

LA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE SUL “NON DECORSO DELLA PRESCRIZIONE” PUÒ ESSERE CORRETTA DALLA CORTE COSTITUZIONALE?

Federico Ghera *

Abstract [It]: Il contributo - traendo spunto da una sentenza del Tribunale di Bari, Sez. Lav., in cui sono avanzati dubbi di legittimità costituzionale sulla regola del “non decorso della prescrizione”, sancita dalla Cassazione, a seguito delle riforme del regime di tutela dei licenziamenti - confronta la giurisprudenza di legittimità con quella costituzionale sull’art. 18 st. lav. e sul d. lgs. n. 23/2015. La tesi sostenuta è che esista un contrasto tra le due giurisprudenze che potrebbe portare la Corte costituzionale a “correggere” l’interpretazione seguita dalla Cassazione.

Abstract [En]: *The essay draws inspiration from a judgement of the Labour Court of Bari (Tribunale di Bari - Sez. Lavoro), which raises doubts of constitutionality on the rule created by the Supreme Court (Corte di Cassazione) regarding the running of the limitation period, as a result of the new legislation concerning dismissals. Precisely the Court of Bari, with the above mentioned judgement, by comparing the rulings of the Constitutional Court (Corte Costituzionale) with the rulings of the Supreme Court, both referring to art. 18 Legge n. 300/1970 and to D. Lgs. n. 23/2015, argues that there is a conflict between the two Courts and that Constitutional Court might correct the interpretation made by the Supreme Court.*

SOMMARIO: 1. Il “non decorso” della prescrizione in costanza di rapporto: una sentenza di merito prospetta dubbi di legittimità costituzionale. - 2. Sull’ammissibilità di un’eventuale questione di legittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c., in rapporto al principio dell’irretrattabilità del giudicato costituzionale. - 3. Sulla possibilità per la Corte costituzionale di discostarsi dall’interpretazione della Cassazione. - 4. Il diverso orientamento della Corte costituzionale sull’idoneità dei nuovi regimi di tutela a garantire una “stabilità adeguata”. - 5. Effetti di un’eventuale pronuncia interpretativa della Corte costituzionale e possibilità di una dichiarazione di incostituzionalità.

1. Il “non decorso” della prescrizione in costanza di rapporto: una sentenza di merito prospetta dubbi di legittimità costituzionale.

La svolta della Cassazione sul decorso della prescrizione dei crediti retributivi, compiuta con l’ordinanza 06/09/2022, n. 26246, ha dato vita a un vivace dibattito in dottrina,

incontrando sia critiche che consensi¹. La giurisprudenza, invece, sia di merito che di legittimità, si è decisamente allineata al nuovo corso².

Si riscontra, però, una voce dissenziente. Il Tribunale di Bari, Sez. Lav., sentenza 06/09/2023, n. 2179, ha pronunciato una sentenza in cui viene sollevato il problema della legittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c. «*come risultanti da Corte Cost. 63/1966 e per come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione*»: e cioè «*nella parte in cui negano la decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro, in costanza di rapporto*». L'articolato ragionamento del giudice barese è stato il seguente.

La disciplina di cui all'art. 18 st. lav., così come riformata dalla l. n. 92/2012, a suo avviso (e diversamente da quanto sostenuto dalla giurisprudenza della Cassazione), garantirebbe un'adeguata stabilità al rapporto di lavoro, in quanto prevede la tutela reintegratoria piena per il licenziamento ritorsivo. Di conseguenza, impedire il decorso della prescrizione nel corso dei rapporti cui è applicabile quella disciplina, genererebbe un «*possibile contrasto con l'art. 3 cost.*», a causa dell'insorgenza di molteplici disparità di trattamento: in primo luogo, tra crediti retributivi e diritti di natura non retributiva dei lavoratori (la cui prescrizione decorre in costanza di rapporto); in secondo luogo, tra crediti retributivi non estinti alla data di entrata in vigore della l. n. 92/2012 e crediti retributivi estinti per prescrizione nel periodo precedente (i quali non hanno potuto beneficiare della "regola della non decorrenza", nonostante maturati in rapporti, ad avviso del giudice barese, parimenti assistiti da stabilità, in quanto soggetti all'art. 18 st. lav. nella versione precedente la riforma del 2012); in terzo luogo, tra rapporti di lavoro privato e rapporti di lavoro pubblico (entrambi i quali, sempre secondo il giudice barese, sarebbero assistiti da adeguata stabilità, per cui non si giustificerebbe la diversità di trattamento in ordine al decorso della prescrizione dei crediti retributivi; qui la sentenza del Tribunale di Bari ha dato per scontato che la regola della "non decorrenza" fosse limitata al settore privato: ciò che è stato confermato pochi mesi dopo dalle Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 28/12/2023, n. 36197). Infine, per il giudice barese, sarebbe esistita anche una possibile violazione dell'art. 3 Cost. per un'irragionevole assimilazione di trattamento tra situazioni diverse: e cioè tra i rapporti di lavoro soggetti all'art. 18 st. lav. *post* 2012, assistiti da stabilità (in quanto il licenziamento ritorsivo è sanzionato con la reintegra); e i rapporti di lavoro soggetti al d.lgs. n. 23/2015, a suo avviso non assistiti di stabilità, non essendo il licenziamento ritorsivo parimenti sanzionato con la reintegra (la sentenza del Tribunale di Bari era precedente alla sentenza n. 22/2024 della Corte costituzionale, che ha eliminato il problema, censurando l'art. 2, comma 1, d.lgs n. 23/2015, nella parte in cui limitava la reintegra ai soli casi di nullità del licenziamento "espressamente" previsti dalla legge; già prima dell'intervento della Corte, peraltro,

¹ *Professore Associato in Diritto costituzionale presso l'Università di Foggia.

Cfr. Cass., Sez. Lav., ord. 26246/2022, in *Giur. it.*, 2023, 1, 138 ss., con nota di E. FIATA, *La prescrizione dei crediti dei lavoratori decorre dalla cessazione del rapporto*. Sul dibattito seguito in dottrina, cfr. E. BALLETTI-R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, Torino, 2023.

² Cfr. Cass., Sez. Lav., ordinanze n. 19991/2024, n. 4231/2023, n. 4186/2023, n. 29831/2022, 30957/2022 e n. 30958/2022, tutte in *One legale*. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Bergamo, 18/01/2023 n. 16 e Trib. Napoli, 10/01/2023, n. 57, anch'esse in *One legale*.

l'interpretazione prevalente era nel senso che il licenziamento ritorsivo rientrasse tra i casi di nullità del recesso datoriale³).

Dopo avere rappresentato le ragioni di contrasto con l'art. 3 Cost., tuttavia, la sentenza del Tribunale di Bari ha escluso di potere sollevare la questione di legittimità costituzionale, in quanto non rilevante nel caso concreto (il lavoratore non aveva fornito la prova dell'effettiva maturazione dei crediti retributivi per i quali sarebbe stato rilevante appurare se la prescrizione era da fare decorrere in costanza di rapporto o dalla cessazione).

Ciò, invero, è singolare, in quanto sarebbe stato più logico rilevare subito tale difetto, in via preliminare e assorbente, in modo da non dovere neppure esaminare le censure di incostituzionalità (che, del resto, a quanto si capisce dalla lettura della sentenza, nessuna delle parti aveva chiesto di sollevare, visto che il giudice afferma di averlo fatto "d'ufficio"). Se non ha proceduto in questo modo, evidentemente, è perché il giudice di Bari ha voluto lasciare traccia nella sentenza del proprio dissenso rispetto alla svolta della Cassazione sul decorso della prescrizione e indicare una via per superarla: e cioè quella di rimettere alla Consulta la questione di legittimità costituzionale del regime della prescrizione dei crediti retributivi, così come delineato dalla Cassazione a partire dalla sentenza n. 26246/2022.

