad esempio il trasferimento o un mutamento di mansione, aspetti di cui la Corte non ha tenuto conto<sup>177</sup>.

Alcuni dubbi sono stati sollevati anche riguardo gli eventuali problemi applicativi conseguenti al principio di diritto della Cassazione.

In primo luogo, la Corte in entrambe le sentenze non ritiene che la questione debba essere portata di fronte al giudice delle leggi, in quanto essa può essere risolta alla luce del diritto vivente. Parte della dottrina ha sottolineato come l'eventuale questione di legittimità costituzionale degli articoli 2948 n.4 e 2935 del codice civile, potrebbe non coincidere con la medesima questione sollevata nel 1966, bensì fondarsi “*sull'ambito di applicabilità residuale dell'articolo 2935 c.c.*” che la Corte, con riguardo ai soli rapporti di lavoro, ha privato di contenuto. Secondo questo orientamento, infatti, una questione di costituzionalità potrebbe essere sollevata non utilizzando solo gli elementi già discussi in passato dalla Corte costituzionale, ma anche prendendo in seria considerazione l'articolo 24 Cost. e il necessario contemperamento tra l'esigenza di certezza del diritto, pilastro del nostro ordinamento e su cui si fonda l'istituto della prescrizione, e la tutela giurisdizionale del lavoratore. Un tale contemperamento non può trascurare il diritto di difesa del datore di lavoro che, stando al recente orientamento della Cassazione, risulterebbe leso in quanto su di esso graverebbe un onere probatorio difficile da assolvere se le pretese vantate dal lavoratore fossero molto risalenti nel tempo. Questo in quanto il lungo lasso di tempo che intercorre dal momento in cui il credito retributivo è maturato e quello in cui la

---

<sup>177</sup> Così Fiata E., *op cit.*

prescrizione inizia a decorrere, comunque renderebbe vana la funzione di garantire al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa che l'articolo 36 Cost affida alla retribuzione<sup>178</sup>.

In secondo luogo, lo stesso orientamento dottrinale riporta l'attenzione sulla natura dei crediti rientranti nel concetto di credito retributivo, sottolineando come anche nelle sentenze più recenti non rientrano in tale ambito tutti i diritti del lavoratore, ma solo i crediti retributivi sui quali la Corte costituzionale ha fondato la pronuncia n.63/1966, facendo sorgere la domanda se altri crediti di natura non retributiva non possano contribuire a realizzare le garanzie di cui all'articolo 36 Cost e se ogni credito retributivo sia idoneo a garantire tali diritti. Infatti alcuni crediti che si fanno rientrare nella categoria dei crediti retributivi come ad esempio "*il superminimo o un assegno ad personam*"<sup>179</sup>, che non derivando neanche da contratti collettivi o disposizioni inderogabili di legge, sono rinunziabili secondo quanto disposto dall'articolo 2113 c.c.. Alla luce di questo torna il dubbio se nel definire crediti che godono della imprescrittibilità in costanza di rapporto sia opportuno o meno sia opportuno tenere invece in considerazione la c.d. giusta retribuzione alla quale i contratti collettivi nazionali di categoria associano alcune voci, ritenendo che solo queste ultime siano in grado di garantire la retribuzione prospettata dall'articolo 36 Cost.

In terzo luogo, un ulteriore problema applicativo si riscontra laddove la Cassazione ammette che il fatto che la decorrenza della prescrizione sia differita al momento della cessazione del rapporto, non vuol dire sostenere che si tratti di una sospensione della prescrizione, in quanto le cause di sospensione sono tassativamente previste dall'articolo 2941 c.c., ma che è la decorrenza originaria del termine di prescrizione che inizia a decorrere una volta cessato il rapporto di lavoro. Di conseguenza i crediti retributivi sono da ritenersi estinti solo quando il termine quinquennale sia decorso prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori e inoltre anche se il lavoratore non ha fatto valere il suo diritto di credito negli anni antecedenti la riforma dell'articolo 18, questo lasso di tempo non è tenuto in considerazione in quanto, come già più volte evidenziato, è la decorrenza originaria del termine di prescrizione che è differita al momento di cessazione del rapporto.

---

<sup>178</sup> Così Maresca A., *op cit.*

<sup>179</sup> Cfr. Maresca A., *op cit.*, p. 464.

Quindi la cassazione giunge a questa conclusione non tanto per tutelare il lavoratore, quanto per l'impedimento rappresentato dalle cause di sospensione di imprescrittibilità tassativamente individuate dal Codice civile. Secondo questo orientamento *“il richiamo alla sospensione operato dalla Cassazione non sembra del tutto pertinente alla stregua della pronuncia di incostituzionalità del 1966 che ha dato vita ad un regime speciale di interdizione del decorso della prescrizione in costanza di rapporto”*<sup>180</sup>, suggerisce una verifica di legittimità costituzionale dell'articolo 2934 co.2 c.c. nella parte in cui non prevede tra le cause di sospensione anche la pendenza di un rapporto di lavoro.

In sostanza con le due pronunce in materia di prescrizione dei crediti di lavoro, la Cassazione ha superato le incertezze interpretative derivanti dalle opinioni contrastanti emerse nella giurisprudenza di merito e ha ripristinato quanto già affermato nella storica sentenza n. 63 del 1966, che tuttavia, occorre precisare, era maturata in un contesto anteriore alla legge n. 604/1966, molto diverso rispetto a quello attuale, favorendo secondo alcuni le imprese di medio-grandi dimensioni piuttosto che le piccole imprese<sup>181</sup>.

