



Unione Italiana Lavoratori Pubblica Amministrazione

Libero Sindacato Ufficiali Giudiziari

Membro Fondatore dell'Union Internationale des Hussiers de Justice

Membre Consultatif du Conseil Economique et Social de l'O.N.U.

Membre de la Conference de la Haye- Membre du Conseil de l'Europe

Corso Umberto I°, 23, Napoli Fax 0818045043

LA PRESCRIZIONE DEI DIRITTI NEL RAPPORTO DI LAVORO

1. Cenni generali: la prescrizione breve e la prescrizione decennale dei crediti di lavoro.

Secondo quanto detta l'art. 2934 ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono peraltro soggetti a prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.

Va subito chiarito che il riferimento operato dalla legge alla estinzione del diritto non appare del tutto proprio. In realtà, se la prescrizione operasse nel senso di estinguere il diritto, non si comprenderebbe la regola posta dall'art.2940 secondo cui non è ammessa la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto. Infatti, se il diritto di credito più non esistesse, il pagamento sarebbe non più dovuto ed è regola generale del nostro ordinamento che il pagamento dell'indebito ammette la ripetizione.

In relazione all'esempio appena esposto, è, dunque, più opportuno dire che il diritto prescritto non si estingue ma perde la propria forza, nel senso che, se si agisce in giudizio, il terzo potrà eccepire l'intervenuta prescrizione, in tale modo bloccando l'iniziativa giurisdizionale. Ma se tale eccezione non viene opposta, il diritto potrà essere fatto valere ad ogni effetto.

Questa interpretazione della norma appare la più coerente anche alla luce di altre regole fondamentali in materia di prescrizione. Innanzi tutto come statuisce l'art. 2938 il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta dalla parte convenuta in giudizio. Se, invece, il diritto prescritto si estinguesse il giudice dovrebbe rilevarlo sul piano della legittimazione ad agire, che sarebbe carente per assenza del diritto posto a base dell'azione giudiziale.

Inoltre, in base all'art. 2937, la prescrizione, se già maturata, è rinunziabile ad opera del soggetto che potrebbe avvalersene, segno questo evidente che il diritto prescritto non si è estinto perché altrimenti una rinunzia non avrebbe senso.

L'eccezione di rinunzia alla prescrizione non integra un'eccezione in senso proprio e pertanto può essere presa in esame dal giudice anche d'ufficio, sempre che i fatti sui quali essa si fonda siano stati acquisiti al processo, pur se non allegati dalle parti.

Non essendo un atto formale e potendo essere approvata liberamente, la rinuncia può essere manifestata anche per fatti concludenti. E' tale il deferimento del giuramento decisorio, la ricognizione del debito o la richiesta di dilazione di un pagamento, per riportare qualche esempio. Al contrario il pagamento parziale del debito prescritto non vale da solo rinuncia, ma va valutato con riferimento alle altre circostanze attinenti ai fatti relativi al diritto in questione. Per esplicitare meglio il concetto si prenda l'esempio della transazione per cui vale rinuncia la transazione su quanto dovuto in sede risarcitoria, ma non la trattativa transattiva quando si contesta il diritto della controparte.

Nel caso in cui la parte vi abbia rinunciato o no lo faccia valere, la prescrizione può essere opposta dai suoi creditori o da chiunque vi abbia interesse, secondo quanto chiaramente esposto all'art. 2939.

Le eccezioni poste alla generale regola della prescrittibilità dei diritti sono due. La prima, di carattere generale, riguarda i diritti indisponibili, quelli cioè che non possono essere oggetto di atti di disposizione da parte del titolare: primi tra tutti i diritti della personalità ma anche le situazioni soggettive di carattere familiare, quali gli *status* di figlio o di coniuge, e la potestà dei genitori.

La seconda eccezione, invece, è di carattere speciale concernendo singole ipotesi normative tipicamente previste. Tra le più importanti si deve ricordare l'imprescrittibilità della qualità di erede, una volta acquisita, che risulta dalla imprescrittibilità dell'azione di petizione ereditaria posta a tutela di tale situazione soggettiva nonché l'imprescrittibilità del diritto di proprietà, risultante anche essa dalla imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione, secondo quanto disposto dall'art. 533, comma II, per il primo caso, e secondo quanto disposto dall'art. 948, comma III, per il secondo caso.

