Enrico Maria Terenzio

LA PRESCRIZIONE DEI CREDITI RETRIBUTIVI IN COSTANZA DI RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO SVOLTOSI «IN NERO»

Estratto dalla
Rivista Giuridica del Lavoro
e della Previdenza Sociale
Anno XLIX - 1998 - 1 - Giurisprudenza

EDIESSE

Il motivo è fondato nei sensi e nei limiti delle considerazioni che seguono.

La Corte di Appello ha, infatti, ritenuto del tutto generici i motivi di appello concernenti il mancato computo del trattamento di fine rapporto anche sulle retribuzioni prescritte e la mancata liquidazione di tutte le voci retributive, anche se non richieste.

Al riguardo deve essere, anzitutto, richiamato il principio di diritto più volte enunciato da questa Corte secondo il quale «l'art. 342 cod. proc. civ., nel richiedere la specificità dei motivi di appello, esige solo che la manifestazione volitiva dell'appellante consenta di individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le specifiche critiche indirizzate alla motivazione che le sostiene e non anche che siano adottate formule o schemi particolari nella esposizione dei motivi e delle domande di appello. Il sufficiente grado di specificità dei motivi di appello deve essere anche correlato con la motivazione della sentenza impugnata e quindi non può essere stabilito in via generale e assoluta» (*ex multis*, v., sulla prima enunciazione, Cass. 10 gennaio 1996, n. 162; sul secondo enunciato, cfr. in particolare, *S.U.* 20 settembre 1993, n. 9628).

Tanto premesso, rileva, anzitutto, il Collegio che, in effetti, la censura *sub* 2) a p. 9 dell'atto di appello della Piras era ben specifica non solo in punto di insussistenza di retribuzioni prescritte, già oggetto di precedenti doglianze ma in particolare, sul punto che, in ogni caso, la prescrizione del trattamento di fine rapporto non avrebbe avuto la stessa decorrenza delle retribuzioni via via maturate ma avrebbe preso solo a decorrere dal momento della sua diversa maturazione, dal momento, cioè, della cessazione del rapporto lavorativo. La critica non ha avuto alcuna adeguata risposta dal Giudice del riesame, tale non essendo la generica affermazione che l'appellante non aveva specificato quali retribuzioni arretrate siano state o meno non conteggiate nel trattamento di fine rapporto.

Ancora, a p. 10 *sub* n. 2) dell'atto di appello, a proposito di «Ulteriori elementi retributivi», la Piras, criticando l'affermazione del primo Giudice secondo cui alcuni di tali elementi, pur previsti dal Ccnl non sarebbero stati richiesti, ha sostenuto che la propria domanda avrebbe dovuto essere interpretata nel senso di vedervi ricomprese e richieste tutte le retribuzioni arretrate nella misura dovuta *ex lege* (per l'ammontare determinato dalla ricorrente o meglio determinato dal Tribunale) essendo giuridicamente irrilevante la mancata indicazione di ogni singola voce o elemento retributivo.

Restando al momento impregiudicato il fondamento della critica contenuta nell'atto di appello e, a maggior ragione, il contenuto esatto e il fondamento della domanda, così come formulata con l'atto introduttivo del giudizio, ritiene il Collegio che, in realtà, le censure dell'appellante non abbiano trovato sostanziale risposta e adeguata motivazione da parte della Corte di merito la quale era sollecitata specificamente anzitutto ad approfondire il contenuto della domanda introduttiva, per controllare se e quali ele-

menti retributivi fossero stati con la stessa richiesti e in particolare se essa potesse ritenersi riferita a voci specifiche, con esclusione implicita eventuale di tutte le altre, o richiamasse implicitamente tutti gli elementi della retribuzione maturati nel corso del rapporto, come sostenuto (a ragione o a torto) dall'appellante Piras. Inoltre, a fronte di un accoglimento parziale della domanda, la Piras avrebbe avuto onere di puntualizzare, in sede di appello, a quali voci trascurate o non riconosciute dal primo Giudice intendesse riferire le proprie doglianze solo se nella sentenza impugnata le voci non riconosciute fossero state partitamente considerate, altrimenti è evidente come la puntualizzazione delle critiche sarebbe stata, anzitutto, praticamente non possibile.