Al riguardo, merita di essere segnalato un orientamento della dottrina espresso a breve distanza dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 23 del 2015, che sollecitava un intervento del legislatore, con l'obiettivo di chiarire definitivamente il tema della decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro, ritenendo non più *“praticabile un doppio binario di tutele, e ciò sia per quanto riguarda la disciplina dei licenziamenti, sia per quanto riguarda quella del decorso della prescrizione in materia di crediti di lavoro”*<sup>182</sup>. Più precisamente, su questo aspetto è stato affermato che *“Si sconsiglia, infatti, di affidare la soluzione del problema ai ‘decisa’ della giurisprudenza almeno per due valide ragioni. In primo luogo perché aumenterebbe oltre misura il potere discrezionale dei giudici chiamati a verificare, sia pure in via incidentale, se al caso relativo alla richiesta di pagamenti di somme di denaro possa potenzialmente applicarsi una tutela reale oppure obbligatoria. Le modifiche apportate, infatti,*

---

<sup>180</sup> Cfr. Maresca A., *Reintegrazione “recessiva” e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2022. 1, p. 466.

<sup>181</sup> Così Santoni F. nel webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, <https://www.youtube.com/watch?v=XXCGE5uxpKY>.

<sup>182</sup> Romeo C., *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, op. cit.

*rendono evanescenti i confini tra le due tutele e non più certo il risultato, che rimane quindi affidato a soluzioni del tutto variabili e imprevedibili. In secondo luogo, perché oggi non è più il solo criterio numerico a stabilire matematicamente il risultato della tutela, bensì un criterio del tutto astratto e generico, specie nel caso del licenziamento disciplinare. In ragione di queste considerazioni, dunque, non sembra che il legislatore possa ancora ritardare il suo compito nel dettare regole precise, tenendo conto anche della circostanza che l'originaria logica del metus, che aveva indotto la Corte costituzionale alle note pronunce in tema di prescrizione, sembra mutata radicalmente, atteso che non è certo la dimensione numerica dell'impresa a fare chiarezza sulla stabilità o meno del rapporto di lavoro”<sup>183</sup>.*

In termini più generali, poiché la prescrizione dei diritti risponde all'esigenza di assicurare la certezza nei rapporti giuridici, affidare il momento della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi all'interpretazione giurisprudenziale rischia di minare le fondamenta dell'istituto.

## *2. Focus sulla persistenza o meno del criterio della “stabilità adeguata”.*

Dal principio di diritto enunciato dalla Cassazione nelle recenti pronunce emerge che al fine della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto o al momento della sua cessazione, permane come criterio principale quello della “*stabilità adeguata*”, definita chiaramente dalla Corte costituzionale nella sentenza n.174/1972, e cioè la stabilità che è propria dei rapporti di lavoro sottoposti alla disciplina del pubblico impiego, nelle ipotesi in cui sussistano garanzie che ad esso possono ritenersi equivalenti e quindi in tutti i casi in cui a fronte di licenziamento illegittimo segua la completa reintegrazione nel posto di lavoro. È con riguardo a queste caratteristiche che la Cassazione valuta l'idoneità del quadro normativo creato dalle riforme del 2012 e del 2015 con il concetto di “*stabilità adeguata*”.

---

<sup>183</sup> Romeo C., *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, cit.

È evidente come la “*riforma in peius*” per i lavoratori abbia posto il dubbio sull’attuale permanenza della tutela equivalente alla stabilità tipica dei rapporti di pubblico impiego ai fini della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi<sup>184</sup>.

La dottrina prevalente infatti ritiene che il nuovo assetto sia molto lontano dall’idea di stabilità enunciata dalla Cassazione del 1976 e dalla Corte costituzionale del 1972, sia per quanto riguarda le modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012 sia per quanto riguarda il d.lgs. n. 23 del 2015. Infatti, le due riforme contengono discipline simili che si differenziano solo con l’intensità con la quale sono state indebolite e ridotte la tutela reale e quella risarcitoria, secondo una logica di allargamento della base occupazionale da ottenere con l’attenuazione delle tutele<sup>185</sup>. Secondo lo stesso orientamento, inoltre, “*l’archetipo*” della discussione, cioè che la sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 1966 alludesse al *metus*, è infondata, in quanto “*la ritorsività del licenziamento non compare in alcuna parte del ragionamento della sentenza del 1966*”, che è incentrato sul principio di recesso *ad nutum* al tempo vigente<sup>186</sup>.

In aggiunta altra dottrina afferma che per il concetto di stabilità non si riscontra, nel diritto positivo, un’unica nozione e conferma che quella individuata dalle Sezioni Unite degli anni ’70 è strettamente collegata al regime esistente prima delle modifiche apportate dalle riforme del 2012 e del 2015, e infatti la Corte nella sua pronuncia si riferisce alla “*stabilità reale*”, che non può considerarsi ancora esistente in quanto principio connesso al vecchio testo dell’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. In proposito, già nel commentare la sentenza della Corte di cassazione n. 7640 del 2012, era stato osservato con grande chiarezza che “*il punto di arrivo della giurisprudenza, dopo l’emanazione dello Statuto dei lavoratori, è stato quello di diversificare la disciplina a seconda che il rapporto sia assistito da una forma di tutela meramente obbligatoria, come tale non capace di garantire una stabilità effettiva del rapporto, o da una tutela reale di tipo reintegratorio, in grado invece di scongiurare il timore del lavoratore di agire per la tutela dei propri crediti retributivi, proprio in quanto*

---

<sup>184</sup> De Luca M., *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 *Lav. dir. eur.*, 2023, 1.

