



Numero 1 / 2023

Michele De Luca

**Stabilità del rapporto di lavoro privato e decorrenza della
prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto: dalla
tutela reale statutaria alla sua riforma *in peius* per i lavoratori
(finale di partita)**

Stabilità del rapporto di lavoro privato e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto: dalla tutela reale statutaria alla sua riforma *in peius* per i lavoratori (finale di partita).

Michele De Luca

SOMMARIO:

1. *Stabilità* del rapporto di lavoro privato e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto: definizione ed impostazione del tema d'indagine.
2. Segue: dalla *stabilità* nel rapporto di lavoro pubblico alla equivalente *tutela reale statutaria* per il lavoro privato
3. Segue: riforma *in peius* – per i lavoratori – della *tutela reale statutaria* e problema di permanenza della *stabilità* del rapporto di lavoro privato ai fini della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto.
4. Segue: dal contrasto di dottrina e giurisprudenza di merito alla soluzione negativa della corte di cassazione per il problema - di permanenza della *stabilità* del rapporto di lavoro privato - dopo la riforma *in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria*.
5. Segue: conclusioni e prospettive.

1. *Stabilità* del rapporto di lavoro privato e decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto: definizione ed impostazione del tema d'indagine.

1.1. È la *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico che consente la decorrenza, in costanza di rapporto, della prescrizione di crediti retributivi: lo stabilisce, sostanzialmente, la Corte costituzionale – a metà degli anni '60 del secolo scorso¹ – nel vigore della *recedibilità ad nutum* del datore dal rapporto di lavoro privato.

¹ Vedi Corte cost. 10 giugno 1966, n.63, in Foro it.1966, I, 985. Vedine altresì, per quel che qui interessa, i *seguiti*: Corte cost. 20 novembre 1969, n.143, id., 1969, I, 3017, , considerando in diritto p.13;12 dicembre 1972,n.174, id. 1873, I, 92.- considerando in diritto p.3,

Per tutti i *seguiti* di Corte costituzionale n. 63 del 1966, vedi V.A. POSO, *La decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei dipendenti privati dalla cessazione del rapporto di lavoro non garantito dalla generalizzata applicazione della stabilità reale supera la prova della Cassazione, che ci insegna come si interpretano, dopo le riforme sui licenziamenti del 2012 e del 2015, le norme codicistiche già dichiarate incostituzionali. A dimostrazione che la coperta del diritto è (quasi sempre) corta*, in Labor, 2022, 27 settembre 2022,

Vedi, altresì, . F.Mazziotti, *La prescrizione e la decadenza ei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza costituzionale*, in R.Scognamiglio (diretto da), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano,p.304; G.Branca, *Lavoro, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in Riv.giur.lav., 1974, p.253 ss. 28; E.Ghera, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della Corte Costituzionale*, in Riv.it.dir.lav., 2008, I, 4.

1.2. Tuttavia la Corte – con uno *storico monito* del 1965² - ne aveva già promosso il tramonto e l'introduzione, parimenti da parte del legislatore, della *tutela obbligatoria*, prima³, e della *tutela reale*, successivamente⁴, contro i *licenziamenti illegittimi*.⁵

È la stessa Corte costituzionale⁶, poi, a stabilire la *equivalenza* della *tutela reale statutaria* – in quanto connotata, essenzialmente, dalla *reintegrazione nel posto di lavoro* quale regola applicabile a tutti i licenziamenti *illegittimi* e, come tale, *conoscibile ex ante* – alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico.

Come questa, infatti, risultava idonea ad evitare la rinuncia – al diritto *irrinunciabile* alla retribuzione – implicita nel mancato esercizio dello stesso diritto - per timore (*metus*) del licenziamento - in difetto di tutela adeguata contro i licenziamenti *illegittimi*, equivalente cioè alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico.

1.3. Coerentemente, la *riforma in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria* – in quanto ne risultava investita, appunto, la *reintegrazione nel posto di lavoro* – ha posto il problema della permanenza - per il rapporto di lavoro privato - di una *tutela equivalente* alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico, (anche) ai fini della decorrenza – in costanza di rapporto – della prescrizione dei crediti retributivi.

