

**LAVORO PUBBLICO PRECARIO E DECORRENZA  
DELLA PRESCRIZIONE DEI CREDITI RETRIBUTIVI \***

Lorenzo Maria Dentici \*\*

SOMMARIO: 1. La scelta del tema – 2. La rimessione della questione della decorrenza della prescrizione nel lavoro pubblico precario alle Sezioni Unite – 3. La decisione della Suprema Corte in continuità con la giurisprudenza consolidata in materia di lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego – 4. Il caso di rapporti con le pubbliche amministrazioni *ab origine* non subordinati ma riqualeficati *ope iudicis* – 5. Osservazioni conclusive.

1. – Non nascondo una certa emozione nel contribuire agli studi in onore di Rosalba Alessi, maestra del diritto civile, che ha accompagnato la crescita personale e umana di tanti studiosi palermitani, per i quali è stata non solo una presenza attenta, ma un saldo punto di riferimento umano e scientifico. Posso dire di aver avuto il privilegio di essere fra questi.

Gli interessi della studiosa sono vastissimi; dal diritto agrario a quello dei contratti, alla responsabilità civile, fino alla tutela del consumatore nella prospettiva euro-unitaria. Si tratta di una produzione che ha toccato tutti i principali snodi del diritto dei privati nella prospettiva dell'ordinamento multilivello, senza mai perdere di vista il metodo giuridico, sempre applicato con rigore, attraverso un confronto serrato con le fonti e con la giurisprudenza.

Di fronte a un catalogo così ampio di temi, nel raccogliere l'invito degli amici e allievi, prenderò in esame un istituto classico del diritto civile, indagandolo però nella prospettiva di un diritto secondo o speciale <sup>1</sup> (ossia il diritto del lavoro) ampiamente coltivata dalla scuola civilistica palermitana, di cui l'A. è stata una delle animatrici più autorevoli e intellettualmente vivaci.

\* Questo scritto è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Rosalba Alessi*.

\*\* Ricercatore e professore aggregato di Diritto del lavoro - Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> Cfr. A. PLAIA (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Torino, 2014.



Attraverso la lente del diritto speciale, sposterò poi un angolo visuale ancor più peculiare (e denso di criticità) ossia il lavoro pubblico, gemmatizzazione più recente del diritto del lavoro, scelto dal legislatore della privatizzazione quale ambiente giuridico idoneo ad invernare i principi di imparzialità e buon andamento della p.a. nella concreta gestione delle risorse umane <sup>2</sup>.

Il tema che verrà indagato è quello della prescrizione, il quale – pur se collocato ai margini nella manualistica di diritto del lavoro e trattato nelle pagine finali dei libri di testo, insieme a decadenza e rinunce e transazioni – assume oggi un'assoluta centralità (anche per l'impatto nella casistica giudiziaria) e dischiude prospettive d'indagine in passato non certamente prevedibili.

Per i crediti retributivi la prescrizione segue, infatti, nel diritto del lavoro regole speciali, che deflettono dal principio secondo cui il relativo termine decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.) <sup>3</sup>.

In questo breve contributo tenterò di esplorare le rationes che sorreggono i più recenti interventi della giurisprudenza di legittimità in materia, concentrandomi in particolare sul lavoro alle dipendenze della p.a. e, segnatamente, su quello precario.

I recenti approdi della Suprema Corte al riguardo fissano le coordinate di un nuovo diritto di matrice giurisprudenziale che, a dire di molti, avrebbe dovuto portare a un totale scardinamento degli assetti consolidatisi fino al 2012, al di là dei confini del lavoro privato.

L'indagine tenterà di interrogarsi sulle ragioni una giurisprudenza che, per il lavoro pubblico, si pone però in apparente controtendenza rispetto a quella formatasi per il lavoro privato <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. per alcuni rilievi critici F. CARINCI, *Il diritto del lavoro pubblico è speciale?*, in *Lav. pubb. amm.*, 2023, I, 3 e A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art. 97 Cost.: di alcuni problemi e dei possibili rimedi*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT*, 49/2007.

<sup>3</sup> Per un esame complessivo dell'istituto nel diritto civile cfr. P. VITUCCI, F. ROSELLI, *La prescrizione*, tomo I, in D. Busnelli (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2012 e P. VITUCCI, S. RUPERTO (a cura di), *La prescrizione*, tomo II, *ibidem*, 2014.

<sup>4</sup> Corte di cassazione, Sez. Un., 28 dicembre 2023, n. 36197.

2. – Il tema della decorrenza della prescrizione<sup>5</sup>, per lungo tempo guidato da sicure coordinate giurisprudenziali, è oggi divenuto magmatico, tanto da instillare nell'ordinamento apprezzabili margini di incertezza; tale dato è ormai metabolizzato dagli operatori del diritto, i quali sono esposti agli effetti indiretti delle continue riforme in materia di licenziamenti<sup>6</sup>.

La crisi della stabilità<sup>7</sup>, da mantra del diritto del lavoro degli anni '70<sup>8</sup> a chimera di quello del nuovo secolo, influisce infatti non poco su altri istituti chiave, come appunto quello della prescrizione dei crediti di lavoro.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione sistematica si rinvia ad A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983; S. CENTOFANTI, *Prescrizione e lavoro subordinato*, Perugia, 1987; G. PERA, voce *Prescrizione nel diritto del lavoro*, in *Dig. dis. priv. sez. comm.*, 1995, vol. IX, 216 e ss.; E. GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, n. 1, I, 3 e ss. nonché, più di recente, M. NOVELLA, *Prescrizione e decadenza*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV (a cura di M. MARAZZA), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 2012, 1990. Tali approdi sono stati profondamente riconsiderati in relazione al momento storico da cui decorre la prescrizione solo dopo la L. n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero) e il D.Lgs. n. 23/2015 (c.d. contratto a tutele crescenti); tali riforme hanno infatti eroso in modo significativo la tutela reale forte in favore dell'espansione di tecniche sanzionatorie di carattere meramente indennitario (cfr. R. FABOZZI, *L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, n. unico, 9 e ss.).

<sup>6</sup> Come osserva M. V. BALLESTRERO, *Stabilità percepita e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, 161, "accade infatti che le folate di vento che hanno investito l'art. 18 St. lav., fino a rendere marginale (o recessiva, come si usa dire) la tutela in forma specifica (reintegrazione) del lavoratore ingiustamente licenziato, riaprono la questione del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi". Per A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, n. 2, I, 415, il tema è collegato, pur nella convinzione che le modifiche all'art. 18 avrebbero continuato a tutelare il lavoratore in modo tale da consentire la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro. Della stessa idea anche G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 st. lav.: problemi sostanziali e processuali*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 10, 751 e ss.; M. MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 3, I, 621 e ss. e F. SANTONI, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro e la legge n. 92/2012*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 4, I, 881; *contra* V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro cd. a tutele crescenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 3, I, 554 e ss.; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 159/2012; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 61 e ss.; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti individuali: prime riflessioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 547 e ss.; S. MAINARDI, *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *Giur. it.*, 2013, 884 e ss. Secondo tali a. la modifica della disciplina dei licenziamenti individuali priverebbe il rapporto di lavoro della "resistenza" richiamata dalla giurisprudenza costituzionale. Per un esame delle posizioni assunte dalla giurisprudenza di merito A. TURSI, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di*

La concreta declinazione della regola della decorrenza – ancorata al grado di tutela nel caso di licenziamento – ha, infatti, un impatto potenzialmente devastante per gli operatori economici che, una volta privato il rapporto della stabilità propria della tutela reale forte (quale modello rimediabile prevalente), sono divenuti destinatari senza limiti di tempo delle rivendicazioni economiche del lavoratore, atteso che quest'ultimo può agire per tutti i crediti retributivi sorti nel corso del rapporto, ben oltre il quinquennio precedente la cessazione o un eventuale atto interruttivo.