<sup>185</sup> Così Mazzotta O., *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, in *Labor*, 2/2022.

<sup>186</sup> Mazzotta O., *op. cit.*, p. 554.

*conseguenza dell'eventuale licenziamento illegittimo sarebbe stata la necessaria reintegra del dipendente. La regola dunque [...] è che la prescrizione di tali diritti decorre solo dal momento della cessazione del rapporto, se esso non è accompagnato da garanzie di stabilità. Ci si deve chiedere allora in cosa consista questa stabilità: in particolare, se tale concetto alluda necessariamente alla stabilità reale, di tipo reintegratorio, o sia sufficiente l'esistenza di un regime vincolistico del licenziamento, tale che, in caso di recesso non giustificato, sia prevista dall'ordinamento una sanzione per il datore, a prescindere dal suo carattere reintegratorio o meramente risarcitorio. La giurisprudenza, laddove parla di stabilità del rapporto, sembra riferirsi proprio alla stabilità reale di tipo reintegratorio”<sup>187</sup>.*

Non a caso le Sezioni Unite specificano che la stabilità del rapporto di lavoro coincidesse al tempo con l'ambito di applicazione dello Statuto dei lavoratori, ma che questo può realizzarsi anche “ogni qualvolta siano applicabili la norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che danno al prestatore d'opera una tutela di pari intensità”. Di conseguenza con riguardo agli ostacoli materiali che indurrebbero il lavoratore a rinunciare ai propri diritti di credito non può dirsi che possano essere eliminati solo con la presenza di stabilità reale, perché essa deve essere valutata secondo il sistema attualmente in vigore<sup>188</sup>.

Inoltre, se la posizione della Cassazione è quella di voler ancorare la decorrenza della prescrizione al principio di stabilità reale introdotto dalla Corte costituzionale prima della legge n. 604 del 1966, il medesimo orientamento ritiene si debbano fare alcune precisazioni in merito alla necessità di predeterminazione della fattispecie di risoluzione. Infatti, questa predeterminazione dovrebbe riguardare sia la causali che legittimano il licenziamento, sia i rimedi nelle ipotesi in cui quest'ultimo sia stato illegittimamente posto in essere. Questo tipo di certezza non è secondo la dottrina già citata, riscontrabile nelle nozioni di giusta causa e giustificato motivo oggettivo attraverso cui il giudice deve verificare se il licenziamento sia legittimo, in quanto soltanto dopo un accertamento giudiziario è possibile valutare la legittimità o meno del licenziamento, quindi necessariamente *ex post*. Da ciò l'idea secondo cui non solo

---

<sup>187</sup> Mainardi S., *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *Giur. It.*, 2012, 4, p. 881.

<sup>188</sup> Maresca A., *op. cit.*

la definizione di stabilità “*fatta propria dalla Cassazione è diversa e assai più rigorosa di quella stabilità reale derivante dal testo originario dell’articolo 18*”, ma è da considerarsi anche “*più restrittiva rispetto a quella che opera nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*”, in quanto fa riferimento alla più rigorosa concezione esistente prima della legge n. 604 del 1966.

Nonostante le perplessità circa le motivazioni che la Corte dà in relazione alle conclusioni già evidenziate, la maggior parte della dottrina afferma che se la prospettiva dell’orientamento della giurisprudenza è quella di continuare ad ancorare la decorrenza del termine di prescrizione alla stabilità del rapporto di lavoro, e quindi ad affermare che la reintegrazione è il solo mezzo per eliminare il *metus*, allora le conclusioni della Cassazione devono essere condivise. Non avrebbe senso impostare l’opinione contraria sulla circostanza oggettiva che l’ordinamento sia nel frattempo mutato, se non lo è stato il punto di partenza del ragionamento della Corte e cioè il concetto stesso di stabilità<sup>189</sup>.

In aggiunta a queste posizioni vi è chi richiamando le sentenze della Corte costituzionale n. 194/2018 e n.46/2000 afferma che l’irrinunciabilità della tutela reintegratoria, che è la sola a garantire la stabilità adeguata, sia un fondamento giuridico inamovibile è un’affermazione difficile da dimostrare, in quanto la stessa giurisprudenza richiamata dalla Cassazione afferma che la nozione di stabilità non ha autonomia concettuale. Di conseguenza difficilmente potrà dirsi che la stabilità cui fa riferimento la Cassazione è ancora attuale nel nostro ordinamento<sup>190</sup>.

Al contrario vi è chi condividendo la posizione presa dal giudice di legittimità, ne condivide anche le motivazioni. Secondo questo orientamento, infatti, la stabilità può essere considerata solo se “*reale*”, in quanto la stabilità obbligatoria è da considerarsi un “*surrogato obbligatorio della stabilità*”, che non può essere ricollegata alle tutele previste dal legislatore per i licenziamenti illegittimi. È stata, inoltre, riscontrata una “*asistematicità*” del sistema creato dalle riforme, in particolare da quella del 2012, in quanto il legislatore nell’intento di limitare la tutela reale a rare ipotesi, non ha tenuto

---

<sup>189</sup> Così Cester C. e Bollani A., nel webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, <https://www.youtube.com/watch?v=XXCGE5uxpKY>.