Va segnalato, per completezza, che l'imprescrittibilità del diritto di proprietà significa anche l'imprescrittibilità delle singole facoltà che ne costituiscono il contenuto, le quali possono, anche esse, perdersi se acquistate per usucapione da terzi.

La prescrizione, al fine di operare, presuppone dunque il mancato esercizio di un diritto per un dato tempo. Questo dato tempo è fissato inderogabilmente dalla legge in misura variabile a seconda di casi specifici.

Secondo quanto disciplinato dall'art. 2946, la prescrizione ordinaria è decennale. Derogano a quanto previsto dall'articolo appena citato, le disposizioni di cui agli artt. 2948 e 2949. Infatti, un periodo quinquennale è previsto invece per i diritti che derivano dai rapporti sociali, per i diritti alle annualità di rendite o di pensioni alimentari ovvero per il corrispettivo di locazioni ovvero ancora per gli interessi ed, infine, per le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

Per taluni rapporti contrattuali è prevista anche la prescrizione annuale come disposto dagli artt. 2950, 2951 e 2952, in materia di mediazione, spedizione e trasporto e assicurazione.

Il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, secondo il disposto di cui all'art. 2935. Diversamente, il legislatore ha previsto talune cause generali di sospensione del decorso della prescrizione.

Le cause di sospensione attengono ai rapporti tra le parti ed alle particolari situazioni soggettive del titolare.

La Corte Costituzionale, con una serie di sentenze, iniziata dalla sentenza 10 giugno 1966, n.63, ha fissato in sostanza una nuova ipotesi di sospensione. La prescrizione del diritto del lavoratore dipendente alla retribuzione non decorre infatti in pendenza del rapporto di lavoro di lavoro, nei limiti in cui il lavoratore non possa avvalersi della legislazione che tutela la stabilità del rapporto di lavoro ed in particolare dalla legge 20 maggio 1970, n.300, il cui art.18 prevede che il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ovvero lo annulla per difetto di giusta causa o di giustificato motivo ovvero ancora ne dichiara la nullità ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.

Il regime, o meglio, i regimi della prescrizione applicabili ai vari diritti nascenti dal rapporto di lavoro subordinato, quindi, trovano nell'art.2948 il principale dato normativo di riferimento; infatti la prescrizione ordinaria decennale assume nella materia del lavoro un rilievo solo residuale.

Più in particolare si prescrive in cinque anni: tutto ciò che viene corrisposto dal datore di lavoro al prestatore di lavoro con periodicità annuale o infra annuale; le competenze spettanti alla cessazione del rapporto di lavoro, cioè il trattamento di fine rapporto, l'indennità di mancato preavviso e l'indennità per causa di morte.

2. La prescrizione presuntiva.

Fin qui si è detto della prescrizione estintiva. Per ciò che concerne la prescrizione presuntiva, che opera solo per i crediti retributivi, è possibile distinguere le retribuzioni erogate con cadenza mensile o più breve, che si prescrivono in un anno secondo quanto disposto dall'art.2955, n.2 C.c., dalle retribuzioni corrisposte a periodi superiori al mese, che si prescrivono in un triennio secondo quanto disposto dall'art. 2955, n.1 C.c. Pertanto, l'inerzia del lavoratore protrattasi per tali periodi di tempo fa sorgere la presunzione della soddisfazione del suo credito.

L'effetto principale che la prescrizione presuntiva produce è quello di invertire l'onere della prova dell'avvenuto pagamento.

Infatti, prima del decorso del termine di prescrizione presuntiva, il debitore che afferma di avere estinto il debito deve provare il fatto estintivo; mentre una volta decorso tale termine si presume che tale debito sia estinto e pertanto spetterà al creditore darne prova contraria.

Peraltro tale prova è soggetta a rigorose restrizioni in quanto può essere conseguita soltanto con il giuramento e la confessione ai sensi e per gli effetti dell'art.2960 C.c.