Restano assorbite le censure di violazione delle norme sulla disciplina del trattamento di fine rapporto e del relativo regime prescrizionale.

Del pari assorbito è il terzo motivo del ricorso, col quale la lavoratrice deduce violazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ., omessa e insufficiente motivazione in relazione all'art. 360, n. 3 e 5, cod. proc. civ., e critica la sentenza della Corte di merito per avere ritenuto, senza motivazione di sorta, generica e priva di fondamento la censura del motivo di appello attinente alla avvenuta compensazione delle spese da parte del Tribunale, quando nel motivo era stato precisato che il contenzioso era nato dalla omessa regolarizzazione da parte della fallita della posizione lavorativa, e che la lavoratrice non aveva minimamente sottaciuto o celato circostanze di fatto o documenti che, se noti alla curatela, avrebbero potuto evitare gli oneri della causa; d'altro lato il fallimento anche a seguito delle prove testimoniali e del deposito di una consulenza tecnica di ufficio, aveva insistito nel contestare la legittimazione della Piras e l'esistenza stessa del rapporto di lavoro.

All'esito del giudizio di rinvio – e, quindi, secondo i princìpi, in relazione al risultato globale e complessivo della lite –, si dovrà, infatti, necessariamente provvedere anche sulle spese di primo grado.

Conclusivamente, assorbito ogni altro rilievo di censura, il ricorso deve essere accolto per quanto di ragione, la sentenza di appello deve essere annullata e la causa deve essere rinviata ad altro Giudice di eguale grado, che si designa in una diversa sezione della stessa Corte di Appello di Torino, la quale giudicherà attenendosi ai princìpi di diritto sopra espressamente enunciati: al Giudice di rinvio è opportuno rimettere altresì la statuizione sulle spese di questo giudizio di legittimità. (*Omissis*)

(1) LA PRESCRIZIONE DEI CREDITI RETRIBUTIVI IN COSTANZA DI RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO SVOLTOSI «IN NERO»

Ai fini della decorrenza della prescrizione, per la configurabilità di un rapporto di lavoro assistito dalla garanzia della stabilità, è necessario che lo stesso sia regolato da una disciplina che, sul piano sostanziale, subordini la

legittimità e l'efficacia della sua risoluzione, alla sussistenza di circostanze oggettive 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 che deve essere riconosciuto allorquando il posto di lavoro – quale che sia la natura pubblica o privata del datore di lavoro – possa essere oggetto di una tutela reale, la quale consenta, cioè, non soltanto il risarcimento del danno di fronte all'illegittimo licenziamento, ma anche la reintegrazione del lavoratore, ai sensi dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, ovvero di altre disposizioni che comunque garantiscano la stabilità, fermo restando che il presupposto della stabilità reale del rapporto deve essere verificato in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto stesso e alla configurazione che di esso danno le parti nell'attualità del suo svolgimento (dipendendo da ciò l'esistenza, o meno, della effettiva situazione psicologica di *metus* del lavoratore) e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto, in astratto, regolare il rapporto ove questo fosse sorto, sin dall'inizio, con le modalità e la disciplina che il Giudice, con un giudizio necessariamente *ex post*, riconosce applicabili nella specie, con effetto retroattivo per il lavoratore.

La sentenza in epigrafe introduce un'interpretazione innovativa in ordine alla decorrenza della prescrizione quinquennale dei crediti da lavoro, *ex* art. 2948 cod. civ., in costanza di un rapporto subordinato che, pur essendo astrattamente soggetto alla tutela della stabilità reale, si è concretamente svolto «in nero».