2. Sull'ammissibilità di un'eventuale questione di legittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c., in rapporto al principio dell'irretrattabilità del giudicato costituzionale.

Il primo quesito da porsi è se una tale soluzione sia percorribile, alla luce del principio di irretrattabilità del giudicato costituzionale, che discende dall'art. 137, comma 3, Cost. («*Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione*»). Si potrebbe sostenere, infatti, che la regola della non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, essendo stata "creata" dalla dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 63/1966⁴, non potrebbe costituire a sua volta oggetto di una censura di incostituzionalità, in quanto il suo accoglimento si risolverebbe nell'annullamento degli stessi effetti della sentenza della Corte (consistiti, per l'appunto, nella creazione di quella norma). Risulterebbe, cioè, violato il precedente giudicato costituzionale.

Una tale eccezione sarebbe però infondata. Le norme "create" dalla Corte costituzionale - e cioè, più propriamente, che scaturiscono dagli effetti eliminatori delle dichiarazioni di incostituzionalità (in quanto colpiscono norme, esplicite o implicite, che comportano l'esclusione della norma che dovrebbe esservi⁵) - non hanno valore "super-legislativo", e sono, pertanto, censurabili per incostituzionalità, al pari di ogni altra norma di rango primario⁶. Oltre a questa ragione di ordine formale, milita per l'ammissibilità di simili questioni, anche una ragione di ordine sostanziale. La Corte costituzionale, quando "crea"

3 Cfr. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 751.

4 Riportata in *Giur. cost.*, 1966, 944 ss. con nota di C. CHIOLA, *Il nuovo dies a quo della prescrizione dei crediti di lavoro*.

5 Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 269; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetto, procedimento, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, 231 ss.

6 G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 260-261 («L'eventuale questione di costituzionalità proposta sulle norme quali derivano da una sentenza d'accoglimento non può essere considerata un'indebita contestazione del giudicato: nemmeno quando la norma in questione sia stata introdotta da una sentenza additiva»).

una norma, lo fa tenendo conto del contesto ordinamentale esistente in quel momento. Per cui può darsi l'evenienza che successive trasformazioni del contesto in cui quella norma è stata inserita, finiscano per renderla non più adeguata e ragionevole, e dunque incostituzionale⁷. Proprio il caso della "regola" della non decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi - non direttamente formulata nel dispositivo della sentenza n. 63/1966, ma, di fatto, da essa scaturita, quale implicazione della dichiarazione di incostituzionalità della regola opposta⁸ - si presta a rientrare in una tale evenienza. Quando la Corte costituzionale diede vita a quella regola, il contesto ordinamentale era completamente diverso dall'attuale. Nel settore privato c'era ancora il regime del licenziamento *ad nutum*, per cui non esisteva alcuna stabilità del posto di lavoro. Potrebbe dubitarsi, quindi, se tale regola risulti oggi attuale, in un contesto completamente diverso, caratterizzato da un regime che prevede limitazioni sostanziali al potere di licenziamento assistite da un apparato di rimedi, sia risarcitori che reali.

Vero è che la Cassazione ha risolto la questione, affermando, per l'appunto, la perdurante attualità della regola. O meglio: il ripristino della sua attualità, dopo che per lungo tempo non lo era più stata, per effetto di successive indicazioni date in tal senso dalla stessa Corte costituzionale che, dopo l'introduzione della l. n. 604/1966 e dell'art. 18 st. lav., aveva, come noto, affermato che erano venute meno le ragioni che avevano portato alla dichiarazione di incostituzionalità del 1966, con riguardo ai rapporti di lavoro assistiti da quelle leggi⁹.

Secondo il ragionamento sviluppato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 26246/2022, infatti, una "vera" stabilità del rapporto di lavoro (tale da impedire il *metus* del lavoratore in ordine all'esercizio dei propri diritti) può aversi solo se c'è la reintegrazione per ogni ipotesi di licenziamento illegittimo (reintegra "sempre e comunque", come era nel vecchio art. 18). Per cui l'attuale regime di tutele differenziate (risultante dalla l. n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/2015) avrebbe determinato la riespansione della regola (di non decorrenza della prescrizione) scaturita dalla sentenza n. 63/1966. Ma proprio questa premessa è opinabile, potendosi sostenere che anche l'attuale regime offra una stabilità adeguata, tale da impedire che il lavoratore possa essere portato al mancato esercizio dei suoi diritti per timore del licenziamento. Muovendo da questa opposta premessa, possono nascere dubbi di costituzionalità, quali quelli prospettati nella citata sentenza del Tribunale di Bari e altri

7 Cfr. A. CERRI, *Corso*, cit., 276 (è possibile «riconsiderare il risultato di una precedente decisione di accoglimento alla stregua del mutato contesto normativo, storico, istituzionale [...] così da "rimodellarne" o "integrarne" gli effetti, senza prevenire ad un esito di pura rimozione»).

8 Cfr. E. GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Jovene, Napoli, 2006, 384.

9 Cfr. Corte cost. sentt. n. 143/1969, in *Giur. cost.*, 1969, 2203 ss. e n. 174/1972, in *Giur. cost.*, 1972, 2108 ss. Su questa sequenza di sentenze, invero singolare, in quanto, apparentemente, le due pronunce successive (e soprattutto quella del 1972), sembravano rettificare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità del 1966 (ciò che si sarebbe posto in contrasto con il principio poco sopra ricordato dell'irretrattabilità del giudicato costituzionale, di cui all'art. 137 comma 3 Cost.), v. P. SAIITA, *Un presunto ripensamento della Corte costituzionale in tema di prescrizione dei crediti da lavoro: validità "sopravvenuta" o esatta individuazione delle norme a suo tempo invalidate?*, in *Giur. cost.*, 1972, 2108 ss. (per la tesi che la sentenza n. 174/1972 avrebbe, non già ripristinato la validità di una norma precedentemente annullata, ma chiarito la fattispecie della norma creata dalla sentenza n. 263/1966, allora riferita, in termini generici, ai rapporti di lavoro non assistiti da "forza di resistenza"); cfr. altresì A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983, 172 ss.

ancora. Si pensi all'identico trattamento, quanto al regime di decorso della prescrizione, che finiscono per avere situazioni ben diverse: da un lato, i rapporti di lavoro con i datori di maggiori dimensioni (assistiti dall'apparato di rimedi di cui all'art. 18 st. lav. come riformato dalla l. n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/2015); dall'altro, i rapporti di lavoro con i datori di minori dimensioni, assistiti dalle decisamente più deboli tutele di cui alla l. n. 604/1966 e all'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 (tutele giudicate assolutamente inadeguate dalla recente giurisprudenza costituzionale, ben diversamente da quelle applicabili alle aziende di maggiori dimensioni¹⁰).

Ma, soprattutto, si potrebbe sostenere - anche in una prospettiva di diritto comparato¹¹ - che la soluzione che scaturisce dalla giurisprudenza della Cassazione (per cui la prescrizione dei crediti retributivi è sancita in cinque anni che iniziano a decorrere solo dalla cessazione del rapporto) - realizza un irragionevole bilanciamento tra i contrapposti interessi del lavoratore e del datore di lavoro, senza essere giustificata da quella che, secondo la stessa giurisprudenza di legittimità, sarebbe la *ratio* della regola (impedire che i diritti del lavoratore si estinguano a causa di un *metus* collegato ad una non adeguata stabilità del rapporto).