<sup>190</sup> Così Bellomo S., nel webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, <https://www.youtube.com/watch?v=XXCGE5uxpKY>.

conto delle conseguenze dei suoi interventi sulla stabilità. Infatti, anche se per il licenziamento ritorsivo permane la possibilità di ottenere la reintegra nel posto di lavoro, in capo al lavoratore sorge un onere della prova difficile da adempiere, a tal punto da annullare le garanzie per far valere i suoi diritti<sup>191</sup>.

Queste considerazioni inducono a ritenere che il chiarimento fornito dalla Corte di cassazione non abbia fatto venir meno l'esigenza, evidenziata dalla dottrina, di un intervento legislativo per precisare a livello normativo i profili applicativi dell'istituto della prescrizione dei crediti di lavoro. Infatti secondo parte della dottrina sarebbe utile una "*disciplina unitaria sul decorso della prescrizione a prescindere dal legame con gli effetti dell'impugnativa dell'atto ritorsivo che sia aderente ai tempi e che vada nella direzione di una decorrenza generalizzata in corso di rapporto*", ritenendosi anacronistico continuare a fondare l'istituto condizione psicologica del lavoratore rispetto dal datore di lavoro<sup>192</sup>; concordemente con questo orientamento si ritiene altresì indispensabile un ripensamento generale sull'istituto in questione, in ragione di un contesto socio-economico molto diverso da quello in cui si colloca la giurisprudenza costituzionale che la Cassazione ha posto a fondamento della sua posizione<sup>193</sup>. Queste recenti conclusioni erano già state anticipate da chi auspicava, all'indomani della riforma Fornero e del Jobs Act, una presa di posizione da parte del legislatore volto a superare "*il regime di speciale della prescrizione dei crediti di lavoro ed al conseguente ripristino del regime di diritto comune per tutti i lavoratori*"<sup>194</sup>.

Ugualmente si auspicava, e tutt'ora si auspica, un intervento del legislatore che coinvolgesse anche la disciplina dei licenziamenti. Infatti, nonostante l'obiettivo delle ultime riforme fosse quello di creare un quadro attrattivo per gli investitori nel nostro mercato, la nuova normativa risulta essere di difficile ed incerta interpretazione. Il sistema attuale dei licenziamenti già prima della riforma del 2012 risultava essere frammentato, in quanto erano presenti "*segmentazioni sedimentate e poco*

---

<sup>191</sup> Così Garilli A., nel webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, <https://www.youtube.com/watch?v=XXCGE5uxpKY>.

<sup>192</sup> Rotondi F. e Paone A., *Decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: un viaggio lungo oltre 50 anni*, in *Dir. e prat.lav.*, 2022, 39, p.2349.

<sup>193</sup> Fiata E., *La prescrizione dei crediti di lavoro decorre dalla cessazione del rapporto*, in *Giur.it.*, 2022.

<sup>194</sup> Così Russo A., *I possibili effetti della Riforma Fornero sul regime di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Quaderni fondazione Marco Biagi*, 2022, 4.

*giustificabili quanto alle motivazioni o al campo di applicazione*<sup>195</sup>, in più con la riforma Fornero sono stati aggiunti ulteriori elementi di differenziazione sia per quanto riguarda le fattispecie di licenziamento, sia per la disciplina sanzionatoria e con il decreto legislativo n.23 del 2015 se ne sono aggiunti altri alla luce del periodo di assunzione. Tuttavia, secondo il medesimo orientamento la disciplina dei licenziamenti andrebbe modificata senza fossilizzarsi sulla ormai tradizionale dicotomia subordinazione-autonomia, provvedendo ad una unificazione della disciplina, seppur non assoluta, ma comunque in grado di ripristinare l'ordine dei regimi sanzionatori. Questo per diverse ragioni: la necessità di realizzare una disciplina più chiara in relazione a principi e valori giuridici nazionali e sovranazionali, oltre che di maggior coerenza sistematica nell'ordinamento interno; la presenza di una giurisprudenza sempre più insoddisfatta, che nonostante abbia tentato di semplificare il quadro normativo, continua a sollevare e a ricevere questioni di costituzionalità per quanto attiene le previsioni della legge n.92 del 2012 e del Jobs Act; per le criticità che la disciplina vigente comporta su quella della prescrizione dei crediti di lavoro; per contrastare il problema dei costi della precarietà, infatti dare meno tutele ai lavoratori già assunti per favorire nuove assunzioni che sarebbero comunque precarie, comporta che questi costi siano a carico dello Stato oppure a carico delle imprese che dovrebbero assumere più lavoratori con contratti a termine con il rischio di non garantire condizioni contrattuali sicure.

La stessa dottrina sostiene che, nonostante si possa pensare che il futuro assetto della disciplina dei licenziamenti sia da ricercare nel regime passato, questa posizione è da considerarsi poco realistica. Sarebbe più idoneo volgere uno sguardo verso il sistema delle motivazioni e delle sanzioni oppure bisognerebbe effettuare una *“razionalizzazione degli orientamenti giurisprudenziali ad opera del legislatore”*<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Zoppoli L., *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv.it.dir. lav.*, 2022, 3, p.336.