Come noto, la carenza di una peculiare regolamentazione della prescrizione, nell'ambito del sistema normativo disciplinante la materia del lavoro, ha imposto all'interprete di individuare preliminarmente il regime o i regimi di prescrizione applicabili ai vari diritti nascenti dal rapporto di lavoro subordinato.

Secondo ormai l'orientamento dominante tutto ciò che viene corrisposto dal datore al prestatore di lavoro con periodicità annuale o infrannuale e, in particolare, i crediti di retribuzione, si prescrivono nel termine di cinque anni, secondo il disposto dell'art. 2948, n. 4, cod. civ. Allo stesso termine quinquennale di prescrizione estintiva soggiacciono, in virtù dell'art. 2948, n. 5, cod. civ., le competenze spettanti alla cessazione del rapporto di lavoro (il trattamento di fine rapporto, l'indennità di mancato preavviso e l'indennità per causa di morte).

In tal senso, perciò, il connotato caratterizzante i diritti del prestatore, riconducibili nella previsione dell'art. 2948, n. 4, cod. civ., è stato identificato non tanto nella sua natura retributiva, quanto piuttosto nella sua particolare modalità di soddisfazione del credito del lavoratore, legata a un adempimento continuato del datore a scadenze periodiche, derivante sia da obblighi contrattuali e/o legali che consuetudinari (1).

Diversamente, secondo giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, la prescrizione estintiva ordinaria decennale, *ex* art. 2946 cod. civ., nel rap-

(1) Cfr. Ghera, *Diritto del lavoro*, par. VII, sez. C.

porto di lavoro, trova applicazione limitatamente, e in via residuale rispetto a quella abbreviata, nei confronti dell'indennità di trasferimento (2), del premio d'invenzione (3), dell'indennità sostitutiva di ferie e riposi non goduti (4), del cd. diritto alla qualifica superiore (5) e del diritto al risarcimento del danno, *ex* art. 2116, comma 2, cod. civ., per omissione contributiva (6).

Per quanto attiene, infine, la prescrizione presuntiva, essa non riguarda tutti i crediti del lavoratore, bensì soltanto le retribuzioni che, se erogate con cadenza mensile o, comunque, più breve, si prescrivono in un anno, *ex* art. 2955, n. 2, cod. civ. e, se, invece, corrisposte a periodi superiore al mese, si ritengono presuntivamente prescritte in un triennio, ai sensi dell'art. 2956, n. 1, cod. civ. (7).

Orbene, identificato il tipo di prescrizione applicabile ai crediti retributivi, vantati dal prestatore subordinato, si è posto nella pratica il problema della decorrenza del termine che, come noto, in base al dettato dell'art. 2935 cod. civ., viene computato a partire dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (cd. *dies a quo*).

L'applicazione di tale principio generale, in assenza, come si è detto, di una specifica normativa in campo lavoristico, finiva per determinare una situazione pregiudizievole per il prestatore di lavoro subordinato, i diritti retributivi del quale, venivano a estinguersi per prescrizione anche in costanza di rapporto, stante peraltro il divieto per i privati, espressamente codificato dall'art. 2936 cod. civ., di derogare alle norme sulla prescrizione.

La questione, perciò, fu sottoposta all'esame della Corte Costituzionale che, con la sentenza 10 giugno 1966, n. 63, dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2 e 2956, n. 1, limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. La soluzione adottata dal Giudice costituzionale ha comportato, però, notevoli problemi interpretativi, giacché se da una parte si è riconosciuto in essa l'affermazione di una tutela maggiore in favore del prestatore subordinato, in relazione alle garanzie approntate dal legislatore nell'art. 2113 cod. civ., garanzie che, con il decorso della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto, avrebbero subìto una decisiva limitazione, dall'altra si è contestata una divergenza tra il chiesto e il pronunciato, trattandosi di una sentenza interpretativa che non solo andava a mutare il contenuto di norme, gli artt. 2948, n. 4, cod. civ., 2955, n. 2, e 2956, n. 1, che nulla statuivano in ordine alla decorrenza della prescrizione, ma che, per giunta, era in contrasto con l'ordinanza di remissione, nella quale specificamente si sollevava la sola questione di legittimità costituzionale della prescrizione dei crediti retributivi riguardo all'art. 36 Cost.