3. Sulla possibilità per la Corte costituzionale di discostarsi dall'interpretazione della Cassazione.

Ove la Corte costituzionale sia investita di una questione di legittimità costituzionale concernente il regime della prescrizione dei crediti retributivi, quale risultante dalla giurisprudenza della Cassazione, prima di esaminarla nel merito, potrebbe - e, forse, dovrebbe - porsi un problema preliminare: e cioè quello della correttezza dell'operazione interpretativa che è alla base di un tale "regime".

In linea generale, infatti, come noto, la Corte costituzionale verifica la correttezza delle premesse interpretative che sono alla base delle questioni di legittimità costituzionale che le vengono proposte e, ove non le condivide, adotta delle decisioni "interpretative", nelle quali evidenzia che il giudice ha "sbagliato" a interpretare in un certo modo la legge, dovendosene assumere una diversa interpretazione¹². Più precisamente: in alcuni casi, la Corte si limita a riscontrare l'errore interpretativo del giudice rimettente, senza addentrarsi in valutazioni di legittimità costituzionale (in pratica, dice che la soluzione interpretativa del giudice rimettente è sbagliata, ma non pure che la norma individuata sarebbe incostituzionale¹³); in

10 Cfr. Corte cost. sent. n. 183/2022, in *Giur. cost.*, 2022, 2015 ss.

11 M. FERRARESI, *Fine prescrizione mai? Le recenti pronunce della Cassazione sui crediti dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, 477 ss. per un confronto con gli altri ordinamenti europei, da cui emerge che, salva l'eccezione del Portogallo, la prescrizione dei crediti retributivi decorre in corso di rapporto e, per di più, è soggetta a termini ben più brevi di quello di cinque anni, che deriverebbe (e derivava) dall'applicazione dell'art. 2948 n. 4 c.c. sin dalla maturazione del diritto.

12 G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 204 ss.

13 Cfr. A. CERRI, *Corso*, cit., 235 (che designa come "corretive" le decisioni in cui la Corte disattende l'interpretazione del giudice *a quo* "sulla base di argomenti desumibili dalla sola normazione di grado legislativo"); A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, 202 (per il rilievo che l'interpretazione alternativa fatta propria dalla Corte può essere "adeguatrice" o anche solo "sistemica"). Per un esempio di interpretazione alternativa non adeguatrice, Corte cost. sent. n. 268/2020, in *Giur. cost.*, 2020, 3142 ss., in relazione a questione di legittimità costituzionale dell'art. 91, primo comma,

altri, invece, evidenzia un vizio di costituzionalità nella norma individuata dal rimettente, superandolo attraverso una diversa interpretazione, che conduce a una norma alternativa (decisioni interpretative di rigetto)¹⁴. La differenza tra le due ipotesi è evidente: le prime sono decisioni meramente correttive dell'interpretazione del giudice *a quo*; le seconde, invece, adeguano la disciplina legislativa ai principi costituzionali. Nella prassi, peraltro, esistono anche decisioni "intermedie", in cui la Corte unisce alla rilevazione dell'errore interpretativo del rimettente considerazioni critiche sulla disciplina esistente, indicando l'opportunità di una sua riforma¹⁵.

La Corte costituzionale, dunque, potrebbe risolvere la questione di legittimità costituzionale del regime della prescrizione dei crediti retributivi sul piano interpretativo: affermando di non condividere l'interpretazione secondo cui, per effetto delle riforme degli anni 2012-2015, l'art. 2948 n. 4 c.c. - quale risultante dalla dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 63/1966 - dovrebbe essere interpretato nel senso che, nei rapporti di lavoro in cui trovano applicazione l'art. 18 st. lav. e il d.lgs. n. 23/2015, la prescrizione non decorre in costanza di rapporto. Tale indicazione interpretativa potrebbe essere accompagnata, o meno, da considerazioni relative all'illegittimità costituzionale dell'opposta soluzione normativa, individuata in via ermeneutica dalla Cassazione.

Si potrebbe obiettare, però, che una decisione di questo tipo sarebbe impedita dal "diritto vivente": e cioè dalla regola, che la Corte costituzionale stessa si è data, di non discostarsi dalle interpretazioni dei giudici rimettenti, quando esse corrispondono all'interpretazione consolidata della giurisprudenza. Nella specie, infatti, si potrebbe sostenere che il "diritto vivente" si sia formato, dato che la sentenza n. 26246/2022 è stata seguita da diverse decisioni conformi, sia della stessa Cassazione che dei giudici di merito¹⁶. Mentre, allo stato, non si rinvencono decisioni difformi, se non quella segnalata del Tribunale di Bari (dove, peraltro, il dissenso è rimasto su un piano "astratto", non avendo avuto ricadute concrete: si rammenterà, infatti, che lo stesso giudice barese ha escluso che nella specie potessero aversi conseguenze diverse a seconda del diverso modo di computare il decorso della prescrizione, in costanza o alla fine del rapporto).

secondo periodo, c.p.c. (la Corte esclude che la norma vada interpretata nel senso della sua applicabilità al rito del lavoro, ma senza precisare che l'opposta interpretazione, assunta a presupposto della questione di costituzionalità, sarebbe stata incostituzionale). In dottrina, per indicare questo tipo di pronunce interpretative, si parla di decisioni "correttive", perché mirano a correggere errori interpretativi (G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 205).

14 Per un esempio, la recente sentenza n. 129/2024, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, II, 178 ss., che ha rigettato la questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, a condizione che lo si interpreti che la tutela reintegratoria si applica anche in caso di licenziamento disciplinare viziato in quanto il fatto contestato è punito con sanzione conservativa dalla contrattazione collettiva.

15 Per un esempio, Corte cost. sent. n. 347/1998, in *Giust. civ.*, 1998, 2409 ss. (con nota di M. R. ROSELLI, *Ancora un nuovo tipo di decisione costituzionale: la "interpretativa di inammissibilità"*), in relazione a questione di legittimità costituzionale dell'art. 235 c.c., che il rimettente censurava, nella parte in cui avrebbe consentito l'azione di disconoscimento di paternità al coniuge che abbia prestato e poi ritirato il consenso all'inseminazione eterologa. La Corte disattende il presupposto interpretativo del rimettente (la "norma riguarda esclusivamente la generazione che segua ad un rapporto adulterino"), e perciò dichiara inammissibile la questione, precisando, però, che dalla stessa "emerge una situazione di carenza attuale dell'ordinamento, con implicazioni costituzionali".

16 Cfr. la giurisprudenza già citata *supra* in nota 2.

Per cui - si potrebbe sostenere - la Corte non potrebbe fare altro che scrutinare la questione di costituzionalità nel merito, senza sindacare la correttezza dell'interpretazione che ne è alla base (e dunque dell'orientamento della Cassazione). Ciò potrebbe avere effetti importanti, perché mentre la correttezza dell'interpretazione della Cassazione pare quanto mai opinabile (come si tenterà di mostrare appresso), viceversa, le eventuali censure di incostituzionalità, per quanto meritevoli di essere portate all'attenzione della Corte costituzionale, non sembrano potere trovare accoglimento con altrettanta facilità.