Sono noti – e non è il caso di richiamarli *funditus* – gli assetti determinati dalla giurisprudenza costituzionale tra il 1966 e il 1972, con cui il giudice delle leggi traccia il confine tra rapporti stabili e non stabili<sup>9</sup>, riservando solo

*lavoro “destabilizzati”: l'insostenibile leggerezza del metus*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 308 e ss. Sulle posizioni dottrinali in merito alla decorrenza della prescrizione all'epoca della crisi della stabilità cfr. E. BALLETTI, R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Torino, 2023. Il volume contiene un dialogo a più voci sul tema e contiene i contributi di E. Balletti, E. Ghera, F. Santoni, C. Cester., A. Maresca, L. Nogler, S. Bellomo, A. Bollani, V. Maio, A. Bellavista, F. Lunardon, G. Proia e R. Santucci.

<sup>7</sup> Per tutti M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980; ID., *Elogio della stabilità*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 26, 9 e ss.; M. D'ANTONA, *La stabilità del posto di lavoro tra realtà e mito (in margine ad alcune contraddizioni nella giurisprudenza della Cassazione)*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, II, 309 e ss.; U. ROMAGNOLI, *La stabilità immaginaria del rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 387 e ss.

<sup>8</sup> A. BELLAVISTA, *La prescrizione dei crediti retributivi e le recenti pronunce della Cassazione*, in E. BALLETTI, R. SANTUCCI (a cura di), *La prescrizione dei crediti, op. cit.*, 115 parla in proposito di “cittadella, per lungo tempo inespugnabile della stabilità reale”. Mediante una rilettura della giurisprudenza costituzionale l'a. auspica che si possa giungere ad affermare la regola generale dell'imprescrittibilità temporanea dei diritti del lavoratore, in sintonia con i valori della Carta fondamentale.

<sup>9</sup> C. cost. 10 giugno 1966, n. 63, in *Il Foro it.*, 1966, I, 985, in tale decisione viene dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 2948, n. 4, 2955, n. 2, 2956, n. 1, c.c. limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Essa fa leva sulla situazione psicologica del dipendente e sul timore del licenziamento, che qualificano l'inerzia del lavoratore come una temporanea incapacità a disporre; C. cost. 20 novembre 1969, n. 143, in *Riv. giur. lav.*, 1969, II, 711 ha definito i caratteri della c.d. resistenza inerente ai rapporti di pubblico impiego, determinata da una disciplina che normalmente assicura la stabilità del rapporto e dalle garanzie di rimedi giurisdizionali contro la illegittima risoluzione di esso, le quali escludono che il timore del licenziamento possa indurre il dipendente a rinunciare ai propri diritti. Ad avviso del giudice delle leggi tale caratteristica è presente anche nei rapporti di pubblico impiego temporanei; C. cost. 29 aprile 1971 n. 86 in *Mass. giur. lav.*, 1971, 12 esprime l'analogo principio della sentenza che precede con riguardo agli enti pubblici economici, anche se tali rappor-

ai primi la regola della decorrenza in costanza di rapporto, mentre per i secondi il decorso del termine inizia una volta cessata la situazione di *metus*, ossia dalla fine del rapporto di lavoro.

Dopo l'introduzione della riforma Fornero, che ha toccato il modello monolitico dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori con l'introduzione di quattro regimi differenziati (tutela reale forte, tutela reale attenuata, tutela indennitaria forte e tutela indennitaria debole), ci si è interrogati sull'incidenza della crisi del modello di stabilità reale invero dalla disposizione statutaria nella versione precedente al 2012 sull'esercizio dei diritti dei lavoratori. Si è trattato di un percorso tortuoso, con antitetiche posizioni della giurisprudenza di merito<sup>10</sup> fino all'intervento chiarificatore della Suprema Corte, rappresentato dall'ampia e argomentata sentenza della Sezione Lavoro n. 26246 del 6 settembre 2022<sup>11</sup>. Qui si afferma il principio che il rapporto di

ti sono regolati dalla disciplina civilistica del rapporto di lavoro nell'impresa; infine, C. cost. 12 dicembre 1972, n. 174, in *Giur. cost.* 1972, 2, 108 precisa che la regola della decorrenza in corso di rapporto si applica non solo in quelli di impiego pubblico o con enti pubblici economici, ma per tutti i rapporti privati di lavoro, regolati dalla Legge n. 604/1966 e dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in forza della disciplina integralmente ripristinatoria che consegue all'invalidazione del licenziamento.

<sup>10</sup> Nel senso della perdurante decorrenza in corso di rapporto, cfr. tra molte Trib. Mantova 5 febbraio 2016, n. 11; Trib. Velletri 29 maggio 2018, n. 857; Trib. Novara 19 giugno 2017, n. 94; Trib. Roma 20 giugno 2022, n. 5826; C. App. Milano 19 febbraio 2019 n. 35; C. App. Brescia 10 febbraio 2022, n. 259; *contra* Trib. Alessandria 9 gennaio 2019, n. 4; Trib. Firenze 16 gennaio 2018, n. 25; Trib. Milano 16 dicembre 2015, n. 3460; C. App. Milano 30 aprile 2019 n. 376, tutte reperibili in *De jure*, come l'ulteriore giurisprudenza, anche di merito, di seguito citata.

<sup>11</sup> Cass., Sez. Lav., 6 settembre 2022, n. 26246, in *Dir. merc. lav.*, II, 2022, 673, con nota di A. BOLLANI, *La Cassazione supplisce al silenzio del legislatore: la prescrizione dei crediti di lavoro non decorre in costanza di rapporto*; in *Lav. giur.*, 2022, XII, 1148 e ss., con note di L. FOGLIA, *La Cassazione "de-stabilizza" il rapporto di lavoro sul dies a quo in tema di prescrizione* e di F. PUTATURO DONATI, *Sulla decorrenza della prescrizione: c'era una volta la stabilità*; cfr. V. MAIO, *La questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi oggi. Se il metus del datore di lavoro non esclude il metus del lavoratore*, in *Labor*, 2023, 1, 67; con nota di P. PASSALACQUA, *La Cassazione supera il regime differenziato di decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro*, in *LPO*, 2022, 11-12, 797; cfr. inoltre S. ROCCISANO, *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass. civ., sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26246*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 3, 1 e ss. Per una rassegna delle posizioni e della giurisprudenza più recente M. FERRARESI, *Fine prescrizione mai? Le recenti pronunce della Cassazione sui crediti dei lavoratori* (nota a Cass., Sez. Lav., 28 febbraio 2023, n. 6051), in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, 447 e ss. Di segno contrario, in giurisprudenza, cfr. *ex plurimis* C. App. Milano 19 febbraio 2019, n. 35 e 30 aprile 2019, n. 376 con nota di F. CHIETERA, *L'erosione della tutela reintegratoria e la prescrizione dei crediti di lavoro*, in *LPO*, 2019,

lavoro a tempo indeterminato, dopo la L. n. 92/2012 e il D.Lgs. n. 23/2015, difetta “dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e soprattutto di una loro tutela adeguata”, per essere assistito da un regime di stabilità. Ciò determina, secondo i giudici di legittimità, che “per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”.