---

(2) Cass. 20 gennaio 1977, n. 303, in *Foro it.*, Rep., 1979, voce *Prescrizione*, n. 119.

(3) Cass. 16 gennaio 1979, n. 329, in *Foro it.*, Rep., 1979, voce *Prescrizione*, n. 120.

(4) Cass. 20 settembre 1978, n. 4239; *contra* Cass. 9 novembre 1978, n. 5148, entrambe in *Foro it.*, Rep., 1978, voce *Prescrizione*, nn. 125-126.

(5) Cass. 28 agosto 1990, n. 4990, in *Foro it.*, Rep., 1980, voce *Prescrizione*, n. 156.

(6) Cass. 18 dicembre 1979, n. 6558, in *Foro it.*, Rep., 1979, voce *Prescrizione*, n. 37.

(7) Cfr. *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXIV, voce *Prescrizione*, par. II.

Successivamente, la Corte Costituzionale, con diverse pronunce, ha affrontato nuovamente il problema, da una parte, restringendo il differimento del decorso della prescrizione alla cessazione del rapporto di lavoro solo ed esclusivamente ai crediti del prestatore aventi natura retributiva (8), dall'altra, limitando tale ipotesi a quei rapporti, sia essi di natura pubblica o privata, carenti del requisito della stabilità e/o resistenza (9).

Il collegamento delle pronunce costituzionali sopra richiamate con la sentenza n. 63 del 1966 ha destato non poche perplessità, soprattutto riguardo al concetto di stabilità e/o resistenza del rapporto di lavoro, che era del tutto estraneo alla motivazione addotta dalla Corte nel 1966.

Infatti, mentre per la natura retributiva dei crediti vantati dal prestatore subordinato non vi erano dubbi, giacché espressamente il Giudice costituzionale vi aveva fatto a suo tempo riferimento nel dispositivo, per la nozione di stabilità si è trattato di argomentazioni che, pur trovando il consenso della Corte di Cassazione (10), hanno fatto permanere limitati dissensi, nella giurisprudenza di merito (11) e in dottrina.

In tal senso, se è vero che la Corte Costituzionale aveva escluso nella pronuncia n. 63 del 1966, la decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro subordinato, a causa del timore e/o *metus*, che il prestatore di lavoro avrebbe avuto nei confronti del datore, di incorrere in un licenziamento, vedendosi così costretto a non azionare i propri diritti costituzionalmente garantiti dall'art. 36 della Cost., timore, secondo la giurisprudenza di legittimità e la dottrina dominanti, inesistente in quei rapporti assistiti dalle garanzie di cui alla legge n. 604 del 1996 e della legge n. 300 del 1970, è altrettanto vero che, in virtù dell'art. 136 Cost., vi sarebbe dovuta essere una disapplicazione completa di quelle norme, difformi dall'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale nel 1966, e ciò senza limitazioni di sorta, atteso che, anche nei rapporti di lavoro soggetti a stabilità reale, la relativa tutela sarebbe solo parzialmente realizzabile, non essendo suscettibile di esecuzione in forma specifica l'ordine di reintegra nel posto di lavoro (12).

Con la sentenza che si annota la Suprema Corte, adita con tre distinti motivi di ricorso – e cioè per violazione e falsa applicazione, *ex* art. 360, n.

---

(8) C. Cost. 21 maggio 1975, n. 115, in *Foro it.*, 1975, I, 1309; C. Cost. 1° giugno 1979, nn. 40 e 41, *ivi*, 1979, I, 1648, relativamente al diritto alla qualifica superiore; C. Cost. 29 aprile 1971, n. 86, in *Foro it.*, 1971, I, 1447, relativamente al diritto al risarcimento del danno *ex* art. 2116 cod. civ., per omesso versamento dei contributi previdenziali.