Senonché, occorre considerare che la "dottrina" del diritto vivente costituisce una "auto-limitazione" che la stessa Corte costituzionale si è data nella sua attività interpretativa, al fine di rispettare le concorrenti prerogative dell'autorità giudiziaria in ordine all'interpretazione delle leggi. Si tratta, dunque, di una regola non vincolante sul piano giuridico-formale, e che, nella prassi, la Corte stessa mostra di considerare avente un valore solo tendenziale¹⁷. Non mancano, infatti, casi di "scostamento" della Corte dalla giurisprudenza consolidata, per lo più motivati negando che una certa interpretazione, per quanto largamente seguita dalla giurisprudenza, abbia assunto la consistenza del diritto vivente¹⁸. Pertanto, la Corte costituzionale potrebbe giustificare il proprio intervento correttivo-interpretativo, anche traendo spunto da diverse decisioni di merito precedenti la sentenza del 2022 della Cassazione, che avevano seguito l'orientamento interpretativo opposto, nel senso che l'introduzione del sistema di tutele differenziate, in cui la reintegra è solo una delle possibili conseguenze del licenziamento illegittimo, non giustifichi il ritorno alla regola del non decorso della prescrizione in costanza di rapporto, dovendosi ritenere che anche il nuovo sistema garantisca una adeguata stabilità¹⁹.

Del resto, occorre considerare un aspetto del tutto peculiare: l'interpretazione della Cassazione su cui la Corte costituzionale dovrebbe pronunciarsi e, in ipotesi, dissentire, non è un'interpretazione "puramente legislativa". La regola della non decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto, infatti, è stata ricavata dalla Cassazione, dichiaratamente, dall'art. 2948 n. 4 c.c. così come, a suo avviso, dovrebbe essere inteso "nella sua accezione costituzionalmente legittima, in esito ai noti interventi evolutivi della Corte costituzionale", e in modo particolare, in conseguenza della precedente dichiarazione di

¹⁷ G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 211.

¹⁸ Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit. 195 («in qualche caso, la Corte semplicemente "aggira" un vero e proprio diritto vivente o propone soluzioni interpretative ardite»). Per un esempio, Corte cost. ord. n. 252/2005, in relazione a questione di costituzionalità degli artt. 300 e 305 c.p.c. (la Corte, pur dando atto che il dubbio di legittimità costituzionale era stato prospettato dal rimettente «in relazione all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità», dichiara inammissibile la questione, invitando il giudice a una diversa interpretazione). In ragione di non poche decisioni della Corte di questo tipo, in dottrina si è parlato di "crisi del diritto vivente" (G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 211). Un altro caso esemplare è quello deciso dalla sentenza n. 37/2015, in cui la Corte si discosta da un'interpretazione della legge che era stata sancita dalle Sezioni Unite della Cassazione.

¹⁹ Cfr. Trib. Udine, Sez. Lav., sentenza 07/03/2022, n. 44, in *One legale* («È innegabile [...] che il lavoratore dipendente di un'azienda soggetta al regime dell'articolo 18 benefici tuttora, in caso di licenziamento, di una tutela più ampia ed incisiva rispetto a quella riconosciuta al suo omologo, il cui rapporto di lavoro ricada nella sfera di applicazione dell'articolo 8, L. n. 604 del 1966. Dati questi presupposti, si ritiene che, contrariamente all'avviso di altre Corti di merito, la sospensione del corso della prescrizione non operi nei rapporti di lavoro tutelati dall'articolo 18 statuto lavoratori, anche nella sua attuale formulazione»); Trib. Brescia, Sez. Lav., sentenza 02/03/2022, n. 462, in *One legale*.

incostituzionalità, intervenuta sul medesimo articolo (sentenza n. 63/1966). In pratica, secondo la Cassazione, la regola da essa affermata sarebbe stata creata originariamente proprio dalla Corte costituzionale, con riferimento all'intero settore del lavoro privato; successivamente limitata, da parte della stessa Corte (sentenza n. 174/1972), in considerazione del sopravvenire dell'art. 18 statuto lavoratori, ai soli rapporti ad esso non assoggettati; per cui - venuta meno la disciplina originaria dello statuto, e sostituita da altra non altrettanto adeguata ai fini della stabilità del rapporto - quella regola non potrebbe che riespandersi, tornando al suo originario campo di applicazione, coincidente con l'intero settore del lavoro privato.

Si può sostenere che sulla correttezza di questa "operazione interpretativa" la Corte costituzionale possa e debba pronunciarsi, ove ne abbia l'occasione, visto che riguarda il modo in cui devono essere ricostruiti gli effetti di una sua precedente dichiarazione di incostituzionalità (nonché, a monte, il modo in cui deve essere interpretato l'art. 36 Cost.).

Vero è che la Corte non detiene un "monopolio" in ordine all'interpretazione delle proprie sentenze, dato che queste non possono che essere interpretate dai giudici, nel momento in cui si trovano a dovere applicare le norme di legge su cui la Consulta ha giudicato. Ma da tale giusta osservazione neppure può trarsi la conseguenza opposta: e cioè che sarebbero i giudici ad avere un monopolio nell'interpretazione delle sentenze della Corte costituzionale, di modo che essa non avrebbe la possibilità di esprimere il proprio pensiero sulla portata delle sue precedenti sentenze, ogni volta che ne abbia occasione, per essere investita di questione di costituzionalità di norme di legge emerse da sue precedenti sentenze "creative", o anche solo di questioni che investono i medesimi temi affrontati nelle precedenti²⁰. Del resto, proprio la giurisprudenza costituzionale sulla prescrizione dei crediti retributivi sta a dimostrarlo, essendo caratterizzata proprio da questo: da una pronuncia di incostituzionalità (n. 63/1966), seguita da sentenze successive, che hanno inteso precisare e delimitare gli effetti della prima (n. 143/1969 e n. 174/1972).

4. Il diverso orientamento della Corte costituzionale sull'idoneità dei nuovi regimi di tutela a garantire una "stabilità adeguata".

Che giudizio esprimerebbe la Corte costituzionale sull'interpretazione dell'art. 2948 n. 4 c.c. fatta propria dalla Cassazione a partire dal 2022: condividerebbe l'assunto che tale articolo, così come risultante dalla dichiarazione di incostituzionalità del 1966, deve essere letto nel senso che la prescrizione (estintiva) dei crediti retributivi decorre dalla fine del rapporto, successivamente all'entrata in vigore della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, in quanto tali regimi non garantiscono un'adeguata stabilità?

Le numerose pronunce rese dalla Corte costituzionale sui nuovi regimi di tutela contro il licenziamento illegittimo non lasciano prevedere che essa possa dare il proprio sostegno all'interpretazione della Cassazione. Dalla giurisprudenza costituzionale, infatti, emerge un giudizio antitetico rispetto a quella di legittimità: e cioè che i nuovi regimi assicurano una

20 Cfr. P. SAITTA, *Un presunto*, cit., 2119, per il rilievo che compete ai giudici, «prima di tutti, ma non soltanto ad essi» (e cioè anche alla Corte costituzionale), accertare la portata delle pronunce di incostituzionalità. Sul tema, cfr. A. CERRI, *Corso*, cit., 277, che evidenzia che l'interpretazione delle sentenze della Corte compete ai giudici, ma che pure la Corte si trova spesso a dovere interpretare le sue precedenti decisioni.

stabilità adeguata ai rapporti di lavoro, pur non prevedendo più la reintegra come conseguenza necessaria per ogni ipotesi di licenziamento illegittimo, ma solo per quelle più gravi²¹. Ciò, in particolare, si desume da quanto affermato dalla Corte a proposito delle tutele esclusivamente indennitarie: e cioè che anch'esse possono ritenersi "adeguate", a condizione che siano sufficientemente "dissuasive" (nei confronti del compimento di atti recesso ingiustificati da parte del datore di lavoro).