²Vedi Corte cost. 9 giugno 1965, n. 45, Foro it. 1965.I, 1118. Per l'*attualità del monito* - lo sottolinea Cass.26246/2022 (vedi *infra*) – si rinvia a Corte cost.22 luglio 2022, n. 183, id., 2022, I, 3872, considerando n.4.2.

³ Legge 15 luglio 1966, n. 604.

⁴ Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori), art. 18,

⁵ Vedi, sul punto, M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2013, 6, I, 1, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; ID., *Evoluzione del nostro sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi da uno storico monito della Corte costituzionale alla recente riforma della tutela reale (legge n. 92 del 2012): principi per una lettura della riforma conforme a costituzione*, rielaborazione – corredata di note essenziali – delle Conclusioni al seminario *Una prima esperienza sulla nuova disciplina dei licenziamenti*, organizzato dalla Università di Parma – Dipartimento di giurisprudenza “in onore di Michele De Luca” (Parma, Aula magna, 19 aprile 2013), in i Atti del seminario (a cura di S. BRUSATI e E. GRAGNOLI), Padova, CEDAM, 2014., al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori

⁶ vedi Corte cost. 12 dicembre 1972, n.174, cit., -considerando in diritto p.3, Nel *solco dell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale* - lo sottolinea Cass.26246/2022 (vedi *infra*) – si è posta, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità, consolidata nel senso – proposto, tra le altre, da Cass., sez. un., 12 aprile 1976, n. 1268, foro it., 1076, I, 915 – che la decorrenza della prescrizione, in costanza di rapporto di lavoro, trova applicazione “ogni qual volta siano applicabili norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che diano al prestatore d'opera una tutela di pari intensità”

1.4. Nel contrasto di dottrina e giurisprudenza di merito ⁷, la Corte di cassazione – appena investita del problema prospettato (dieci anni dopo l’insorgenza!) – ne accoglieva immediatamente la soluzione negativa, senza incorrere nelle perplessità iniziali di altre occasioni. ⁸

Il probabile *consolidamento* dell’orientamento giurisprudenziale – finora espresso da due sentenze *gemelle monozigote*, per così dire, della sezione lavoro della Corte di cassazione ⁹,

⁷Vedi riferimenti in V.A. POSO, *op cit.*, laddove riferisce le *posizioni* - espresse da due esponenti autorevoli delle due tesi in contrasto tra loro – nei termini testuali seguenti:

“Ci limitiamo a segnalare solo due recenti contributi, immediatamente precedenti alla pronuncia della Cassazione, che hanno animato la discussione di questi temi in un seminario “preparatorio” della stessa che si è tenuto a Roma, il 27 gennaio 2022 (coordinato da Vincenzo Di Cerbo e con interventi anche di Arturo Maresca e Franco Scarpelli, inediti, a quanto consta): MAZZOTTA, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: un dibattito antico*, in *Labor*, 13 2022, n. 2, 141 e ss.; DE LUCA TAMAJO, *Il regime della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi dei lavoratori*, *ivi*, 2022, n. 2, 153 e ss. Secondo Mazzotta (che, richiamando l’insegnamento di Luigi Mengoni, si dice contrario alla giustizia del caso concreto) vale la nozione di stabilità codificata dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione negli anni ‘70; la norma introdotta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 63/1966 è frutto della combinazione fra dispositivo (abrogativo e creativo) e motivazione; è la motivazione, con il rinvio al *metus* causato dal licenziamento, che può e deve essere confrontata con la legislazione sopravvenuta in punto di stabilità del rapporto. Con la sentenza annotata i giudici di legittimità hanno fatto propria questa opzione interpretativa, applicando, al caso concreto, le norme codicistiche sulla prescrizione dichiarate incostituzionali sul punto della decorrenza in corso di rapporto. Differente è la tesi sostenuta da De Luca Tamajo, che considera positivamente non solo la presenza di significative tutele contro i licenziamenti illegittimi nelle riforme del 2012 e 2015, ma anche perché, pur non essendo meramente residuale la tutela reintegratoria, quella indennitaria, assunta a dignità autonoma, è assai più corposa di quella apprestata dall’art. 8, l. n. 604/1966. Questo Autore, richiamando la posizione espressa da PACCHIANA PARRAVICINI nella nota di commento sopra citata, riconduce il *metus* del lavoratore, valorizzato dalla sentenza costituzionale n. 63/1966, alla paura di subire un licenziamento ritrosivo, contro il quale anche le riforme successive hanno apprestato una specifica tutela reintegratoria piena; senza nascondere la gravosità dell’onere della prova a carico del lavoratore, sul presupposto che la reintegrazione opera anche nel caso in cui il datore di lavoro non riesca a provare la sussistenza del fatto”.