La Corte di legittimità decide, in questo caso, senza sollecitare l'intervento del giudice delle leggi richiamando “l'insegnamento di oltre un cinquantennio di elaborazione giurisprudenziale (il c.d. diritto vivente)”.

Essa ha ribadito che secondo la tradizionale giurisprudenza, la stabilità del rapporto di lavoro è data da “una disciplina che, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate, affidandone, sul piano processuale, al giudice il sindacato [n.d.r. su tali circostanze] e la possibilità di rimuoverne gli effetti [n.d.r. del licenziamento illegittimo]”<sup>12</sup>.

Viene in rilievo anche il principio della certezza del diritto, funzionale anche alla libertà di iniziativa economica in un contesto di concorrenza fra ordinamenti<sup>13</sup>. Di qui la necessità che il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore sia legato ad un criterio certo che soddisfi un'esigenza di conoscibilità di quelle regole che presiedono all'accesso ai diritti, alla loro tutela e alla loro estinzione.

Infatti, il datore di lavoro deve aver presenti quali siano i tempi di possibili rivendicazioni dei propri lavoratori al fine di programmare “una pruden-

7-8, 416 e ss. La prima decisione della Cassazione è seguita da altre di identico tenore, tra cui Cass., Sez. Lav., 20 ottobre 2022, n. 30957, in *Dir. giust.*, 2022, fasc. 182, con nota di M. SCOFFERI, *Ancora sulla (non) decorrenza della prescrizione dei diritti nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato*.

<sup>12</sup> In tal senso cfr. Cass. civ., Sez. Un., 29 gennaio 2001, n. 38, in *Il Foro it.*, 2001, I, 845; Cass. civ., Sez. Un., 16 gennaio 2003, n. 575, in *Il Foro it.*, 2003, I, 1792. Non a caso E. BALLETTI, *Prescrizione dei diritti retributivi e stabilità del rapporto di lavoro*, in E. BALLETTI, R. SANTUCCI, *Prescrizione dei crediti*, op. cit., 10, parla di “stabilità adeguata”.

<sup>13</sup> Sul valore della certezza nel diritto del lavoro A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto ed i necessari rimedi*, in ID., *Lavoro e spirito*, Torino, 2011, 244. Sul tema della competizione fra ordinamenti giuridici cfr. A. BELLAVISTA, *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 47/2006.

te, e soprattutto informata, organizzazione della propria attività d'impresa e della sua prevedibile capacità di sostenere il rischio di costi e di oneri, che quei tempi comportino”.

La libertà di iniziativa economica si bilancia con il diritto al lavoro, che impone allo Stato non solo di creare le condizioni che consentano il lavoro a tutti i cittadini, ma anche di stabilire “garanzie adeguate e temperamenti opportuni nei casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti (C. cost. 26 maggio 1965, n. 45, Considerato in diritto, p.to 4)”.

Ai fini di una chiara individuazione del termine di decorrenza della prescrizione, occorre dunque che la stabilità o meno del rapporto di lavoro risulti: “a) fin dal momento della sua istituzione, qualora si tratti di un rapporto esplicitamente di lavoro subordinato a tempo tanto indeterminato, quanto determinato [...]; b) parimenti, qualora il rapporto sia stato stipulato tra le parti con una qualificazione non rappresentativa della sua effettività, priva di garanzia di stabilità, la quale sia poi accertata dal giudice, in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto stesso nel corso del suo svolgimento, non già alla stregua di quella ad esso attribuita dal giudice all'esito del processo, con un giudizio necessariamente ex post (Cass., Sez. Un., 28 marzo 2012, n. 4942; Cass. 12 dicembre 2017, n. 29774)”.

Sicché l'individuazione del regime di stabilità del rapporto, perché possa dirsi coerente con l'esigenza di certezza sopra illustrata – ribadisce la Corte – non può dipendere da una qualificazione del Giudice effettuata ex post.

A questo punto, secondo i giudici di legittimità, la riforma operata con la Legge n. 92/2012 e con il D.Lgs. n. 23/2015 ha determinato il tramonto della generale applicazione della tutela reintegratoria (senza limitazione del risarcimento) ad ogni ipotesi di illegittimità del licenziamento per passare “ad un'applicazione selettiva delle tutele, in esito alla scansione delle due diverse fasi di qualificazione della fattispecie (di accertamento di legittimità o illegittimità del licenziamento intimato e della sua natura) e di scelta della sanzione applicabile (reintegratoria e risarcitoria ovvero soltanto risarcitoria), con una sua diversa commisurazione (se in misura c.d. “piena” o “forte”, ovvero “attenuata” o “debole”) assolutamente inedita (ex plurimis: Cass. 21 giugno 2018, n. 16443, in motivazione, p.to 9.2)”<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Come osserva F. CARINCI, *I recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamenti ex art. 18 L. 20 maggio 1970, n. 300 “versione Fornero”*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 925, il trat-

La tutela reintegratoria piena non costituisce più la forma ordinaria di protezione “contro ogni forma illegittima di risoluzione” e tale assetto non è stato mutato neppure per effetto delle sentenze della Corte costituzionale (del 7.4.2022, n. 125 e del 24.02.2021, n. 59) con le quali è stata “dichiarata l’illegittimità costituzionale del novellato testo della L. n. 300 del 1970 art. 18 comma 7, nelle parti in cui prevedeva, ai fini di reintegrazione del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, l’insussistenza «manifesta» del fatto posto alla base del recesso (C. cost. 7 aprile 2022, n. 125) e che il giudice potesse, ma non dovesse (dovendosi leggere “può” come “deve”), disporre la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (C. cost. 24 febbraio 2021, n. 59)”.

Pertanto la Corte di cassazione, preso atto dell’attuale quadro normativo e tenuto conto degli orientamenti della giurisprudenza anche costituzionale, ha ritenuto l’attuale regime delineato dall’art. 18 della L. n. 300/1970 non più in grado di assicurare un’adeguata stabilità del rapporto di lavoro con la conseguenza 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 in fatto del rapporto stesso: così come accade per i lavoratori pubblici e come era nel vigore del testo dell’art. 18, anteriore alla L. n. 92 del 2012, per quei lavoratori cui la norma si applicava”.

La Corte di cassazione, a conclusione del suo ragionamento, dopo aver ritenuto di escludere che oggi “per la mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e soprattutto di una loro tutela adeguata, che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato (...) sia assistito da un regime di stabilità” e ha affermato conseguentemente “la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012”<sup>15</sup>.