In altre parole il decorso del termine di prescrizione presuntiva surroga entro certi limiti la quietanza di avvenuto pagamento. Ciò evidenzia la principale differenza rispetto alla prescrizione estintiva: infatti mentre la prescrizione presuntiva si fonda su di una presunzione di avvenuto pagamento, la prescrizione estintiva determina il venire meno del credito prescindendo da ogni accertamento in ordine al suo adempimento.

Ne consegue che l'eccezione di prescrizione presuntiva é incompatibile con qualsiasi ammissione del debitore connessa alla mancata estinzione dell'obbligazione o, comunque, alla sua esistenza. Ciò spiega la scarsa rilevanza pratica della prescrizione presuntiva, che raramente viene eccepita in giudizio.

Diverso é dunque il fondamento della prescrizione presuntiva rispetto al fondamento di quella ordinaria, cosí come é diversa la relativa disciplina. Tanto ciò vero che non é ammissibile eccepire in uno stesso giudizio l'una e l'altra, perché la prima eccezione si basa sul presupposto che l'estinzione dell'obbligazione sia avvenuta mediante pagamento o altro mezzo estintivo laddove la seconda presuppone che l'obbligazione non sia stata estinta ma il diritto possa essere bloccato nel suo esercizio, secondo quanto fin qui scritto. Pertanto eccepire la prescrizione ordinaria significa operare una ammissione con la conseguenza di non potere poi eccepire la prescrizione presuntiva per il divieto posto dall'art.2959 C.c.

3. La decorrenza della prescrizione.

Con sentenza 10 giugno 1966, n.63 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 2948, n.4; 2955, n.2 e 2956, n.1, C.c. limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro.

Tale declaratoria d'incostituzionalità é stata argomentata dalla Corte Costituzionale in base ad un'interpretazione estensiva dell'art.36 della Carta Costituzionale dal quale si ricava il carattere della irrinunciabilità del diritto alla retribuzione, desumibile dall'ultimo comma dello stesso articolo 36, che stabilisce l'irrinunciabilità del diritto alle ferie ed al riposo settimanale.

Posta questa premessa interpretativa, la corte é giunta alla conclusione che il lavoratore può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte é portato a rinunciarvi, cioè per il timore del licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio l'effetto che l'art.36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia. Con tali argomentazioni la Corte Costituzionale ha differito al momento della cessazione del rapporto di lavoro la decorrenza non solo della prescrizione estintiva, ma anche di quella presuntiva.

3.1. Non decorrenza in costanza di rapporto della prescrizione dei crediti retributivi.

Per ciò che riguarda il primo aspetto la giurisprudenza costituzionale ed in particolare le sentenze del 21 maggio 1975, n.115 e 1giugno 1979, nn.40 e 41, ha, fino ad oggi, impostato e risolto il problema della prescrizione dei diritti non retributivi del lavoratore riconoscendo la piena legittimità dell'art.2946 c.c. diversamente da quanto affermato nel 1966 riguardo all'art.2948, n.4 C.c.

Più in particolare, la Corte ha espressamente riconosciuto la compatibilità tra l'art. 2946 C.c. e l'art. 36 della Costituzione per il diritto alla qualifica superiore e per il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art.2116 per omesso versamento dei contributi previdenziali.

L'affermazione del Giudice Costituzionale in tali decisioni ha una portata generale tale da potersi considerare ormai acquisito il principio in base al quale non costituisce violazione del dettato costituzionale l'estinzione per prescrizione in costanza di rapporto di ogni e qualsiasi diritto del prestatore di lavoro, ma soltanto di quei crediti retributivi che godono delle garanzie specificatamente apprestate dalla Costituzione.

Pertanto quando il diritto del lavoratore non è riconducibile nell'alveo dell'art.36 della Costituzione, non avendo natura retributiva, la prescrizione ben potrà operare secondo la regola generale dell'art.2935 C.c., prendendo a decorrere e producendo i propri effetti estintivi ancorché sia pendente un rapporto di lavoro di natura subordinata.

Si è venuta creare una spaccatura tra prescrizione ordinaria dei crediti non retributivi e prescrizione breve quinquennale dei crediti retributivi che non può decorrere in costanza del rapporto di lavoro.