Ed infatti, con specifico riferimento alla tutela risarcitoria prevista dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, la Consulta ha ritenuto che il regime da esso previsto non fosse adeguato, non già in quanto assicurava una tutela solo monetaria, ma perché commisurava l'entità del risarcimento - tra le soglie minima e massima da esso prevista - al solo parametro dell'anzianità di servizio. Per cui è intervenuta su tale disciplina con sentenza di incostituzionalità di tipo manipolativo, disancorandola da tale parametro (sentenza n. 194/2018²²). In questo modo, è stata la stessa Corte costituzionale a rendere "adeguata" la stabilità garantita dalla tutela indennitaria di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015. Successivamente, ha compiuto analoga operazione in relazione alla tutela indennitaria attenuata per i licenziamenti viziati per motivi formali, di cui all'art. 4, d.lgs. n. 23/2015 (sentenza n. 150/2020²³).

Questo orientamento, tra l'altro, si pone in continuità con quanto la Corte costituzionale aveva avuto modo di affermare già prima delle riforme del 2012-2015: e cioè che la reintegra non costituisce l'unico "paradigma" attuativo dei principi costituzionali che impongono di assicurare stabilità al posto di lavoro²⁴.

La Cassazione ha ritenuto di trascurare questa giurisprudenza della Corte costituzionale, sostenendo che essa non avrebbe attinenza con il problema di stabilire se - nel quadro dei nuovi regimi di tutela - la prescrizione possa decorrere in costanza di rapporto, secondo l'ordinaria disciplina (artt. 2953 e 2948 n. 4 c.c.), senza ledere l'art. 36 Cost. Ed infatti, nella sentenza n. 26246/2022 si rinviene il seguente ragionamento: «*neppure si traggono argomenti significativi ai fini qui in esame, dall'aver la Corte costituzionale ritenuto che anche l'indennità*

21 Cfr. R. SANTUCCI, *Chiaroscuri sulla questione della prescrizione e della stabilità nel rapporto di lavoro*, in E. BALLETTI-R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti*, cit., 146-147 (l'autore, pur condividendo la giurisprudenza della Cassazione, riconosce che il giudizio della Corte costituzionale sulla adeguatezza dei nuovi regimi è stato diverso).

22 La pronuncia - in *Giur. cost.*, 2018, 2329 ss. - è stata ampiamente commentata. Tra i tanti, cfr. A. BOLLANI, *La tutela avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?*, in *Dir. rel. Ind.*, 2019, 214 ss.; A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)*, in *Dir. rel. Ind.*, 2019, 228 ss.; P. TOSI, *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo dopo*, in *Dir. rel. Ind.*, 2019, 244 ss.; L. ZOPPOLI, *Il licenziamento "de-costituzionalizzato": con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta*, in *Dir. rel. Ind.*, 2019, 277 ss.

23 In *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, 725 ss., con nota di A. TOPO, *La funzione dell'indennità per il licenziamento illegittimo e i suoi limiti: Corte costituzionale e Comitato europeo dei diritti sociali a confronto*.

24 Cfr. Corte cost. sent. n. 46/2000, in *Giur. it.*, 2000, 1548 ss., costantemente ripresa, infatti, dalla giurisprudenza costituzionale sui nuovi regimi di tutela: cfr. ad es. sent. n. 128/2024, in *Dir. prat. lav.*, 2024, 31, 1947: «*Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che la reintegrazione non costituisce «l'unico possibile paradigma attuativo» dei principi costituzionali (sentenza n. 125 del 2022, che richiama le sentenze n. 59 del 2021 e n. 46 del 2000), in quanto «molteplici possono essere i rimedi idonei a garantire una adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato» (sentenza n. 254 del 2020)».*

risarcitoria, prevista dal D.Lgs. n. 23 del 2015 art. 3, comma 1, sia idonea “a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente” (Corte Cost. 26 settembre 2018, n. 194, Considerato in diritto, p.to 12.3)».

Sennonché, a tale ragionamento si può obiettare che una forma di tutela riconosciuta idonea ad assolvere la “funzione dissuasiva” che le compete ai fini dell’attuazione dei principi costituzionali di stabilità del lavoro (artt. 4 e 34 Cost.), non può essere al contempo giudicata inidonea a consentire che nel corso del rapporto il lavoratore possa esercitare liberamente i suoi diritti, senza timore di incorrere in un licenziamento ingiustificato. Ed infatti: se esiste un rimedio in grado di dissuadere il datore di lavoro dal compiere atti di recesso ingiustificati, non si vede come possa ritenersi, senza incorrere in contraddizione, che il lavoratore possa trovarsi nella condizione di essere portato a non rivendicare i suoi diritti per timore di subire un licenziamento ingiustificato.

Dalla giurisprudenza costituzionale, dunque, già nel 2022, la Cassazione avrebbe dovuto trarre la seguente indicazione: dato che la componente esclusivamente indennitaria del nuovo regime (quello di cui al d.lgs. n. 23/2015: ma il principio non può che valere anche per quello di cui all’art. 18 st. lav. riformato), è stata valutata in grado di garantire un’adeguata stabilità, un giudizio altrettanto positivo deve essere dato, a maggior ragione, ai regimi delle tutele differenziate considerati nel loro complesso, in quanto comprensivi anche della tutela reale. Si consideri, del resto, che sarebbe stato singolare che la Corte costituzionale, nel valutare se i nuovi regimi di tutela siano o meno adeguati ai principi costituzionali che garantiscono la “stabilità del lavoro” (artt. 3 e 34 Cost.), non si ponesse anche il problema se gli stessi siano in grado di garantire che il lavoratore eserciti i suoi diritti nel corso del rapporto. Ed infatti il problema risulta essere stato ben presente alla Corte, nella sua prima sentenza in materia (n. 194/2018, punto 13 motivazione in diritto): «*Il diritto al lavoro*» (art. 4, primo comma, Cost.) e la «*tutela*» del lavoro «*in tutte le sue forme ed applicazioni*» (art. 35, primo comma, Cost.) comportano la garanzia dell’esercizio nei luoghi di lavoro di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Il nesso che lega queste sfere di diritti della persona, quando si intenda procedere a licenziamenti, emerge nella già richiamata sentenza n. 45 del 1965, che fa riferimento ai «*principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa*» (punto 4. del Considerato in diritto), oltre che nella sentenza n. 63 del 1966, là dove si afferma che «*il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti*» (punto 3. del Considerato in diritto)».

Non è dunque sostenibile che il giudizio di adeguata stabilità, dato dalla Corte costituzionale alle nuove tutele, non abbia avuto niente a che fare con il problema del *metus* del lavoratore, essendo una tale questione, al contrario, stata presa espressamente in considerazione, con tanto di richiamo alla fondamentale sentenza n. 63/1966²⁵.

25 Cfr. A. MARESCA, *Reintegrazione “recessiva” e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in E. BALLETTI-R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione*, cit., 70. Analogamente, C. PISANI, «*Non tutti i licenziamenti illegittimi sono uguali*»: *la verità disvelata da Corte cost. n. 7/2024 e le sue ricadute*, in *Arg. dir. lav.*, 2024, 453, ravvisa un contrasto tra la giurisprudenza di legittimità sulla prescrizione e quella costituzionale che giudica adeguati i nuovi regimi di tutela.