Per il contrasto – nella giurisprudenza di merito – vedi, altresì, riferimenti in: nota a Trib. Brescia 26 maggio 2021, in *Foro it.*, 2021, I, 2529; A. TURSI, *La prescrizione dei crediti retributivi nei rapporti di lavoro “destabilizzati”: l’insostenibile leggerezza del metus*, nota ad *App. Milano* 25 ottobre 2021 ed *altrein Diritto Relazioni Industriali*, n. 1/2022..

⁸ In tema di *insussistenza del fatto* – quale fattispecie legittimante la reintegrazione nel posto di lavoro (nella c.d. legge Fornero) – vedi Cass. 6 novembre 2014, n. 23669. Pres. Macioce, est. Arienzo (in *Foro it.* 2014, I, 3422, con nota critica di M. DE LUCA, *Il fatto nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di cassazione*, anche in *Argomenti dir. Lav.*, 2014, 1274), che risulta così massimata:

“Posto che, a seguito della riforma Fornero, va tenuta distinta dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo di recesso, la reintegrazione postula la verifica dell’insussistenza del fatto materiale addotto a fondamento del licenziamento, che si esaurisce nell’accertamento, positivo o negativo, di esso, senza margini per valutazioni discrezionali, irrilevante essendo il profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato”.

Tale tesi risulta, tuttavia, radicalmente disattesa dalla stessa Corte con giurisprudenza consolidata (vedi, da ultimo, Cass. 18 ottobre 2022, n. 30 543, alla quale si rinvia per riferimenti ulteriori).

In dottrina vedi, da ultimo, R. DEL PUNTA, *Genesis e destini della riforma dell’articolo 18* (in *Lavoro, diritti Europa*, n. 2/2022) che – con riferimento alla riforma della legge Fornero, proprio sul punto – icasticamente osserva:

“Il primo dato è l’aggiunta dell’aggettivo “materiale” come identificativo del fatto la cui insussistenza produce, anche qui, l’applicazione della tutela reintegratoria. Ma l’inserimento birichino di questo aggettivo non sembra tale da impedire che il fatto sia preso in considerazione in tutti i suoi elementi, così da equiparare, ad es., la non antigiridicità del fatto alla sua insussistenza (v. Cass. n. 12174/2019). In questo caso, quindi, il gap con l’art. 18 è facile da riassorbire”.

⁹Vedi Cass., sez. lavoro, 6 settembre 2022, n. 26246, Pres. G. RAIMONDI, Est. A.P. PATTI (in *Foro it.* 2022, I, 2981 con nota di richiami; annotata da R. LIGUORI, *La nuova disciplina dei rapporti di lavoro e la prescrizione dei crediti retributivi* in *Foro/news*, www.Foro.it, 8 settembre 2022 ead V.A. POSO, *op. cit.*), che enuncia il principio di diritto seguente: “In tema di crediti retributivi, posto che la mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata esclude che

decise nella stessa camera di consiglio in conformità delle conclusioni del Pubblico ministero – pare ragionevolmente prevedibile alla luce della loro motivazione .