(9) C. Cost. 20 novembre 1969, n. 143, in *Foro it.*, 1969, I, 3017; C. Cost. 29 aprile 1971, n. 86, *ivi*, 1971, I, 1447, per rapporti di pubblico impiego; C. Cost. 12 dicembre 1972, n. 174, in *Foro it.*, 1973, I, 22, per i rapporti di lavoro privato.

(10) Cfr. Ss.Uu. 12 aprile 1976, in *Foro it.*, 1976, I, 915; conf. Cass. 13 maggio 1987, n. 4431; 21 giugno 1985, n. 3737; 10 giugno 1982, n. 3498; 28 maggio 1982, n. 3308; 11 maggio 1981, n. 3106; 7 maggio 1979, n. 2613 sul concetto di stabilità; Cass. 13 aprile 1995, n. 4219; 24 marzo 1992, n. 3658; 30 agosto 1991, n. 9521; 19 maggio 1990, n. 4551; 23 giugno 1989, n. 3031; 22 dicembre 1989, n. 5783 sull'indagine del tipo di rapporto.

(11) Cfr. Trib. di Genova 29 gennaio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 1989.

(12) Cfr. Cass. 20 gennaio 1978, n. 262, in *Foro it.*, 1978, I, 1486.

3, cod. proc. civ., dell'art. 2948 cod. civ., nonché della legge n. 604 del 1966 e della legge n. 300 del 1970, con conseguente mancanza e/o insufficienza e contraddittorietà di motivazione, *ex* art. 360, n. 5, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione degli artt. 2948, 2120, 2126, 1362 e segg. cod. civ. e 99, 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., con conseguente mancanza e insufficienza di motivazione, *ex* art. 360, n. 5, e infine per violazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ. e per omessa e insufficiente motivazione ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5 – cassava la sentenza n. 37/94 della Corte di Appello di Torino, con la quale era stato rigettato l'appello principale presentato dalla sig.ra Piras, avverso la pronuncia del Tribunale di Torino che, in parziale accoglimento dell'opposizione allo stato passivo del fallimento dell'*ex* datrice di lavoro Gimeco Spa, presentata dalla Piras stessa, relativamente a crediti da lavoro vantati per complessive lire 144.315.381, aveva ammesso solo il minor importo di lire 89.032.992, limitatamente ai crediti non coperti da prescrizione quinquennale.

La Suprema Corte ha motivato, fornendo un'interpretazione in linea con l'orientamento già più volte seguito (13) ma nello stesso tempo innovativa nella portata, giacché ha incluso tra le ipotesi di rapporto di lavoro non assistito dalle garanzie di cui alle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970, quella delle prestazioni svoltesi «in nero».

Infatti, ha escluso che nella fattispecie in esame potesse esservi stato decorso della prescrizione dei crediti retributivi della dipendente sig.ra Piras, *ex* art. 2948 cod. civ., in costanza di rapporto, atteso che, stante il criterio elaborato circa la determinazione del concetto giuridico di stabilità reale, l'indagine conoscitiva del Giudice del merito avrebbe dovuto svolgersi non in astratto, ma avendo riguardo sia al concreto atteggiarsi del rapporto stesso che alla configurazione che di esso avevano dato le parti.