<sup>196</sup> Così Zoppoli L., *op.cit.*, p.346.

## Conclusioni

Il presente elaborato illustra come la disciplina dei licenziamenti illegittimi e delle relative sanzioni volte a tutelare il lavoratore abbia influenzato, e tutt'ora influenzi, come confermato dalle recenti pronunce della Corte di Cassazione, l'istituto della prescrizione dei crediti di lavoro.

L'istituto in questione è molto delicato, incide sull'ambito di accesso alle tutele giudiziali ed ha la peculiarità di avere la funzione di garantire la certezza del diritto ma, come si intuisce dal quadro normativo e giurisprudenziale venutosi a creare dal 1966 ad oggi, crea di fatto grande incertezza.

La soluzione accolta da ultimo dalla Cassazione volta a superare i dubbi interpretativi riprende sostanzialmente quanto previsto dalla sentenza della Corte costituzionale n.63/1966, nonostante quest'ultima, come già evidenziato, si colloca in un contesto legislativo nel quale vigeva ancora il recesso *ad nutum*, e soprattutto in un contesto socioeconomico molto diverso da quello di oggi. Per giungere alle sue conclusioni, la Cassazione utilizza lo stesso parametro preso in considerazione dalla Consulta nel '66 e cioè la "*stabilità adeguata*", alla quale però non corrisponde il quadro di tutele delineato dal nuovo articolo 18 dello Statuto dei lavoratori e dal d.lgs 23/2015, nonostante questo però l'orientamento della Cassazione "*è destinato a consolidarsi nelle successive pronunzie dei giudici di legittimità e, quindi [...] anche nella giurisprudenza di merito*"<sup>197</sup>.

Le conclusioni cui è giunta la Cassazione sono per un verso condivisibili, essendo queste in linea con la giurisprudenza di merito che ha seguito la riforma Fornero e il Jobs Act, e tenuto anche conto dagli elementi posti alla fondamento della decisione e cioè la sottoposizione psicologica del lavoratore rispetto al datore di lavoro ancorata alla "*stabilità adeguata*". Tuttavia le stesse destano alcune perplessità.

Infatti, è innegabile che le ultime modifiche alla disciplina dei licenziamenti abbiano contribuito a precarizzare i rapporti di lavoro, e che la stabilità cui la Cassazione fa riferimento nelle pronunce del 2022 non sia ad oggi più riscontrabile. Infatti, come è stato ampiamente evidenziato nel corso dell'elaborato, la Cassazione

---

<sup>197</sup> Balletti E., *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2022, 4, p.779.

(così come i giudici di merito e la corte Costituzionale prima delle ultime pronunce) continua in materia di prescrizione dei crediti di lavoro ad utilizzare un unico criterio, quello della stabilità adeguata, che lega in modo indissolubile ad un regime di protezione dei lavoratori, e cioè quello reintegratorio, il quale a seguito delle innovazioni introdotte dalla legge n.92/2012 e dal decreto legislativo n.23/2015, è escluso per la maggior parte dei lavoratori subordinati, ad eccezione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e delle ipotesi di licenziamento ritorsivo e discriminatorio. Questa posizione appare non solo riduttiva ma sembra concretamente non risolvere le problematiche ruotano attorno all'istituto in questione, che come sottolineato anche dalla corte stessa, ha come obiettivo quello di garantire la certezza del diritto. Quest'ultima non potrà senz'altro essere garantita se la materia della prescrizione dei crediti di lavoro continuerà ad essere lasciata in mano del diritto di vivente, che nonostante abbia cercato negli ultimi 60 anni di adattare il *dies a quo* alla mutevole disciplina dei licenziamenti, non risulta aver trovato soluzioni esaustive. La dottrina nella sua totalità auspica ad un intervento del legislatore, non solo in materia di licenziamenti per cercare di ordinare un quadro normativo segmentato e di difficile attuazione come quello attuale, ma che sia in grado di disciplinare in modo puntuale l'istituto della prescrizione dei crediti retributivi alla luce del contesto socio-economico attuale e soprattutto alla luce delle recenti riforme sui licenziamenti che hanno indebolito la forza contrattuale dei lavoratori, al fine di creare un equilibrio tra le esigenze di tutela dei lavoratori e quelle di certezza di coloro che organizzano l'attività lavorativa. Su questi presupposti già nelle "Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro" approvate dall'assemblea del CNEL nel giugno del 1985 era stata indicata come unica soluzione, alle questioni interpretative di quegli anni, quella di ridurre il termine di prescrizione dei diritti retributivi a due anni e di prevedere che per tutti i prestatori di lavoro il *dies a quo* inizi a decorrere dalla cessazione del rapporto, la quale però non è stata considerata dal legislatore, nonostante tali osservazioni si concretizzarono nel disegno di legge n. 1537 del 17 giugno 1985 presentato dal senatore Giugni.

Dunque il legislatore ha nuovamente perso l'occasione di provvedere a dare ordine alla disciplina in questione dopo le riforme del 2012 e del 2015, a seguito delle quali avrebbe potuto fare finalmente propria la materia. Uno spunto di riflessione a riguardo

potrebbe iniziare dalla disciplina che il Codice della Navigazione attribuisce al personale nautico e di volo agli articoli 373 e 937, i quali rispettivamente dispongono che “*i diritti derivanti dal contratto di arruolamento si prescrivono col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto*” e che “*i diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo si prescrivono col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del contratto*”.