Non ne risulta trascurato, infatti, nessuno dei profili problematici - emersi nel precedente dibattito sul medesimo tema – riproposti, peraltro, nel convegno *preparatorio*, organizzato dalla stessa Corte immediatamente prima delle decisioni.¹⁰

Né sembrano prive di rilievo, da un lato, l'autorevolezza delle decisioni – talora desunta dalla formazione *rafforzata* del collegio giudicante, presieduto al presidente titolare della sezione lavoro della Corte¹¹ - e, dall'altro, la condivisione della soluzione - accolta dalla Corte di cassazione - da parte della dottrina prevalente immediatamente successiva.¹²

1.5. Agevoli risultano, a questo punto, brevi note conclusive ed ipotesi di prospettiva.

il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della l. n. 92 del 2012 e del d.lg. n. 23 del 2015, sia assistito da un regime di stabilità, il termine di prescrizione dei relativi diritti decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro”.

E risulta così *massimata*: “Con la riforma Fornero e Jobs act il rapporto di lavoro a tempo indeterminato ha perso quel carattere di stabilità che permetteva la decorrenza della prescrizione anche nel corso dello svolgimento del medesimo, ragion per cui il termine deve decorrere dalla cessazione del rapporto. Per la Sezione Lavoro «non è dubbio che le modifiche dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 abbiano comportato il passaggio da un'automatica applicazione ad ogni ipotesi di illegittimità del licenziamento della tutela reintegratoria e risarcitoria in misura predeterminabile con certezza ad un'applicazione selettiva delle tutele, in esito alla scansione delle due diverse fasi di qualificazione della fattispecie (di accertamento di legittimità o illegittimità del licenziamento intimato e della sua natura) e di scelta della sanzione applicabile (reintegratoria e risarcitoria ovvero soltanto risarcitoria), con una sua diversa commisurazione (se in misura cd. “piena” o “forte”, ovvero “attenuata” o “debole”) assolutamente inedita (...) Sicché, deve essere ribadito che la prescrizione decorre, in corso di rapporto, esclusivamente quando la reintegrazione, non soltanto sia, ma appaia la sanzione “contro ogni illegittima risoluzione” nel corso dello svolgimento in fatto del rapporto stesso: così come accade per i lavoratori pubblici e come era nel vigore del testo dell'art. 18, anteriore alla legge n. 92 del 2012». E' stato quindi enunciato il seguente principio di diritto: «Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della legge n. 92 del 2012 e del decreto legislativo n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro”.

Vedi, altresì. Cass. Sez. lav., 20 ottobre 2022, n. 30957, Pres. G. RAIMONDI, est. R. GARRI, che enuncia il *principio di diritto* seguente “Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92 del 2012, e del D.Lgs. n. 23 del 2015, mancando dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e di una loro tutela adeguata, non è assistito da un regime di stabilità. Sicché, per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012, il termine di prescrizione decorre, a norma del combinato disposto dell'art. 2948 c.c., n. 4, e art. 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro “.

¹⁰Vedine riferimenti il V.A. POSO, *op. loc. ult. Cit.*

¹¹ In composizione non dissimile del collegio giudicante (anche allora presieduto dal presidente titolare *pro tempore* della sezione lavoro), tuttavia, è stata decisa Cass.6 novembre 2014, n.23669. Pres. Macioce, est. Arienzo, cit., immediatamente travolta – per quanto si è detto – dall'orientamento giurisprudenziale consolidato in senso contrario.

¹² Vedi webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, organizzato da FA.RI. Facciamo ricerca sul lavoro (giovedì 17 novembre 2022): la tesi di A. MRESCA, contraria alle decisioni della Corte di cassazione, si contrappone, infatti, alla condivisione delle stesse decisioni da parte di altri, a cominciare da E. GHERA e C. CESTER.

Identificazione delle residue ipotesi di stabilità nel rapporto di lavoro privato – dopo il *tramonto della tutela reale statutaria* – si coniuga con quella dei diritti soggettivi del lavoratore, ai quali trova applicazione la giurisprudenza costituzionale in tema di decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto.

Palese risulta, poi, la coerenza della soluzione – accolta dalla stessa giurisprudenza, nella lettura proposta dalla Corte di cassazione – con la *funzione* dell'istituto della prescrizione, da un lato, e con il *bilanciamento* tra gli interessi contrapposti di datore e prestatore di lavoro, dall'altro, senza precludere al legislatore, tuttavia, la possibilità di stabilire in alcuni casi – a favore del lavoratore – la decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla sua *stabilità* (vedi *infra*).