In questo modo, il cerchio pare proprio chiudersi. I regimi “selettivi” introdotti dalla l. n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/015 sono stati giudicati dalla Corte costituzionale in grado di offrire una adeguata stabilità al rapporto di lavoro, assumendo come “parametro” anche l’esigenza di offrire al lavoratore un livello di tutela tale da consentirgli il libero esercizio dei suoi diritti, anzitutto retributivi, nel corso del rapporto. Pertanto, per i rapporti di lavoro che ricadono sotto il loro dominio, non dovrebbero ritenersi sussistenti le ragioni che portarono la Corte costituzionale, con sentenza n. 63/1966, a dichiarare l’incostituzionalità degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1 c.c., nella parte in cui consentono il decorso dei termini di prescrizione in costanza del rapporto di lavoro. Quella dichiarazione di incostituzionalità, dunque, non dovrebbe avere alcuna ripercussione sul decorso della prescrizione nei rapporti di lavoro assistiti dalla stabilità risultante dall’art. 18 st. lav. riformato e dal d.lgs. n. 23/2015.

Ciò contrariamente a quanto sostenuto dalla Cassazione, in base al richiamo a precedenti remoti della Corte costituzionale, in cui, in effetti, si rinvenivano affermazioni nel senso che senza la tutela reale non esisterebbe una “vera stabilità”, tale giustificare il decorso della prescrizione in costanza di rapporto (sentenze n. 143/1969 e n. 174/1972).

Sennonché, pare davvero singolare: da un lato, prendere affermazioni della Corte costituzionale risalenti a decenni addietro e trarne indicazioni dirimenti nel senso dell’inadeguatezza dell’attuale regime selettivo di tutele; e, per contro, sminuire l’importanza delle opposte affermazioni (nel senso della adeguatezza) che si rinvenivano nella giurisprudenza costituzionale del tempo presente, formatasi in giudizi di legittimità costituzionale aventi per oggetto proprio quel regime di tutela differenziata di cui si tratta di valutare l’idoneità a consentire il decorso della prescrizione in costanza di rapporto. Si può aggiungere che nel riprendere quelle risalenti e impegnative affermazioni - senza tutela reale non c’è vera stabilità, e altre simili - forse si sarebbe dovuto tenere conto dei fini per cui erano state rese. Dopo la sentenza n. 63/1966 (che aveva di fatto sancito la regola del non decorso della prescrizione in costanza di rapporto per l’intero settore privato), la Corte tornava sui suoi passi, ridimensionando notevolmente la portata di quella regola, che dichiarava non più applicabile a una larga fetta del lavoro privato (quella coperta dall’art. 18 st. lav.). Nel giustificare questa operazione (che, è bene ricordare, non mancò di incontrare anche forti critiche, specie sul versante della dottrina più sensibile alle ragioni dei lavoratori, che la giudicò regressiva²⁶), non è peregrino immaginare che la Corte costituzionale abbia ritenuto opportuno utilizzare parole che mettevano in risalto (enfaticavano) l’importanza della conquista appena ottenuta con l’art. 18 st. lav., sottolineando come esso - in combinato disposto con le limitazioni sostanziali già introdotte con la l. n. 604/1966 - assicurasse una piena (“vera”) stabilità. Anche questo, in effetti, dovrebbe costituire motivo di riflessione: che alcune sentenze (n. 143/1969 e, soprattutto, n. 174/1972) con cui la Corte venne a restringere la portata della regola della non decorrenza, siano state utilizzate dalla Cassazione, decenni dopo, per compiere un’operazione diametralmente opposta.

Ma tornando all’attualità. Le perplessità crescono ulteriormente, considerando che la Corte costituzionale ha operato una serie di interventi “correttivi” sui nuovi regimi,

²⁶ Cfr. U. NATOLI, *Come ti cambio le carte in tavola (A proposito della decisione 12 dicembre 1972 n. 174 della Corte costituzionale)*, in *Democrazia e diritto*, 1973, 149 ss.

elevandone il livello di tutela. Ed infatti: con le sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020, come già ricordato, ha eliminato il criterio di commisurazione delle tutele indennitarie del d.lgs. n. 23/2015 alla sola anzianità di servizio, così, di fatto, rendendole più generose per i lavoratori (soprattutto quelli con minore anzianità di servizio) e, al contempo, aumentandone la forza dissuasiva nei confronti del datore di lavoro; con la sentenza n. 59/2021 ha corretto l'art. 18, comma 7. st. lav., prevedendo come automatica e necessaria (anziché rimessa alla decisione discrezionale del giudice) l'applicazione della tutela reale in caso di licenziamento per motivo oggettivo viziato per manifesta insussistenza del fatto giustificativo²⁷; con sentenza n. 125/2022 è ulteriormente intervenuta sulla medesima disciplina, modificandola nel senso che la tutela reale debba scattare in ogni ipotesi di insussistenza del fatto giustificativo del licenziamento per motivi oggettivi (eliminando dal testo l'aggettivo "manifesta")²⁸; l'effetto combinato di queste due pronunce, è stato quello di ripristinare, all'interno dell'art. 18 st. lav., la centralità della tutela reale nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo²⁹. Si noti che queste pronunce sono precedenti alla sentenza n. 26246/2022 della Cassazione, per cui il giudizio di "non adeguata stabilità" dato da tale sentenza ha finito per considerare irrilevanti tutti i suddetti interventi, che, al contrario, la Corte costituzionale aveva effettuato, proprio per correggere i nuovi regimi nelle parti in cui, a suo avviso, non assicuravano una adeguata stabilità.

La discrasia tra la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità - in ordine al giudizio sulla adeguatezza della stabilità garantita dai nuovi regimi di tutela - risulta ulteriormente accentuata, dopo le ultime sentenze della Consulta: n. 22/2024 (che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui limitava la tutela reintegratoria piena ai soli casi di nullità del licenziamento "espressamente" previsti dalla legge) e, soprattutto, n. 128 e n. 129 del 2024³⁰. Queste ultime, infatti, hanno sensibilmente allargato i margini di operatività della tutela reale nel sistema del d.lgs. n. 23/2015, prevedendola, rispettivamente, per le ipotesi del licenziamento oggettivo viziato per insussistenza del fatto giustificativo e per quelle del licenziamento disciplinare, viziato per avere comminato la sanzione espulsiva per fatti puniti con sanzioni conservative dai contratti collettivi. Per cui il giudizio di "non adeguata stabilità", già difficilmente conciliabile con gli orientamenti del giudice costituzionale al momento della pronuncia n. 26246/2022 della Cassazione, finisce per esserlo ancora di più adesso, dopo che il nuovo regime è stato ulteriormente rimaneggiato dalla Consulta, in termini tali da accrescere le garanzie di stabilità. Si può affermare, infatti, che con le sentenze "gemelle" del

27 Cfr. la pronuncia in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 487 ss., con nota di P. TOSI-E. PUCETTI, *La facoltatività della reintegra tra disparità di trattamento ed eccesso di discrezionalità*.

28 Cfr. la pronuncia in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, II, 440 ss., con nota di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 19 maggio 2022*.

29 Cfr. C. PISANI, "Non tutti", cit., 450, a cui avviso l'effetto congiunto delle due sentenze nn. 59/2021 e 125/2022 sarebbe stato quello eliminare, di fatto, all'interno dell'art. 18, la tutela indennitaria dall'area dei licenziamenti per motivi oggettivi.