Un'altra tematica da affrontare è quella dei crediti per i quali il termine di prescrizione debba iniziare a decorrere dalla cessazione del rapporto. Anche in questo caso la Cassazione non si è discostata dalla precedente giurisprudenza, che prende in considerazione solo quelli retributivi rientranti nella tutela 36 Cost. e quelli che corrispondono ai trattamenti economici derivanti dai contratti collettivi. Anche in questo caso si continuano a riscontrare criticità che probabilmente solo un intervento legislativo che chiarisca la materia della prescrizione dei diritti retributivi può risolvere. È evidente che il lavoratore possa essere condizionato dalla sua posizione di subordinazione nei confronti del datore di lavoro per altre ragioni ugualmente meritevoli di tutela. È il caso dello *ius variandi*, applicabile per l'intero livello di inquadramento del lavoratore, con il quale quest'ultimo può essere indirizzato verso mansioni di livello inferiore, e della possibilità tramite gli “*accordi di demansionamento*” (introdotti con le modifiche apportate dal decreto legislativo n.81/2015 che ha modificato l'articolo 2103 c.c.) che consentono la revisione al ribasso di mansioni, inquadramenti e livelli retributivi. Allo stesso modo non possono non essere compresi nel contesto di differimento della prescrizione dei crediti di lavoro quei diritti che non trovano la loro tutela nell'articolo 36 Cost., ma che hanno comunque rilevanza costituzionale che riguarda il lavoratore in quanto persona, come il diritto alla salute, alla dignità, alla professionalità. Questi elementi andrebbero presi in considerazione così come lo sono i crediti retributivi, non solo in relazione al timore di essere licenziati, ma anche in relazione alla perdita di altri diritti o garanzie che nulla hanno a che fare con il licenziamento. Una eventuale modifica circa il regime di prescrizione dei crediti di lavoro dovrebbe orientarsi in tal senso.

In dottrina vi è chi ritiene che “*continuare avere come riferimento una sottoposizione psicologica del dipendente rispetto al datore di lavoro appare anacronistico, a maggior ragione e quando ci si trovi innanzi a dipendenti con profili professionali particolarmente qualificati che magari gestiscono la prestazione con ampi margini di autonomia rispetto al risultato*”<sup>198</sup>, tuttavia non si può non tener conto del problema della precarietà del rapporto di lavoro che non ha trovato con le riforme del 2012 e del 2015 margini di miglioramento.

In conclusione è chiaro che la decorrenza del *dies a quo* della prescrizione dei crediti di lavoro, così come definita attraverso le autorevoli soluzioni date dalla giurisprudenza sia di legittimità che di costituzionalità, non è sufficiente per far fronte alla funzione dell’istituto della prescrizione dei crediti di lavoro né al mutato assetto sociale ed economico che abbiamo di fronte, alla luce del quale non si può più sostenere il legame indissolubile tra prescrizione del credito retributivo e una stabilità che, come è stato più volte ribadito, non è più riscontrabile nel nostro ordinamento. Pertanto una soluzione potrebbe rinvenirsi nella previsione di un differimento generalizzato del *dies a quo* al momento di cessazione del rapporto di lavoro, con un termine più breve e con un ambito di applicazione che vada oltre i crediti retributivi che si fanno rientrare nella lettura dell’articolo 36 Cost..

Tuttavia il rischio che il legislatore non intervenga in una materia così facilmente oggetto di strumentalizzazioni politiche è reale, così come lo è il rischio di ulteriori pronunce della Corte di Cassazione e dei tribunali di merito conformi alle sentenze nn.26246 n.30957 del 2022.

---

<sup>198</sup> Rotondi F. e Paone A., *op.cit.*, p.2349.

## BIBLIOGRAFIA

- Albi P.**, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2012, 2, 401 ss.
- Battisti A.**, *Prescrizione dei crediti retributivi: novità*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2021, 4, 831 ss.
- Balletti E.**, *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, 2022, 4, 763 ss.
- Boscati A.**, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *Dir.rel.ind.*, 2015, 4, 1033 ss.
- Carnici F.**, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Biblioteca '20 maggio'*, 2013, 1, 136 ss.
- Carinci M.T.**, *La Corte costituzionale n.194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel Jobs Act e oltre*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2018, 2, 295 ss.
- Cataudella M.C.**, *La Corte costituzionale interviene nuovamente sul licenziamento per GMO: ai fini della reintegrazione non è più necessario che l'insussistenza del fatto sia "manifesta"*, in *Giur.Cost.* 2022, 3, 1378 ss.
- Cester C.**, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti individuali: prime riflessioni*, in *Arg.dir.lav.*, 2012.
- Cester C.**, *Il licenziamento nel Jobs Act*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2015, 2, 381.
- Così Chietera F.**, in *Il fatto materiale nei licenziamenti tra legge Fornero e Jobs Act*, in *il Giuslavorista*, 12 febbraio 2016.
- De Luca M.**, *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 *Lav.dir.eur.*, 2023, 1, 2 ss.
- De Marinis N.**, *Il regime sanzionatorio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo Corte cost. 19.5.2022 n.125*, in *Lav.dir.eu.*, 2022, 3.
- Fabozzi R.**, *Crediti di lavoro e decorrenza della prescrizione*, in *Giur. It.*, 2011, 5, 1116 ss.