Resta da domandarsi, infine, se – nella soggetta materia - ci sia ancora spazio, da un lato, per una nuova rimessione alla Corte costituzionale e, dall'altro, per l'intervento – tuttora invocato ¹³ – del legislatore.

La risposta non può che essere negativa (vedi *infra*).

Valga, tuttavia, il vero

2.Segue: dalla *stabilità* nel rapporto lavoro pubblico alla equivalente *tutela reale statutaria* per il lavoro privato.

2.1. In principio, è la *stabilità* del rapporto di lavoro.

Infatti *appare evidente* – è la Corte di cassazione ¹⁴ a sottolinearlo, in coerenza con le univoche suggestioni della giurisprudenza costituzionale ¹⁵ - che essa “*si fondi su una disciplina che, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l'efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo*” e, nel contempo, essa “*si saldi con la decorrenza della prescrizione – ai sensi del combinato disposto degli artt. 2935 e (in particolare) 2948, n. 4 c.c. (nella sua lettura costituzionalmente legittima) – nel corso del rapporto – mano*

¹³ Vedi, per tutti, A. MARESCA, anche nel suo intervento al webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, cit.

¹⁴ Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022, cit. – dalla quale viene estratto il *virgolettato* – e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

¹⁵ Vedi Corte cost. 10 giugno 1966, n.63, cit.. Vedine altresì, per quel che qui interessa, i *seguiti*: Corte cost. 20 novembre 1969, n.143, cit., considerando in diritto p.13;12 dicembre 1972,n.174, cit.-considerando in diritto p.3.,

a mano che maturino i diritti che il lavoratore possa far valere – essa decorrendo invece dalla sua cessazione, qualora non vi sia stabilità del rapporto”.

Tuttavia pare assumere rilievo determinante – al fine della soluzione del problema, che ci occupa, concernente la decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi, in costanza di rapporto di lavoro privato, dopo la riforma in peius (per i lavoratori) della tutela reale statutaria – la *possibilità*, affidata al giudice, *di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo.*

2.2.E’ ben vero, infatti, che la *stabilità del rapporto di lavoro pubblico* viene ritenuta comprensiva – del rapporto alle dipendenze di enti pubblici economici – sulla base delle *“garanzie di stabilità assicurate, nella regolamentazione organica o nella disciplina collettiva, dalla fine del rapporto soltanto per cause precise e determinate”*.¹⁶

E’ ben vero, altresì, che la *equivalenza della tutela reale statutaria* – alla *stabilità del rapporti di lavoro pubblici* – riposa sulla *“sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti a quelle disposte per i rapporti medesimi”*, verificandosi siffatta analogia - in quei rapporti di lavoro, ai quali siano applicabili le leggi n. 604 del 15 luglio 1966, L. n. 300 del 20 maggio 1970 - *“di cui la seconda deve considerarsi necessaria integrazione della prima, dato che una vera stabilità non si assicura se all’annullamento dell’avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare”*¹⁷.

Coerente risulta, poi, il principio – enunciato dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione¹⁸, seguito dalla costate giurisprudenza successiva – *“di non decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro durante il rapporto di lavoro solo per quei rapporti non assistiti dalla garanzia della stabilità: dovendosi ritenere stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale, sul piano sostanziale, subordini la legittimità e l’efficacia della risoluzione alla sussistenza di circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo. Il che, se per la generalità dei casi coincide(va) attualmente con l’ambito di operatività della L. n. 300 del 20 maggio 1970, (dati gli effetti attribuiti dall’art. 18 all’ordine di riassunzione, ben più incisivi di quelli previsti dal L. n. 604 del 15 luglio 1966, art. 8), può anche realizzarsi ogni qual volta siano applicabili le norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che diano al prestatore d’opera una tutela di pari intensità”*.¹⁹

2.3. Tuttavia la permanenza della *stabilità del rapporto di lavoro privato* – dopo la riforma *in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria* – riposa sulla permanenza,

¹⁶ Vedi Corte cost. 115/75, cit.