In tal senso, secondo la Cassazione, la Corte di Appello di Torino, avrebbe errato nel confermare la sentenza del Tribunale, poiché, ai fini della determinazione del termine di prescrizione dei crediti, quest'ultimo aveva ritenuto «stabile» il rapporto di lavoro in esame, sia in ragione del particolare impegno lavorativo, costante nel tempo, sia per la circostanza che la ricorrente aveva usufruito, a uso abitazione, di locali siti all'interno dello stabilimento. Sicché, secondo le Corti di merito, la ricorrenza dei presupposti suddetti, avrebbe escluso di per sé l'insorgenza del timore di licenziamento in capo alla lavoratrice, atteso che ella, «come qualsiasi persona di scarsa cultura», avrebbe potuto rendersi conto che il rapporto godeva della massima stabilità. L'erroneità di un siffatto assunto è apparso immediatamente evidente agli occhi del Giudice di legittimità, il quale ha osservato come la qualificazione di un rapporto nel senso se sia dotato o meno di stabilità, dipenda non già dalla particolare frequenza degli impegni lavorativi, dalla loro continuità, intensità e quantità delle mansioni assegnate, come ritenuto dal Tribunale, giacché trattasi di circostanze che non influiscono minimamente sull'eventuale situazione di soggezione psi-

(13) Per tutte, vedasi Ss.Uu. 12 aprile 1976, n. 1268, e Cass. 13 aprile 1995, n. 4219.

cologica del lavoratore ma dall'applicazione o meno delle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970, limitative dei licenziamenti individuali.

Nel caso di specie, essendosi trattato di lavoro «in nero», cioè non regolato da un legittimo contratto, ha osservato la Suprema Corte che per la sig.ra Piras, quand'anche l'impresa datrice di lavoro fosse rientrata nei limiti dimensionali fissati per l'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, non vi sarebbe stata un'immediata possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro, in caso di licenziamento illegittimo, in considerazione dei tempi fisiologici per i necessari accertamenti giudiziari.

Detta circostanza avrebbe indotto la lavoratrice in una situazione di *metus*, comprovata anche dal fatto che al momento dell'insinuazione al passivo, si era trovata nell'impossibilità di dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro; con il che dovendosi escludere, perciò, il decorso della prescrizione quinquennale in costanza di rapporto. La soluzione cui è addivenuta la Corte di Cassazione appare pienamente condivisibile e comunque coerente con l'orientamento già in precedenza sviluppatosi, teso a focalizzare la qualificazione di stabilità di un rapporto non già su presupposti formali, quali potrebbero essere la semplice rispondenza dell'impresa datrice di lavoro ai limiti dimensionali per l'applicazione della normativa limitativa dei licenziamenti, quanto piuttosto su elementi concretamente emergenti dalle modalità di svolgimento del rapporto e dalla volontà delle parti.

Quindi, perché vi sia decorrenza della prescrizione quinquennale in costanza di rapporto, è necessaria non soltanto un'indagine sul tipo di normativa applicabile in materia di licenziamenti individuali, ma, altresì, un esame approfondito su come le parti abbiano disciplinato il rapporto di lavoro e con quali concrete modalità esso si sia svolto.

L'aver escluso, da parte della Corte di Cassazione, che la prescrizione quinquennale per i crediti retributivi non decorra in un rapporto «in nero», soddisfa esigenze di giustizia sostanziale, prima ancora che formale, atteso che, limitando l'indagine conoscitiva, come si è finora fatto, solo al dato dell'applicabilità o meno, in astratto, al datore di lavoro della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, si finiva per nuocere e pregiudicare i diritti di quanti, sempre più, almeno nella realtà italiana, vengono impiegati senza un regolare contratto di lavoro.

Ciò non toglie che il dibattito sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi, in costanza di rapporto subordinato, sia tuttora aperto, atteso che, come sopra evidenziato, sia pure in sporadiche pronunce di merito e di legittimità, la stabilità del rapporto, comunque, non garantisce completamente i diritti del prestatore, atteso che l'ordine di reintegra non è soggetto a esecuzione forzata in forma specifica. È auspicabile, pertanto, un intervento del legislatore in questa materia, non potendo la magistratura da sola approntare efficacemente un sistema coerente e nello stesso tempo completo, che tuteli al meglio i diritti del prestatore di lavoro subordinato.

Enrico Maria Terenzio