30 Corte cost. sent. n. 22/2024 è pubblicata in *Giur. cost.* 2024, 192 ss., con nota di L. FIORILLO, *Il possibile ritorno della tutela reale come sanzione di ogni licenziamento contrario a norme imperative*. Sulle sentenze nn. 128 e 129/2024 - entrambe in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, II, 2, 178 ss. - v. C. PISANI, *Le sentenze gemelle della Consulta ampliative della reintegrazione: contenuti e criticità*, in *Lav. nell. Giur.*, 2024, 761 ss.

2024, la Corte costituzionale sia giunta, rispetto al d.lgs. n. 23/2015, a quel risultato che aveva già realizzato con la sua precedente giurisprudenza, rispetto all'art. 18 st. lav. riformato: e cioè di avere "ribaltato" la volontà del legislatore di attribuire alla tutela indennitaria ("forte") una valenza di carattere generale³¹.

Pare degno di nota, inoltre, che proprio la sentenza n. 128/2024 abbia già manifestato un punto di attrito tra Corte costituzionale e Cassazione in materia di licenziamenti. La Consulta, infatti, nel momento in cui ha modificato il contenuto dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, integrandolo nel senso che la tutela reale deve trovare applicazione in caso di licenziamento per motivi oggettivi viziato per insussistenza del fatto materiale giustificativo allegato dal datore di lavoro, ha precisato che a tale fattispecie resta estranea qualsiasi valutazione sulla ricollocazione del lavoratore. In tal modo, la Corte costituzionale ha inteso escludere che la violazione dell'obbligo del *repechage* possa costituire un vizio che dia luogo alla reintegra, così contraddicendo la giurisprudenza della Cassazione che, viceversa, rispetto alla corrispondente fattispecie di cui all'art. 18, comma 7, st. lav., afferma esattamente il contrario³². Con la sentenza n. 128/2024, dunque, la Consulta ha già aperto un fronte di contrasto con la Cassazione, e ciò lascia presagire che possa essere pronta ad aprirlo anche sul terreno della prescrizione, sul quale il giudice di legittimità ha formato una giurisprudenza che muove da una premessa - i regimi di tutela di cui all'art. 18 st. lav. riformato e al d.lgs. n. 23/2015 non garantirebbero un'adeguata stabilità - che pare difficilmente conciliabile con le molte pronunce della Corte costituzionale intervenute in materia.

5. Effetti di un'eventuale pronuncia interpretativa della Corte costituzionale e possibilità di una dichiarazione di incostituzionalità.

Infine, è da chiedersi: che valore avrebbe una pronuncia meramente interpretativa della Corte costituzionale sul problema del decorso della prescrizione?

Dal punto di vista strettamente giuridico, le decisioni di rigetto (così come quelle di inammissibilità) sono efficaci solo nei confronti del giudice che ha sollevato la questione di costituzionalità³³. Conseguentemente, è da escludere che le indicazioni interpretative in esse contenute possano vincolare la generalità dei giudici. Per le decisioni interpretative di rigetto, si discute su che tipo di vincolo insorga per lo stesso giudice *a quo*: se si tratti di un vincolo positivo - ad adeguarsi all'interpretazione della Corte - o solo negativo (ad astenersi dal seguire l'interpretazione che la Corte ha mostrato di non condividere)³⁴.

31 Cfr. A. MARESCA, *La legittimità costituzionale delle tutele crescenti si consolida: un pre-commento a Corte costituzionale*, 22 gennaio 2024, n. 7, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, 20.

32 Cfr. ad es. Cass, Sez. Lav., ord. 13.11.2023, n. 31451, in *One legale*, che accoglie motivo di ricorso del lavoratore, per avere la Corte d'Appello di Roma applicato la tutela indennitaria, anziché quella reale a risarcimento limitato, dopo avere ravvisato la violazione dell'obbligo del *repechage* (non avendo il datore fornito la relativa prova).

33 A. CERRI, *Corso*, cit., 232, per la tesi, assolutamente dominante nella dottrina costituzionalistica, che, in assenza di una disciplina specifica (quale l'art. 136 Cost. sull'efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento), le pronunce di rigetto hanno efficacia solo nel giudizio *a quo* (nel cui ambito precludono di risollevere la stessa questione di costituzionalità).

34 Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 200.

L'efficacia delle pronunce interpretative, tuttavia, in via di fatto, è elevata, per la particolare autorevolezza dell'organo da cui provengono: i giudici tendono a seguirla (efficacia "persuasiva")³⁵. Ciò, almeno, in linea generale. Non sono mancati, infatti, neppure in tempi recenti, casi in cui la Cassazione, contraddetta dalla Corte costituzionale, ha continuato a seguire il suo orientamento³⁶.

La possibilità di questi contrasti è inevitabile e in un certo senso fisiologica, in quanto Corte costituzionale e giudici operano su un terreno comune, che è quello dell'interpretazione: delle leggi, della Costituzione e delle stesse sentenze della Corte costituzionale. Con la "dottrina" del diritto vivente, il giudice costituzionale ha inteso trovare una soluzione per prevenire i contrasti: ma questa dottrina non può essere elevata a una regola rigida e assoluta, tale da impedire alla Corte costituzionale di manifestare il suo dissenso rispetto all'interpretazione consolidata. In modo particolare, è da escludere che l'ossequio per il cd. diritto vivente possa essere portato al punto di negare che la Corte possa dire la sua sul modo in cui devono essere ricostruiti, nella situazione normativa presente, gli effetti di precedenti dichiarazioni di incostituzionalità. Sarebbe infatti eccessivo, e persino paradossale, arrivare ad affermare che, su questioni del genere, la competenza interpretativa dei giudici, anziché concorrente con quella della Corte costituzionale, sia persino esclusiva.

La Corte costituzionale, del resto, è dotata di un potere che le attribuisce l'ultima parola, in caso di contrasti interpretativi con i giudici (compresa la stessa Cassazione): e cioè quello di dichiarare l'incostituzionalità della norma di legge quale interpretata dalla giurisprudenza di merito o di legittimità. La Corte, infatti, può fare seguire la sua pronuncia interpretativa - in caso di mancato adeguamento da parte della giurisprudenza dei giudici - da una decisione di incostituzionalità (cd. metodo della "doppia pronuncia")³⁷.

Ma è da chiedersi: sussisterebbero i presupposti per una dichiarazione di incostituzionalità della soluzione normativa individuata dalla Cassazione a proposito della prescrizione dei crediti di lavoro?

In senso contrario, potrebbe obiettarsi che un conto è la questione della corretta interpretazione degli effetti della sentenza n. 63/1966 nell'attuale contesto normativo - se essi vadano intesi o meno nel senso di precludere l'applicazione della regola ordinaria (la prescrizione decorre dalla maturazione del diritto) ai rapporti di lavoro assistiti dall'art. 18 st. lav. riformato e dal d.lgs. n. 23/2015 - altro è la questione di costituzionalità della soluzione normativa (la prescrizione dei crediti retributivi decorre dalla fine del rapporto), che si viene a determinare in caso di risoluzione in senso affermativo di quel problema interpretativo. Potrebbe ritenersi, infatti, che una tale norma - benché frutto di errore interpretativo - non sia incostituzionale.

³⁵ Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 201, per il rilievo che nella prassi tutti i giudici (e non solo quello *a quo*) si adeguano alle decisioni interpretative della Corte, "distaccandosene solo in casi limite di convincimento ermeneutico diverso".