- Fabozzi R.**, *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2018, fascicolo unico, 9 ss.
- Fabozzi F.**, *Vizi formali del licenziamento: la Consulta boccia ancora le c.d. tutele crescenti*, in *Giur.cost.*, 2020, 4, 1711 ss.
- Fiata E.**, *La prescrizione dei crediti dei lavoratori decorre dalla cessazione del rapporto*, in *Giur.it.*, 2023, 1, 141 ss.
- Luiso F.P., Tiscini R., Vallebona A.**, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino 2013.
- Mainardi S.**, *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *Giur. It.*, 2012, 4, 881.
- Maio V.**, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 3, 546 ss.
- Maraga R.**, *La prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore alla luce dell'attuale regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo e dei recenti arresti della giurisprudenza*, in *Dir.rel.ind.*, 2021, 1, 224 ss.
- Marazza M.**, *L'art.18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg.dir.lav.*, 2012, 3, 612 ss.
- Maresca A.**, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, 1, 415 ss.
- Maresca A.**, *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi*, in *Riv.it.scien.giur.*, 2021, 12, 352 ss.
- Maresca A.**, *Reintegrazione "recessiva" e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2022, 1, 446 ss.
- Mazzotta O.**, *Manuale del diritto del lavoro*, Padova, 2015.
- Mazzotta O.**, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: un dibattito antico*, in *Labor*, 2022.
- Ortis S.**, *Il jobs Act e la prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Dir.rel.ind.*, 2016, 1, 292 ss.
- Passarelli S.**, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Vicenza, 2020.

- Persiani C.**, *La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto "liquido"*, in *Mass.giur.lav.*, 2018, fascicolo unico, 149 ss.
- Pessi R.**, *Il notevole inadempimento tra fatto materiale e fatto giuridico*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 1, 26 ss.
- Pessi R., Pisani C., Proia G., Vallebona A.**, *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015.
- Pessi R.**, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2018.
- Petrella V.**, *Il rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti*, in [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20140415\\_Petrell.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20140415_Petrell.pdf) p. 236 ss.
- Piccinini A.**, *Licenziamento disciplinare: il fatto materiale tra legge Fornero e Jobs Act*, in *Lav.sub.*, 2016, 4, 339 ss.
- Pozzaglia P.**, *Il decorso della prescrizione dei crediti retributivi dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 11, 755.
- Putaturo Donati F.**, *Sulla decorrenza della prescrizione: c'era una volta la stabilità*, in *Lav.giur.*, 2022, 12, p.1148.
- Roccisano S.**, *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass.civ.,sez.lav.,6 settembre 2022, n.26246.*, in *Lav.dir.eur.* 2022, 3, 2 ss.
- Romeo C.**, *Prescrizione dei crediti di lavoro: recenti profili problematici*, in *Lav.giur.*, 2016, 2, 113 ss.
- Romeo C.**, *Una prima decisione della giurisprudenza in materia di prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2016, 3, 295 ss.
- Romeo C.**, *Apparente requiem del rito Fornero e la sua reviviscenza*, in *Lavoro nella Giur.*, 2023, 3, 229 ss.
- Rotondi F. e Paone A.**, *Decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: un viaggio lungo oltre 50 anni*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 39, 2343 ss.
- Russo A.**, *I possibili effetti della Riforma Fornero sul regime di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Quad.fond.Marco Biagi*, 2012, 4.
- Sandulli P. e Socci A.**, *Il processo del lavoro*, Milano, 2016.

- Schiavone E.C.**, *Il metus e gli ultimi 60 anni di evoluzione del diritto del lavoro* in *Lav.giur.*, 2023, 1, 43 ss.
- Speziale V.**, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia in Biblioteca '20 Maggio'*, 2013, 2, 278 ss.
- Tomassetti P.**, *Il jobs Act viola l'art.24 della Carta sociale europea anche dopo il c.d. decreto dignità e la sentenza n.194/2018. Prime note sulla decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul ricorso Cgil c. Italia*, in *Dir.rel ind*, 2020, 1, 209 ss.
- Tursi A.**, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro "destabilizzati": note critiche*, in *Dir.rel.ind.*, 2022, 1, 307 ss.
- Vallebona A.**, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012.
- Vallebona A.**, *Breviario diritto del lavoro*, Torino, 2015.
- Vallebona A.**, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*. Lavis (TN), 2021.
- Zoli C.**, *La Corte costituzionale prosegue la "controriforma": i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir.rel.ind.*, 2022, 4, 1135 ss.
- Zoppoli L.**, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *Riv.it.dir. lav.*, 2022, 3, 335 ss.
- Zumbo A.**, *Corte costituzionale e licenziamento per motivi economici: una prevedibile parificazione di tutele.*, in *Mass.giur.dir.lav.*, 2012, 3, 805 ss.