La breccia aperta dalla citata pronuncia della Cassazione ha così portato nel settore privato alla totale riscrittura giurisprudenziale della regola tralattato più significativo della riforma è dato “dalla progressiva emarginazione della reintegra, in sé e per la sua ricaduta, in quanto la stessa giurisprudenza di legittimità aveva visto proprio nella reintegra elevata a regola l’espressione della tesi condivisa del licenziamento come *extrema ratio*”.

<sup>15</sup> I passaggi fin qui riportati sono tratti dalla motivazione di Cass., Sez. Lav. 6 settembre 2022, n. 26246, cit.



zia di decorrenza del termine prescrizione. Restava però ancora controversa l'applicabilità dei medesimi principi al lavoro pubblico<sup>16</sup>, sia per le particolari caratteristiche del rapporto, sia ancora per il peculiare regime di tutela, anche alla luce della modifica, ad opera della riforma Madia, dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 con l'introduzione di un unico regime di tutela reale attenuata (con elevazione della soglia del risarcimento del danno connesso all'ordine di reintegrazione, nella misura di ventiquattro mensilità)<sup>17</sup>.

La sollecitazione ad un complessivo ripensamento dell'assetto tradizionale, oltre il confine del lavoro privato, viene per effetto di un'importante ordinanza interlocutoria<sup>18</sup>. Con essa la Cassazione sollecita l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, muovendo dall'assunto secondo cui il rapporto di lavoro è "sempre più precario e meno garantito, persino nel settore del pubblico impiego". Se secondo la più risalente giurisprudenza "la non rinnovazione del rapporto si configura quale evento avente carattere di normalità", nel lavoro pubblico la rinnovazione dei contratti a tempo determinato "è la prassi" e "rappresenta spesso l'unico canale per giungere, dopo anni, ad un rapporto a tempo indeterminato con lo stesso datore". A ciò deve aggiungersi la quasi completa assimilazione tra lavoro privato e pubblico a seguito della privatizzazione, con la conseguenza che l'applicazione dello statuto privatistico costituisce anche, in tale ambito, la regola e le deroghe a tale disciplina devono essere espressamente previste dalla legge.

<sup>16</sup> Per un primo inquadramento teorico del tema E. FIATA, *Prescrizione e stabilità del rapporto di lavoro dopo le riforme sul regime sanzionatorio dei licenziamenti*, in *Var. temi dir. lav.*, 2018, 2, 591 e ss.

<sup>17</sup> Sul novellato art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 sia consentito un rinvio a L. M. DENTICI, *Giudizio di proporzionalità e licenziamento nel lavoro pubblico dopo la riforma "Madia"*, in *LPO*, 2020, n. 5-6, 271 e ss. Per A. RICCOBONO, *Le metamorfosi del lavoro pubblico a trent'anni dalla privatizzazione: reclutamento, inquadramenti, estinzione*, relazione al Convegno "Le metamorfosi del pubblico impiego in trent'anni di riforme (1993-2023)", Napoli, 19 e 20 novembre 2023, dattiloscritto, 26 per il quale "la regolazione della fase estintiva del rapporto di lavoro segna l'apice della distanza raggiunta tra i due ordinamenti, anche perché alle divergenze del sistema rimediabile si sommano quelle riguardanti le singole fattispecie di recesso, che nel pubblico impiego assecondano logiche altrettanto devianti da quelle del settore privato".

<sup>18</sup> Cass., Sez. Lav., 28 febbraio 2023, n. 6051 (da cui le citazioni testuali che seguono), con nota di E. GIORGI, *Alle Sezioni Unite l'individuazione del dies a quo di decorrenza della prescrizione nel pubblico impiego*, in *Lav. giur.*, 2023, 5, 481 e con nota di A. RIOMMI, *La decorrenza della prescrizione nel pubblico impiego: erosione del tradizionale fronte di stabilità*, in *Lav. pubb. amm.*, 2023, II, 375.

Tale cornice è completata dalla circostanza che “dopo la riforma del 2017 anche nel lavoro pubblico tale reintegrazione non ha più applicazione generale”, stante la previsione del tetto al risarcimento del danno nella misura di ventiquattro mensilità<sup>19</sup>.

Infine, viene in rilievo la modifica dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 concernente la possibilità per la p.a. di stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché di avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa<sup>20</sup>.

Ne consegue, ad avviso della Corte, che “diviene così sempre più problematico giustificare un sistema che individua una differente decorrenza della prescrizione degli identici crediti retributivi di diversi lavoratori che svolgono le stesse mansioni e il cui rapporto di lavoro sia egualmente costituito con la stipula di un contratto individuale e non attraverso un atto di nomina, a seconda semplicemente della loro dipendenza da un datore privato piuttosto che pubblico, tanto più alla luce di un sistema normativo che, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2, stabilisce che il c.d. pubblico impiego privatizzato sia regolato dalla disciplina di diritto comune salve le eccezioni espresse”. Ciò è viepiù plausibile alla luce della mutata giurisprudenza per il settore privato, nel solco tracciato dalla Cassazione<sup>21</sup>.

Ne consegue l'opportunità di rimeditare la regola per cui, con riferimento ad una pluralità di contratti a tempo determinato nel lavoro pubblico, anche se illegittimi e nulli, la prescrizione debba decorrere in costanza di rap-

<sup>19</sup> Sulle modifiche alla disciplina sanzionatoria del licenziamento e sulle principali questioni problematiche v. V. LUCIANI, *Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria “universale”*, in M. ESPOSITO e ALTRI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, 409; M. MARTONE, *La riforma della riforma. Il licenziamento illegittimo e la reintegrazione del pubblico dipendente tra contrasti dottrinali, incertezze giurisprudenziali e modifiche legislative*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 366; M. NICOLOSI, *Modifiche al licenziamento disciplinare e tutele contro il licenziamento illegittimo*, in A. GARILLI e ALTRI, *Il lavoro alle dipendenze delle p.a. dopo la “Riforma Madia”*, Milano, 2018, 122; EADEM, *La tutela reale nel lavoro pubblico tra dottrina, giurisprudenza e riforma Madia*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 1037; L. M. DENTICI, *Giudizio di proporzionalità e licenziamento nel lavoro pubblico*, *op cit.*, 265 e ss.

<sup>20</sup> Cfr. V. PINTO, *Flessibilità e precarietà nel reclutamento delle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubb. amm.*, 2018, 1.

<sup>21</sup> Cass., Sez. Lav., n. 26246 del 6 settembre 2022, cit.

porto<sup>22</sup>, difettando la possibilità della conversione del rapporto in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato tale da escludere il *metus* del lavoratore.

Infatti, anche nel pubblico impiego “più lavoratori, assunti con rapporti di lavoro a tempo determinato sulla base di diversi provvedimenti di nomina, vengono ad occupare il medesimo posto di lavoro ininterrottamente per vari anni” svolgendo le stesse mansioni di quelli a tempo indeterminato. Invero il mantenimento continuato di tali lavoratori è conseguenza del mancato rispetto dell’obbligo di legge gravante sul datore di lavoro pubblico di avviare le procedure per il reclutamento di personale di ruolo.