Ad escludere tale applicabilità basta il rilievo che l'articolo 36, primo comma, Costituzione non opera nei confronti dei rapporti di lavoro parasubordinato o autonomo. Pertanto, atteso che la sfera di applicazione della pronuncia costituzionale del 1966 deve ritagliarsi su quella della disposizione costituzionale, è allora evidente che i diritti derivanti dal rapporto di lavoro parasubordinato e autonomo, non essendo tutelati dall'art.36, non potranno godere del regime del differimento del termine iniziale di decorrenza della prescrizione fino alla cessazione del rapporto di lavoro.

3.2. La decorrenza della prescrizione in costanza di rapporti di lavoro dotati del requisito di stabilità.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza del 1966 ha circoscritto alle sole ipotesi in cui il rapporto di lavoro non sia dotato di stabilità il meccanismo del differimento del termine iniziale di decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi.

Più in particolare il requisito della stabilità del posto di lavoro, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 12 aprile 1976, n.1268 e S.U. 13 febbraio 1984, n.1076 mentre la giurisprudenza di legittimità si è uniformata con le sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione del 21 giugno 1985, n.3737, Cassazione del 19 novembre 1984, n. 5906, Cassazione 13 settembre 1997, 9137, Cassazione 13 marzo 1996, n.2058 e Cassazione 19 maggio 1986, n.3304, si riscontra tutte le volte in cui, sul piano sostanziale, la disciplina del rapporto subordina il licenziamento a circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano della tutela dei diritti, affida al giudice il sindacato su tali circostanze con la facoltà di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo. Rimozione che non può esaurirsi nella previsione di un semplice risarcimento del danno ma deve concretizzarsi nell'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ancorché non eseguibile in forma specifica. In tale senso ci si riferisce a quella giurisprudenza di legittimità

della Corte di Cassazione del 20 giugno 1997, n.5494 e Cassazione 13 settembre 1997, n.9137 come Cassazione 15 dicembre 1989, 5647.

I suddetti requisiti di stabilità, che possono essere previsti non solo da una disciplina legale ma anche da una fonte contrattuale, impediscono la decorrenza della prescrizione indipendentemente dalla natura pubblica o privata del datore di lavoro.

In ogni caso l'onere di provare il requisito della stabilità grava, ai sensi dell'art.2697, secondo comma, C.c., sulla parte che propone l'eccezione, cioè sul datore del lavoro, debitore del credito retributivo.

La Corte di Cassazione ha, in più occasioni puntualizzato che il requisito della stabilità reale del rapporto di lavoro, che consente la decorrenza del termine utile ai fini della prescrizione quinquennale dei crediti di lavoro in costanza di rapporto di lavoro, va verificata avendo riguardo al concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro ed alla configurazione che di esso danno le parti nell'attualità del suo svolgimento e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che il giudice eventualmente *ex post* riconosce applicabile con effetto retroattivo al lavoratore. Nel caso di più contratti a tempo determinato dei quali sia accertata la stipulazione in frode alla legge con conseguente conversione in un unico contratto a tempo indeterminato, la prescrizione dei crediti da esso derivanti non decorre in costanza di tale rapporto, ancorché assistito dalla garanzia della stabilità reale, poiché prima della declaratoria di illegittimità con effetto retroattivo, durante lo svolgimento di tali contratti, il lavoratore si trova in una condizione di soggezione nei confronti del datore di lavoro tipica dei rapporti privi di stabilità e di questo avviso è la Corte di Cassazione che ha pronunciato sentenze favorevoli il 15 dicembre 1997, n.12665; il 13 agosto 1997, n.7565; 19 aprile 1991, n.4220.

4. Interruzione della prescrizione.

L'interruzione della prescrizione può avvenire attraverso l'introduzione di un giudizio oppure in forma stragiudiziale. In tale caso rileva accertare i requisiti di validità degli atti di costituzione in mora, in relazione alla prassi assai diffusa secondo cui la richiesta al datore di soddisfare il credito del lavoratore proviene dall'organizzazione sindacale di appartenenza.

www.Lisug.it