³⁶ Cfr. ad es. Cass SS. UU. Pen. sent. 31/03/2004, n. 23016, su cui M. RUOTOLO, *Verso un nuovo conflitto tra Corti?*, in *costituzionalismo.it*, 2004.

³⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia*, cit., 221 («sentenze interpretative di rigetto e di accoglimento possono considerarsi due facce della stessa medaglia, due facce intercambiabili per perseguire lo stesso risultato»).

Senonché, risulta difficile sostenere che una tale soluzione normativa sia scorretta sul piano interpretativo e, al contempo, immune da vizi di legittimità costituzionale. La dichiarazione di incostituzionalità del 1966 ha creato la regola della non decorrenza in costanza di rapporto, in ragione del rilievo che, nei rapporti non assistiti da adeguata stabilità, il lavoratore può essere portato a non esercitare i suoi diritti per timore di subire il licenziamento. Tale regola - che costituisce una deroga alla disciplina generale, per cui la prescrizione dei diritti decorre dal momento della loro insorgenza (art. 2935 c.c.) - si giustifica, dunque, solo in presenza di quel presupposto. Per cui può ben sostenersi che la sua estensione a casi in cui tale presupposto non ricorre, costituisce una deroga ingiustificata rispetto alla disciplina generale, in violazione del principio costituzionale d'uguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.)³⁸.

La Corte costituzionale, nella sua vasta giurisprudenza sulla prescrizione dei diritti retributivi del lavoratore, ha già avuto occasione di sfiorare il tema. Con la sentenza n. 354/2006, la Corte è stata chiamata a decidere una questione di costituzionalità, che mirava a eliminare la norma del codice della navigazione che, per il lavoro marittimo, prevedeva la prescrizione nel termine di due anni decorrenti dalla fine del rapporto³⁹. Ciò sul presupposto che l'avvenuta estensione della tutela reale anche al lavoro nautico rendesse ingiustificata la diversità di trattamento rispetto agli altri rapporti di lavoro assistiti dalla medesima forma di tutela. La Corte rigettò la questione, evidenziando che la norma speciale sulla prescrizione per il lavoro nautico non si collegava alla considerazione della stabilità o meno del rapporto di lavoro, ma aveva tutt'altre giustificazioni. Per cui l'estensione del regime di stabilità ai rapporti di lavoro nautico non privava tale regola della sua *ratio* originaria, né determinava un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai rapporti di lavoro assistiti dall'art 18 st. lav.

Da tale ragionamento può trarsi spunto per sostenere, viceversa, che l'estensione della regola del non decorso della prescrizione - creata dalla sentenza n. 63/1966 - ai rapporti di lavoro assistiti dall'art. 18 st. lav. riformato e dal d.lgs. n. 23/2015, sarebbe priva di *ratio*, e determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla regola generale (art. 2935 c.c.), una tale soluzione normativa risultando: per un verso, non giustificata dall'assenza di un regime in grado di garantire un'adeguata stabilità a quei rapporti di lavoro; per altro verso, neppure sorretta da ragioni giustificatrici di altro tipo, diversamente da quanto la Corte riscontrò per la norma sul lavoro nautico.

Né potrebbe obiettarsi che la soluzione normativa troverebbe comunque giustificazione nei principi costituzionali di tutela del lavoro, traducendosi in una norma di favore per il lavoratore. Ad analogia tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato per "difendere" la norma del codice della navigazione sul decorso della prescrizione dei crediti del lavoratore dalla fine del rapporto, la sentenza n. 354/2002 replicò che «*i crediti, e in generale i diritti, devono essere considerati da entrambi i lati, quello passivo e quello attivo e che, nella questione in esame, viene*

³⁸ Similmente, A. MARESCA, *Reintegrazione*, cit., 71, che aggiunge pure il richiamo all'art. 24 Cost., che risulterebbe violato, per essere il datore gravato di un onere della prova «che ben difficilmente potrebbe essere assolto rispetto a pretese assai risalenti nel tempo».

³⁹ Cfr. Corte cost. sent. n. 354/2006, in *Giur. cost.*, 2006, 3733 ss., con nota di A. VALLEBONA, *La prescrizione dei crediti dei naviganti: la questione non è chiusa*.

*in rilievo l'interesse del datore di lavoro a vedere prescritto il credito del lavoratore in caso di inerzia del titolare». In questo modo, la Corte sembra avere inteso dire che non è la generica condizione di "parte debole" del rapporto, propria del lavoratore, che può giustificare la deroga alla regola generale per cui la prescrizione decorre dalla maturazione del diritto, ma che occorrono ragioni più specifiche (in generale, il *metus* del lavoratore determinato dall'assenza di adeguata stabilità del rapporto; per particolari rapporti, la considerazione di loro aspetti specifici, che possono portare il lavoratore a non esercitare tempestivamente i suoi diritti)⁴⁰.*

Ma non è tutto. Anche a non considerare di per sé incostituzionale, in quanto irragionevole, la soluzione di estendere la regola sul non decorso della prescrizione in costanza di rapporto a contratti di lavoro assistiti da adeguata stabilità (quali devono ritenersi quelli soggetti all'art. 18 riformato e al d.lgs. n. 23/2015), si potrebbe considerare irragionevole il termine di cinque anni, in quanto eccessivamente lungo. Per cui la Corte costituzionale, con sentenza manipolativa, potrebbe dichiarare incostituzionale questa parte della soluzione normativa, sostituendola con uno dei termini brevi presenti nella disciplina codicistica della prescrizione. Si tratterebbe di una decisione non preclusa dal rispetto della discrezionalità del legislatore, secondo la più recente giurisprudenza costituzionale, che ha decisamente ampliato i margini per i propri interventi "creativi", andando oltre la tradizionale dottrina delle "rime obbligate", secondo cui la Corte avrebbe potuto introdurre nuove soluzioni normative nel tessuto dell'ordinamento, solo se univocamente ricavabili dalle sue trame. Da qualche anno, infatti, la Corte ha abbandonato questa impostazione, ritenendosi «condizionata, non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto legislativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore» (sentt. nn. 224/2020, 34 e 63/2021)⁴¹.

In conclusione: esistono molteplici possibilità a disposizione della Corte per correggere l'interpretazione della Cassazione (da una pronuncia puramente interpretativa, a una decisione di accoglimento variamente modulata). Se, com'è probabile, la questione di costituzionalità giungerà prima o poi alla sua attenzione, starà alla Corte costituzionale decidere di trarre o meno le logiche implicazioni dei principi da essa ripetutamente enunciati sul tipo di stabilità ("adeguata") assicurata dai nuovi regimi di tutela contro i licenziamenti.

40 Cfr. A. VALLEBONA, *La prescrizione*, cit., 354, per il rilievo che il passaggio riportato nel testo implica che per la Corte il principio di uguaglianza non può essere invocato esclusivamente a favore del lavoratore, ma anche in senso opposto.

41 Cfr. Corte cost. sent. n. 224/2020, in *Giur. cost.*, 2020, 2485 ss. con nota di M. BRANCA, *Bene il concorso ma senza "scavalcamanti"*, e Corte cost. sent. n. 63/2021, in *Giur. cost.*, 2021, 828 ss. Sul "superamento delle rime obbligate", cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 170 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 214-215; M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?*, in *federalismi.it*, 3/2021; G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Quest. giust.*, 2/2024, 24 ss.