¹⁷ Vedi Corte Cost. 12 dicembre 1972, n. 174, Considerato in diritto, p.to 3, cit.

¹⁸ Vedi Cass. s.u. 12 aprile 1976, n. 1268

¹⁹ Così, testualmente Cass.6 settembre 2022, cit.

appunto, della reintegrazione quale *“forma di tutela ordinariamente affidata al giudice per rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo “contro ogni forma illegittima di risoluzione”.*

3. Segue: riforma *in peius* – per i lavoratori – della *tutela reale statutaria* e problema di permanenza della *stabilità* del rapporto di lavoro privato ai fini della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi in costanza di rapporto.

3.1. La riforma *in peius* - per i lavoratori²⁰ - della tutela reale statutaria²¹ ha comportato il passaggio da un'automatica applicazione della tutela reintegratoria e risarcitoria – per ogni ipotesi di *illegittimità* del licenziamento – ad una *applicazione selettive delle tutele*, in esto alla *scansione delle due diverse fasi di qualificazione della fattispecie* – di accertamento, cioè, della *legittimità* del licenziamento o della *natura* di *illegittimità* – e di conseguente selezione della sanzione applicabile – tra reintegratoria e risarcitori ovvero soltanto risarcitoria – con la selezione ulteriore – per la sanzione risarcitoria – tra misura c.d. "piena" o "forte", ovvero "attenuata" o "debole".

3.2. In altri termini, nel caso in cui esuli la *giustificazione* del licenziamento, il giudice – a seguito della *riforma della tutela reale statutaria* – deve, quindi, svolgere - al fine di individuare la tutela applicabile – *“una ulteriore disamina sulla sussistenza o meno di una delle due condizioni previste dall'art. 18, comma 4 (delle statuto dei lavoratori novellato) per accedere alla tutela reintegratoria (“insussistenza del fatto contestato” ovvero fatto rientrante “tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili”): dovendo, in assenza, applicare il regime (risarcitorio) dettato dal comma 5 dell'art. 18, “da ritenersi espressione della volontà del legislatore di attribuire alla cd. tutela indennitaria forte una valenza di carattere generale” (ancora Cass. s.u. 27 dicembre 2017, n. 30985, in motivazione, p.to 10.)”.*

²⁰ Con legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero), art. 1, comma 42, e, poi, con gli articoli 3 e 4 del decreto legislativo n. 23 del 2015. Su tale riforma vedi, da ultimo, focus *“A dieci anni dalla Legge Fornero”*, in LDE n2 del 2022 ed ivi, tra gli altri contributi, R. DEL PUNTA, *op. cit.* Con riferimento alla *legge Fornero* (n. 92 del 2012; vedi M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in Riv. It. dir. lav. 2013, I, 3

²¹ Di cui all'articolo 18 della legge n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), nel testo originario.

Sulla base di tali premesse, la Corte di cassazione ²² perviene alle conclusioni seguenti (punto 7.2):

“Al di là della natura eccezionale o meno della tutela reintegratoria, non è seriamente controvertibile che essa, rispetto alla tutela indennitaria e tanto più per effetto degli D.Lgs. n. 23 del 2015 artt. 3 e 4, abbia ormai un carattere recessivo”. ²³

3.3. *“Ne' tale quadro normativo si è qualitativamente modificato a seguito delle recenti pronunce della Corte Costituzionale ²⁴, con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del novellato testo della legge n. 300 del 1970, art. 18, comma 7, nelle parti in cui prevedeva, ai fini di reintegrazione del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, l'insussistenza "manifesta" del fatto posto alla base del recesso (Corte Cost. 7 aprile 2022, n. 125) e che il giudice potesse, ma non dovesse (dovendosi leggere "può" come "deve"), disporre la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (Corte Cost. 24 febbraio 2021, n. 59)”.*