Tale stato di fatto pone il lavoratore in uno stato di “*metus oggettivo*” che lo porta a non rivendicare i crediti retributivi atteso che la p.a. “ben potrebbe cessare di confermarlo (legittimamente) senza regolarizzarlo”. Ciò si sostanzia in una “strutturale inferiorità del medesimo lavoratore, che esegue la sua prestazione sperando di beneficiare di una procedura di stabilizzazione, rispetto al datore di lavoro, condizione che va ben oltre il *metus* ed è incompatibile con l’applicazione ai contratti de quibus delle comuni regole civilistiche, anche sulla prescrizione, basate sulla parità fra le parti negoziali”.

Da qui la sollecitazione dell’intervento nomofilattico per verificare la perdurante esistenza delle condizioni che nel lavoro pubblico oggi possono nel diritto vivente giustificare un assetto inverso rispetto a quello venutosi recentemente a determinare per quello privato.

3. – Da ultimo nel 2020 la Suprema Corte aveva ancora affermato il principio secondo cui nel lavoro pubblico privatizzato “il termine quinquennale di prescrizione previsto dall’art. 2948, nn. 4 e 5, c.c. decorre, anche in caso di illegittimità del termine apposto ai contratti, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza, e per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto a partire da tale momento”<sup>23</sup>.

Le Sezioni Unite hanno quindi l’occasione per rimeditare tale orientamento, ovvero per riversare anche nell’ambito del pubblico impiego l’arma-

<sup>22</sup> Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020, n. 10219, in *Labor*, 2020, VI, 749 e ss., con nota di M. MOLÈ, *Parità di trattamento e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi. Il caso dei contratti a termine nella scuola pubblica: conferme e sviluppi*, ribadisce in modo netto il principio della decorrenza in corso di rapporto.

<sup>23</sup> Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020, n. 10219.

mentario argomentativo utilizzato per giustificare il revirement che ha caratterizzato il lavoro privato.

Nonostante l'occasione offerta dalle corpose argomentazioni contenute nell'ordinanza interlocutoria, la Corte di cassazione, a Sezioni Unite<sup>24</sup> ha recentemente ribadito la regola della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro pubblico sia per quelli a tempo indeterminato, sia per quelli a tempo determinato, così come di successione di rapporti a tempo determinato, per assenza di metus.

Tale conclusione si radica sul rilievo che nonostante i significativi mutamenti normativi che hanno interessato la materia del pubblico impiego, per effetto della sua contrattualizzazione, la disciplina della decorrenza della prescrizione del pubblico impiego contrattualizzato non può che continuare a muoversi nel segno della continuità<sup>25</sup>.

La Corte muove da una valorizzazione delle caratteristiche ontologiche del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Secondo i giudici di legittimità, infatti, emerge con chiarezza "l'inconfigurabilità di una situazione psicologica di soggezione del cittadino verso un potere dello Stato, quale la pubblica amministrazione, nella fisiologia del sistema. Esso assicura, infatti, a tutela del lavoratore pubblico, un concreto ed efficiente assetto di stabilità del rapporto, che si articola in concorrenti profili di garanzia attraverso un articolato ed equilibrato sistema di controlli tra poteri e di bilanciamento di interessi, orientato da quello prioritario generale, fondato sui principi dello Stato costituzionale di diritto"<sup>26</sup>.

L'esercizio arbitrario del potere datoriale è scongiurato allora nel lavoro pubblico da un articolato sistema di garanzie poste a presidio del suo corretto esercizio.

Vengono allora richiamati "il controllo sulla res publica dei cittadini, che si esprime sia nella forma diretta partecipativa attraverso la composizione degli organi costituzionali rappresentativi con l'esercizio del diritto di voto (art. 48 Cost.) e la vigilanza critica sul loro operato come opinione pubblica (art.

<sup>24</sup> Corte di cassazione, Sez. Un., sentenza 28 dicembre 2023, n. 36197, cit.

<sup>25</sup> La citazione è tratta da Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020 n. 10219, così come quelle che seguono. La decisione segue le linee tracciate da Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2003, n. 575 e successivamente da Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020, n. 10219 nonché da Cass., Sez. Lav., 24 giugno 2020, n. 12443 e da Cass., Sez. Lav., 30 novembre 2021, n. 37538.

<sup>26</sup> Per considerazioni di segno contrario in dottrina cfr. E. GHERA, *Sulla prescrizione dei diritti patrimoniali del lavoratore nel pubblico impiego*, in *Giur. cost.*, 1971, 1012 e ss.

21 Cost.), sia in quella mediata delle formazioni intermedie e della loro libera associazione (artt. 2 e 18 Cost.) e, in particolare, delle organizzazioni sindacali (art. 39 Cost.) e dei partiti politici (art. 49 Cost.); non potendo essere sottaciuta l'essenziale tutela dell'accesso al giudice (artt. 24 Cost. e 6 CEDU), anche nei confronti della pubblica amministrazione attraverso la giurisdizione amministrativa (art. 113 Cost.)”<sup>27</sup>.

Tale assetto “assicura pienamente il lavoratore pubblico negli eventuali comprovati casi di patologia del sistema”, che sono eccezionali e adeguatamente sanzionati attraverso regole di responsabilità dei dipendenti dello Stato (art. 28 Cost.), assenti per il lavoro privato.

Il ragionamento è dunque spostato dal rapporto di lavoro al sistema nel suo complesso, che consente di guardare alle nuove regole sanzionatorie del licenziamento individuale attraverso una lente peculiare, che presume un esercizio conforme a diritto dei poteri datoriali, con meccanismi in grado di prevenire e correggere il loro uso anomalo.

Di qui la sostanziale irrilevanza dell'erosione della tutela reale, con la limitazione del risarcimento del danno (sia pure nella soglia maggiorata di ventiquattro mensilità) contenuta nell'art. 63, secondo comma, del D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dal D.Lgs. n. 27/2017.

Essa non può essere “foriera di alcun metus” atteso il “ripristino, comunque, del rapporto di lavoro, accompagnato da un'indennità risarcitoria di entità non propriamente irrisoria”. Donde l'irrilevanza del mutamento della di-

<sup>27</sup> Tale ragionamento è analogo a quello contenuto in C. cost., 21 maggio 1975, n. 115, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 286, che ha escluso che la prescrizione possa non decorrere in pendenza di rapporto quando il datore di lavoro sia lo Stato o altro ente pubblico, poiché in tal caso la regolamentazione organica o la disciplina collettiva assicurano comunque che la fine del rapporto stesso possa essere conseguenza solamente di cause precise e determinate. Come osservato dalla Suprema Corte nella sentenza del 28 maggio 2020, n. 10219, “ciò che va apprezzato per escludere la decorrenza della prescrizione in costanza del rapporto non è la mera precarietà in sé del rapporto stesso, quanto l'esistenza di una condizione psicologica di *metus*, che nel lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni non si presenta in modo analogo a quanto avviene in quello privato, perché l'azione del datore di lavoro pubblico, istituzionalmente vincolata al rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità, è astretta da parametri legali significativi, oltre che da vincoli organizzativi, che permangono anche dopo la contrattualizzazione dell'impiego e che pongono il datore di lavoro pubblico, la cui discrezionalità è vincolata dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in condizione di operare sui dipendenti una pressione decisamente ridotta rispetto a quella che può esercitare il datore privato”.

sciplina della reintegrazione nel posto di lavoro.