## PRINCIPALI RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- Cass. civ., sez. V, 7 luglio 2020, n. 14047. <https://dejure.it/#/home>
- C. Cost., 1 giugno n. 63/1966. [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- Cass. civ. sez. lav., 19 marzo 2010, n.6727.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_lista\\_risultati?isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_lista_risultati?isCorrelazioniSearch=false)
- Cass. civ. sez. lav., 10 marzo 2010, n.5804.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2510791&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2510791&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)
- Cass. civ. sez. lav., 22 settembre 2005, n.18621.  
<https://www.jstor.org/stable/23201070>
- C. Cost., 26 novembre 1970, n. 174. [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- Cass. civ. sez. lav., 11 maggio 2011, n. 10341.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2952723&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2952723&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)
- Cass. civ. sez. lav., 26 settembre 2011, n. 19616.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento\\_massime?idDatabank=0&idDocMaster=3119036&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=3119036&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)
- Cass. civ. sez. lav., 24 febbraio 2012, n. 2874.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=3131946&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=3131946&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)
- C. Cost., 1 aprile 2021, n. 59. [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- Cass. civ. sez. lav., 3 febbraio 2020, n. 2366.  
<https://www.tcnotiziario.it/Articolo/Index?settings=RXZLZ0xKc1RrTkRCU3o5TzhZZVB0Mk11UURnNVprd315bGdHaitWZjdBeW4vRDh3NmxsTUdBVC9wUnNIektBanpXdWpza0srZmdoeUtYendkNk1oemNRZzFuZjgzeVJ3Zkg1eW54Q3VxSDkyb2Q4Wms0WGxqS250cFRsdlk0eje=>
- Cass. civ. sez. lav., 13 dicembre 2012, n. 23227.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2632229&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2632229&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)
- Cass. civ. sez. lav., 29 ottobre 2004, n. 20987.  
[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2876645&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2876645&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)

Cass. civ. sez. lav., 6 agosto 202, n. 11793.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2395199&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=2395199&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&isCorrelazioniSearch=true)

Cass. 8 gennaio 2019 n.181.

<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/01/Cass.-sent.-n.-181-2019.pdf>

Cass. 13 marzo 2019 n. 7167.

[https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2021/02/Cassazione\\_2019\\_07167.pdf](https://www.wikilabour.it/wp-content/uploads/2021/02/Cassazione_2019_07167.pdf)

Tribunale di Milano, sez. lav., 16 dicembre 2015, n. 10803.

<https://www.altalex.com/documents/news/2017/06/13/crediti-di-lavoro-prescrizione-decorrenza-in-costanza-di-rapporto-esclusione>

Tribunale di Torino, sez. lav., 23 maggio 2016, n.1021.

<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2017/04/2-trib.torino-1021-2016.pdf>

Tribunale di Firenze, sez. lav., 12 marzo 2018, n.1.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento\\_orientamento\\_locale?idDatabank=8&idDocMaster=7301182&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_orientamento_locale?idDatabank=8&idDocMaster=7301182&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

Tribunale di Alessandria, sez. lav., 9 gennaio 2019, n. 4.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_lista\\_risultati?isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_lista_risultati?isCorrelazioniSearch=false)

Tribunale di Roma, sez. lav., 21 maggio 2018, n.4125.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=6&idDocMaster=7471018&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=6&idDocMaster=7471018&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&isCorrelazioniSearch=true)

Tribunale di Milano, sez. lav., 4 ottobre 2016, n.2576.

<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2017/04/3-trib.milano-2576-2016.pdf>

Tribunale di Milano, sez. lav., 14 giugno 2017, n. 1752.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento\\_massime?idDatabank=0&idDocMaster=7463399&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=7463399&idUnitadoc=0&nVigUnitadoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

Tribunale di Velletri, sez. lav., 29 maggio 2018, n. 857.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento\\_orientamento\\_locale?idDatabank=8&idDocMaster=7619060&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_orientamento_locale?idDatabank=8&idDocMaster=7619060&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

Cass. civ. sez. lav., 5 agosto 2019, n. 20918.

<https://www.aranagenzia.it/attachments/article/9921/CORTE%20CASS.%20Sent.%2020918%20-%202019.pdf>

C. Cost., 8 novembre 2018, n. 194.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=1&idDocMaster=7677297&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=1&idDocMaster=7677297&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)

Le due sentenze di settembre

C. Cost., 29 aprile 1971, n. 86.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_lista\\_risultati?isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_lista_risultati?isCorrelazioniSearch=false)

C. Cost., 12 dicembre 1972, n. 174.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=1&idDocMaster=2120428&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=1&idDocMaster=2120428&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

Cass. civ. sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26246.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=2&idDocMaster=10027410&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=2&idDocMaster=10027410&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true)

Cass. civ. sez. lav., 20 ottobre 2022, n. 30957.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento\\_massime?idDatabank=0&idDocMaster=10062625&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=10062625&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

C. Cost., 20 novembre 1969, n. 143.

[https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza\\_documento?idDatabank=1&idDocMaster=2128608&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false](https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=1&idDocMaster=2128608&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false)

Cass. sez. un. civ., 12 aprile 1974, n. 1268.

<https://www.jstor.org/stable/23173474>

## SITOGRAFIA

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/02/27/licenziamenti-cambiano-regole-28-febbraio#:~:text=Dal%2028%20febbraio%202023%20è,di%20competenza%20per%20materia%20>

<https://www.chilosianpartners.it/pubblicazioni/pubblicazioni-cassazione/licenziamento-disciplinare-nuove-indicazioni-della-corte-di-cassazione-sulla-insussistenza-del-fatto-contestato-e-sulla-consequente-applicazione-della-reintegra>

<https://www.youtube.com/watch?v=XXCGE5uxpKY>

<https://www.massimariogiurisprudenzadellavoro.it/HomePage>