Quanto alla prassi dei rinnovi continui prima della stabilizzazione, richiamata nell'ordinanza interlocutoria, la Corte ha modo di precisare la non accoglibilità della tesi che tende ad ampliare il concetto di *metus*, in modo distonico con quanto costantemente ritenuto dal giudice costituzionale e di legittimità. Esso si configura solo all'interno di un rapporto di lavoro fonte (qualora cessato per illegittimo recesso datoriale) "di una posizione giuridica qualificabile alla stregua di diritto soggettivo tutelabile"; pertanto «il mancato rinnovo del contratto a tempo determinato suscita (non tanto un "timore" siffatto, quanto piuttosto) un'apprensione, che, per quanto meritevole di giustificabile comprensione, integra tuttavia una mera aspettativa di fatto, non giustiziabile per la sua irrilevanza giuridica»<sup>28</sup>.

Tale quadro normativo non giustifica, quindi, un mutamento dell'impostazione tradizionale. A questa conclusione si potrebbe obiettare che, essendo le procedure di reclutamento costruite come vie di uscita dal precariato esse costituiscono oggi una nuova via maestra di accesso all'impiego pubblico. E soprattutto nelle amministrazioni di modeste dimensioni l'esercizio di diritti del lavoratore potrebbe ostare alla volontà politica di stabilizzare il dipendente. Nei piccoli enti locali, ad esempio, il confine tra politica e amministrazione si fa spesso labile con una spiccata personalizzazione della relazione tra dipendente e organo amministrativo che non è propria delle realtà più vaste come, ad esempio, le amministrazioni dello stato centrale.

In verità l'argomento non coglie nel segno. Infatti nel nostro ordinamento non esistono procedure di stabilizzazione individualizzate o selettive (in cui potrebbe in astratto apprezzarsi una relazione di forza impari tra dipendente e datore di lavoro pubblico), ma procedure sempre governate da criteri ampi e generali, rivolti a una platea omogenea di lavoratori in attuazione del principio di imparzialità nell'attività amministrativa di cui all'art. 97 Cost (vedi, per tutte, la cosiddetta "buona scuola" di cui alla Legge n. 107/2015 o le procedure previste dalla Legge "Madia", ossia il D.Lgs. n. 75/2017 nonché le successive misure specifiche per i precari Covid)<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Secondo Cass. civ., Sez. Un., 16 gennaio 2003, n. 575, in caso di illegittimità del recesso è assicurata una piena tutela attraverso la condanna al pagamento delle retribuzioni dovute e il risarcimento del danno.

<sup>29</sup> Cfr. A. GARILLI, *Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale*, in *Lav. pubb. amm.*, 2017, 84 e ss.; G. FONTANA, *La strana storia delle stabilizzazioni dei lavoratori precari nel set-*

Pertanto, il pericolo di una (astrattamente) possibile ritorsione (individuale) si dissolve all'interno di procedimenti con criteri astratti predeterminati che riguardano ex lege una generalità di soggetti, fino al punto di divenire giuridicamente non configurabile. Detti procedimenti si svolgono, in ogni caso, sotto il vigilante controllo delle organizzazioni sindacali.

Va poi precisato che la costrizione di un dipendente a rinunciare a un diritto per accedere alla stabilizzazione bandita da un'amministrazione sulla scorta dei criteri di legge (come tali generali e astratti) potrebbe configurare a carico del pubblico ufficiale il reato di concussione ex art. 317 c.p.<sup>30</sup>, cosicché il metus è, in questa ipotesi specifica, sterilizzato, a monte, dalla previsione della sanzione penale che, come è noto, è dotata del carattere della deterrenza.

4. – La decisione delle Sezioni Unite affronta la questione della decorrenza della prescrizione sia nei casi dei rapporti di lavoro pubblico a tempo indeterminato, sia in quelli a tempo determinato e di successione di questi ultimi.

Un caso parzialmente diverso è quello di rapporti precari di diversa natura (collaborazioni coordinate e continuative o rapporti di lavoratori socialmente utili) che si svolgono in concreto, nella fase funzionale, con le caratteristiche della subordinazione ex art. 2094 cc.<sup>31</sup>.

Per i lavoratori socialmente utili, aventi finalità di tipo assistenziale, sulla scorta di una valorizzazione della condizione di precarietà<sup>32</sup>, la giurisprudenza

*tore pubblico*, in *Lav. pubb. amm.*, 2018, 193 e ss.

<sup>30</sup> Cass. pen., Sez. II, 12 luglio 2013, n. 43769.

<sup>31</sup> Da ultimo, nella giurisprudenza di legittimità, cfr.: Cass., Sez. Lav. (ord.), 5 aprile 2023, n. 9407 e Cass., Sez. Lav. (ord.), 12 aprile 2023, n. 9683 con nota di L. PELLICCIA, *La Corte di Cassazione torna ad affrontare le problematiche legate all'occupazione di lavoratori in l.s.u., chiarendo tra l'altro che un impiego in questi ultimi non equivale a un rapporto di lavoro subordinato a termine*, in *Labor*, 2023.

<sup>32</sup> In argomento si vedano A. TURSI, *I lavori socialmente utili come misura di welfare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, 361; ID., *Disoccupazione e lavori socialmente utili, le esperienze di Stati Uniti, Germania ed Italia*, Milano, 1996; B. VENEZIANI, *La crisi del Welfare State e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 69; M. MISCIONE, *Lavori socialmente utili*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Milano, 1996, 269; S. VERGARI *Presente e futuro dei lavori socialmente utili*, in *Lav. dir.*, 1996, 687; I. MARIMPIETRI, *La disciplina dei lavori socialmente utili*, in *Lav. inf.*, 1997, 9, 13; A. GARILLI, *Il lavoro nel sud, profili giuridici*, Torino, 1997; ID., *Il diritto può creare lavoro? (a proposito di lavori socialmente utili e di borse lavoro)*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 41; P. BOZZAO, *Lavori socialmente utili e interventi a favore dei giovani*

za di merito aveva sostenuto che in assenza di “stabilizzazione” gli stessi – pur se malamente utilizzati dagli enti con modalità espressive degli indici della subordinazione – “non sono soggetti alle norme sul pubblico impiego e non sono assistiti dalle garanzie poste a tutela dei rapporti di lavoro intercorrenti con la pubblica amministrazione”<sup>33</sup>. Da tale condizione veniva desunta la non applicabilità della regola della decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

Tale assunto – viepiù alla luce di quanto chiarito dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite – non appare in alcun modo condivisibile. Non vi sono infatti validi argomenti per deflettere dalla regola della decorrenza del termine prescrizione dal giorno di insorgenza del credito in costanza di rapporto.

Il paradigma delle sentenze di legittimità è quello che solo nei rapporti di lavoro assistiti da tutela reale sia possibile escludere una condizione di *metus* del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che possa indurlo, per timore di essere licenziato senza possibilità di riottenere il posto di lavoro, a non azionare i propri diritti di credito<sup>34</sup>.

Quanto al *metus* che connota la posizione dei lavoratori non stabili, lo stesso può al più consistere nel timore di ritorsioni rispetto all'esercizio di diritti derivanti dalla legge o dal contratto collettivo, sul presupposto che possa darsi luogo a una reazione illecita, in quanto ritorsiva, del datore di lavoro.

Va, anzitutto, premesso che, in forza della riqualificazione operata in ragione del suo concreto atteggiarsi, quello del lavoratore socialmente utile non è più un rapporto di natura assistenziale, ma un normale rapporto di lavoro subordinato a termine affetto da nullità.

*inoccupati*, in *Dir. lav.*, 1997, 5, 380; S. CIUCCIOVINO, *Sulla natura giuridica dei lavori socialmente utili*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, 2, 265; P. SARACINI, *I lavori socialmente utili*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, Napoli, 1999.

<sup>33</sup> Per Trib. Marsala, 8 settembre 2012, n. 582, ad esempio, “non potendo dunque qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato l'occupazione di lavoratori socialmente utili alle dipendenze di un ente per l'attuazione di un apposito progetto, si realizza con essa, alla stregua dell'apposita normativa in concreto applicabile, un rapporto di matrice essenzialmente assistenziale, non garantito da stabilità reale, che pertanto è di ostacolo alla decorrenza della prescrizione in corso di rapporto (cfr. Cass. n. 20986/2017; Cass. 7 febbraio 2008, n. 2887 e Cass. n. 22287/2014)”. La decisione è stata successivamente riformata da C. App. Palermo, Sez. Lav., 28 settembre 2023, n. 841, che ritiene di aderire all'orientamento fissato da Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020, n. 10219.

<sup>34</sup> *Ex multis*, Cass. civ., Sez. Lav., 25 luglio 2018, n. 19729. In dottrina M. PERSIANI *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1, 1.



Non si può revocare in dubbio la natura pubblica del rapporto di impiego, atteso che il datore di lavoro *de facto* è comunque un ente locale, ossia una pubblica amministrazione fra quelle indicate dall'art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001. Ed è pacifico che la natura pubblica del rapporto elide in radice il *metus*, su cui si radica il differimento del termine di decorrenza della prescrizione<sup>35</sup>.

A questa considerazione di più immediata percezione, occorre però aggiungere alcuni rilievi che attingono alle *rationes* delle pronunce della Consulta in argomento.

Le stesse muovono da una premessa: lecito è il rapporto di lavoro (in ipotesi anche a tempo determinato), mentre illecita è la reazione datoriale che si potrebbe innescare in caso di esercizio del diritto da parte del lavoratore.

E solo tale reazione (astrattamente possibile) sarebbe, in tesi, in grado di porre il lavoratore in quella situazione di paralisi da *metus*, che è il fulcro della giurisprudenza costituzionale. Il diritto diviene, quindi, esercitabile in modo libero allorquando, una volta interrotto il vincolo tra le parti, la volontà del prestatore non subisce tale indiretta (in quanto connaturata alle caratteristiche del rapporto e alla disparità di forza contrattuale) coartazione della volontà, che lo induce a tollerare l'inadempimento datoriale.

In sintesi: lecito è il contratto di lavoro, illecita è la possibile reazione datoriale. Tale fisiologica relazione tra lecito e illecito sarebbe, invece, del tutto alterata qualora si pretendesse che il datore di lavoro reiteri condotte *contra jus*. Infatti, la mancata rivendicazione del diritto incidente sulla decorrenza della prescrizione non si innesta a monte su un rapporto conforme alla legge, qual è quello di un lavoratore socialmente utile il cui rapporto nella fase funzionale non diverga da quello di un normale lavoratore subordinato.

Allora nei rapporti di lavoro pubblico radicalmente nulli, per il lavoratore non vi è alcunché di legittimo da tutelare da illecite reazioni datoriali.

In primo luogo, perché è proprio il contratto stipulato in violazione di norme costituzionali (*in primis*, la regola dell'accesso tramite procedure concorsuali o selettive o nelle altre forme previste dalla legge *ex art. 97 Cost.*)<sup>36</sup> a non essere lecito.

<sup>35</sup> C. cost., 21 maggio 1975, n. 115, cit.

<sup>36</sup> Per una valutazione delle attuali politiche di reclutamento nella p.a. cfr., da ultimo, A. RICCOBONO, *Le metamorfosi del lavoro pubblico*, op. cit., 6 e ss.

In secondo luogo, perché viceversa la reazione datoriale che muove dalla presa d'atto della nullità del rapporto non potrebbe mai reiterare gli effetti della causa di invalidità, in quanto in tal caso si tratterebbe di condotta antiggiuridica.

Il datore di lavoro potrebbe (anzi dovrebbe), in modo del tutto conforme a diritto, ricondurre la situazione fattuale nell'alveo delle regole ordinarie, impedendo financo l'applicazione dell'art. 2126 c.c.<sup>37</sup>. Nulla osta a un ravvedimento e alla conseguente rimozione della causa di nullità (nel caso del lavoratore socialmente utile ripristinando il nesso stringente tra prestazione e progetto, ovvero non prorogando ulteriormente il rapporto, non essendovi l'ente utilizzatore obbligato, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 81/2000).

Non vi è, in altre parole, alcun *metus* del prestatore, in quanto il datore di lavoro potrebbe in qualunque momento porre fine alla situazione di illiceità, attraverso un comportamento non solo conforme a diritto, ma connotato da tratti di doverosità, alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 Cost., da leggere in filigrana con il novellato art. 81 Cost. che sancisce il principio dell'equilibrio di bilancio.

Il comportamento non solo lecito (ma anche necessitato) del datore di lavoro pubblico non può essere oggetto di *metus*. Il lavoratore che rivendica un diritto teme appunto un atto illecito, come un licenziamento illegittimo (in tesi ritorsivo).

L'oggetto del *metus* (secondo il lineare ragionamento di Corte cost. n. 63 del 10 giugno 1966) può essere solo il timore del licenziamento, ovvero una reazione *contra jus* sterilizzata però dal regime di stabilità.

La logica conseguenza di questo assunto che non vi può essere *metus* ogni qual volta l'agire datoriale sia conforme a diritto nel caso di rapporti che devino sul piano funzionale dalle loro caratteristiche genetiche.

A questo rilievo deve infine aggiungersi che il rapporto di lavoro, in assenza della disciplina che paralizzi gli effetti dell'invalidità nel periodo in cui lo stesso ha avuto esecuzione, di cui all'art. 2126 c.c., non determinerebbe neppure il diritto alla retribuzione (che potrebbe in astratto essere oggetto di un'azione di ripetizione dell'indebito).

<sup>37</sup> Sulla speciale disciplina codicistica nel pubblico impiego si veda, da ultimo, A. GABRIELE, *Il principio della "prestazione di fatto" nel sistema rimediabile del P.I. privatizzato*, in *Lav. pubb. amm.*, 2020, 49 e ss. Per una ricostruzione di più ampio respiro cfr. P. CAMPANELLA, *Prestazione di fatto e contratto di lavoro*, in P. SCHELESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Codice civile comm.*, Milano, 2013.

Quella fissata dall'art. 2126 c.c. è infatti regola eccezionale al principio generale per cui *quod nullum est nullum producit effectum*.

Il diritto alla retribuzione sorge sulla base di una fattispecie legale complessa derogatoria rispetto a quella ordinaria. Poiché la fonte del diritto alla retribuzione è la legge non può *ipso facto* esservi *metus*, in quanto la paralisi della nullità (e il diritto alla retribuzione) derivano da una norma speciale.

Nel caso dei rapporti di lavoro socialmente utili riqualificati dal giudice come contratti di lavoro subordinato, si è quindi di fronte a una moltitudine di rapporti a tempo determinato nulli.

Non può trovare tutela l'aspettativa del lavoratore socialmente utile alla prosecuzione del rapporto, peraltro secondo modalità non conformi alla legge. Proprio quelle che ne determinano la radicale nullità con la sola applicazione dell'art. 2126 c.c.

La situazione di *metus* non si può avere poi qualora vi sia un interesse pubblico al corretto rispetto dell'assetto normativo in materia di lavori socialmente utili che si radica nei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (essendo la provvista economica necessaria per far fronte all'applicazione dell'art. 2126 c.c. a carico della finanza pubblica).

Diversamente, si giungerebbe all'assurda conseguenza di ancorare il *metus* al timore che cessi la condotta illecita dell'amministrazione da cui discende la nullità del rapporto, ossia al timore che il datore attui un comportamento legittimo e non in contrasto con le disposizioni legali e con il precetto costituzionale. Il lavoratore, invece, può avere solo il timore che la controparte datoriale attui ai suoi danni una reazione contraria al diritto (e non, ovviamente, che quest'ultima ripristini la legalità dalla medesima violata).

Anche sulla scorta di tali argomenti si deve ritenere che la prescrizione decorra, pure in questi casi, in costanza di rapporto e dal momento di insorgenza del relativo diritto di credito.

5. – Alla ricostruzione fin qui operata circa la decorrenza della prescrizione nel lavoro pubblico, potrebbe obiettarsi – valorizzando alcuni passaggi di segno contrario dell'ordinanza interlocutoria sopra richiamata – che il principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite non abbia tenuto adeguatamente conto dell'avvicinamento tra lavoro pubblico e privato per effetto della privatizzazione.

Quel che emerge da alcuni passaggi argomentativi della decisione è invece che la Corte a Sezioni Unite sfugge alla tentazione di certificare in modo semplicistico tale avvicinamento, valorizzando – pur nel mutato quadro normativo – i profili di specialità del datore di lavoro pubblico e il suo assoggettamento a un sistema di regole e di garanzie che riducono (o sanzionano adeguatamente) l'esercizio *contra ius* dei poteri datoriali. Tale assetto è assicurato non solo dall'esistenza di regole precostituite, ma da adeguati meccanismi di responsabilità<sup>38</sup>.

Inoltre, non va sottaciuto che nel pubblico impiego (sia pure a seguito della modifica della Riforma Madia) per il licenziamento illegittimo “lo *standard* di tutela sembra comunque sufficientemente elevato e come tale soprattutto viene percepito”<sup>39</sup>, il che appare adeguata garanzia della stabilità del rapporto di lavoro evocata dalla giurisprudenza costituzionale quale presidio del diritto di azione del lavoratore in corso di rapporto<sup>40</sup>.

Non va, infine, sottaciuto che ad aver determinato una posizione di *self restraint* da parte della Suprema Corte è stato probabilmente anche il forte impatto economico che avrebbe potuto avere una pronuncia di segno contrario per le casse dello Stato; se infatti la questione del risarcimento del danno comunitario ai precari pubblici sfugge dai confini nazionali in quanto governata dal diritto euro-unitario, quella della prescrizione dei crediti retributivi assume una dimensione domestica<sup>41</sup>.

In tali occasioni la giurisprudenza appare sempre misurata nel contenere le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni. Né può neppure in astrat-

<sup>38</sup> A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 87.

<sup>39</sup> V. MAIO, *La questione della decorrenza della prescrizione*, *op. cit.*, 67.

<sup>40</sup> Correttamente, anche per M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 161, nota 2: “la questione della decorrenza della prescrizione non si pone (...) nei rapporti di lavoro del settore pubblico privatizzato, perché l'art. 63, D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dal D.Lgs. n. 175/2017, applica a tutti i casi di nullità e annullamento del licenziamento una particolare tutela reintegratoria (reintegrazione, indennità risarcitoria dal licenziamento fino all'effettiva reintegrazione ma entro il limite di 24 mensilità di retribuzione, dedotto l'*aliunde perceptum*; non è prevista l'indennità sostitutiva della reintegrazione)”.

<sup>41</sup> Per considerazioni di segno diverso M. PERUZZI, *Precariato scolastico e parità di trattamento: ambito oggettivo della comparazione e prescrizione dell'azione* (nota a Cass., Sez. Lav. (ord.), 29 dicembre 2022, n. 38100), in *Dir. rel. ind.*, 3, 2023, 826, spec. 832, il quale si pone il problema dell'interferenza tra effettività e prescrizione con riferimento al riconoscimento dell'anzianità di servizio per i precari della scuola.

to porsi un problema di violazione della clausola 4 della Dir. n. 99/70/CE del 28 giugno 1999, che ha recepito l'Accordo Quadro sul Lavoro a tempo determinato, vietando l'applicazione, ai lavoratori a tempo determinato, di condizioni di impiego meno favorevoli rispetto a quelle riconosciute ai lavoratori a tempo indeterminato, salvo che non ricorrano ragioni oggettive che giustifichino tale disparità di trattamento. I diritti di natura economica, ivi compresi quelli derivanti dal riconoscimento dell'anzianità di servizio <sup>42</sup>, rimangono infatti assoggettati nel lavoro pubblico al medesimo termine prescrizione a prescindere dalla natura a tempo determinato o indeterminato del rapporto.

<sup>42</sup> Nella giurisprudenza eurounitaria cfr. C. giust. UE, 18 ottobre 2012, C-302/11, Valenza; C. giust. UE, 9 luglio 2015, C-177/14, *Regojo Dans*; C. giust. UE, 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*; C. giust. UE, 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*; C. giust. UE, 22 dicembre 2010, C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro e Iglesias Torres*.

*Abstract*

Dopo l'introduzione della riforma Fornero, che ha toccato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori si pone la questione dell'incidenza della crisi del modello di stabilità reale sull'esercizio dei diritti dei lavoratori. Il saggio esamina le variegate posizioni della giurisprudenza, partendo da quella costituzionale fino alla recente pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite in materia di crediti retributivi dei lavoratori pubblici, sia a tempo determinato sia a tempo indeterminando, mettendo in luce le ragioni della perdurante differenza con il settore privato.

After the introduction of the Fornero reform, which affected art. 18 of the Workers' Statute raises the question of the impact of the crisis of the model of real stability on the exercise of workers' rights. The essay examines the positions of jurisprudence, starting from the constitutional one up to the recent ruling of the Court of cassation in joint sections on the subject of salary credits for public workers, both fixed-term and permanent, highlighting the reasons for the continuing difference with the private sector.