Lo stabilisce la Corte di cassazione ²⁵ in base al rilievo – coerente con l'univoco significato della stessa giurisprudenza costituzionale – che *“ tali pronunce hanno certamente esteso le ipotesi in cui può essere disposta la reintegrazione, ma non hanno reso quest'ultima la forma ordinaria di tutela contro ogni forma illegittima di risoluzione”.*

A conclusioni sostanzialmente non dissimili la Corte di cassazione perviene – parimenti in coerenza con l'univoco significato della stessa giurisprudenza costituzionale – con riferimento alla pronuncia della Corte costituzionale (sentenza 26 settembre 2018, n. 194,

²² Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit. – dalla quale viene estratto il *virgolettato* – e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

²³ Sulla inversione, a seguito della *riforma della tutela reale statutaria*, del rapporto *regola - eccezione* – tra reintegrazione e risarcimento, appunto, quale sanzione per il licenziamento illegittimo – vedi in dottrina, tuttavia, B. CARUSO, *Il rimedio della reintegra come regola o come eccezione? La Cassazione sui licenziamenti disciplinari nel cono d'ombra delle decisioni della Corte Costituzionale*, WP CSDLE Massimo D'Antona n. 461/2022; M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese : riflessioni su un compromesso necessario*, cit.

²⁴ Vedi, sul punto, M. DE LUCA, *Tutela contro il licenziamento, nel contratto di lavoro a tutele crescenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale: alla ricerca del giusto risarcimento, quando risulta esclusa la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro (note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, In *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 1139, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; ID. , *Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti e nuovo sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi: tra legge delega e legge delegata*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2015, n.6, 545 ss., al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

²⁵ Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit. – dalla quale viene estratto il *virgolettato* – e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

Considerato in diritto, p.to 12.3). che ha ritenuto l'indennità risarcitoria (prevista dal D.Lgs. n. 23 del 2015 art. 3, comma 1) 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".

Neanche tale sentenza, infatti, modifica il quadro normativo, quale risulta all'esito della riforma della tutela reale statutaria - rileva la Corte di cassazione, a conclusione di un articolato iter argomentativo - "anzi lo conferma nell'adeguatezza dell'indennità risarcitoria, come resa costituzionalmente legittima - quale legittimo ed efficace rimedio a protezione del lavoratore nelle ipotesi di illegittimità del licenziamento previste dal legislatore - accanto alla reintegrazione, pertanto non più forma di tutela ordinariamente affidata al giudice per rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo contro ogni forma illegittima di risoluzione".

Coerente ne risulta l'incidenza sulla decorrenza – in costanza del rapporto di lavoro privato – della prescrizione di crediti retributivi.

4.Segue: dal contrasto di dottrina e giurisprudenza di merito alla soluzione negativa della Corte di cassazione del problema - di permanenza della *stabilità* del rapporto di lavoro privato - dopo la riforma *in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria*.

4.1.E' stata la Corte costituzionale ²⁶ a stabilire, per quanto si è detto, la *equivalenza* della *tutela reale statutaria* – in quanto connotata, essenzialmente, dalla *reintegrazione nel posto di lavoro* quale *regola* applicabile a tutti il licenziamenti *illegittimi* e, come tale, *conoscibile ex ante* – alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico.

²⁶ Vedi Corte cost. 12 dicembre 1972, n.174, cit.,-considerando in diritto p.3, Nel *solco dell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale* - lo sottolinea Cass.26246/2022 – si è posta, tuttavia, la giurisprudenza consolidata di legittimità, a partire da Cass., sez. un., 12 aprile 1976, n. 1268, cit.

Di conseguenza, la decorrenza della prescrizione, in costanza di rapporto di lavoro, trova applicazione – come pure è stato anticipato - “ogni qual volta siano applicabili norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che diano al prestatore d’opera una tutela di pari intensità”.²⁷

Come la *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico, infatti, la *tutela reale statutaria* – come ogni altra *tutela di pari intensità* - risulta idonea ad evitare la rinuncia – al diritto *irrinunciabile* alla retribuzione – implicita nel mancato esercizio dello stesso diritto - per timore (*metus*) del licenziamento - in difetto di tutela adeguata contro i licenziamenti *illegittimi*, equivalente – appunto - alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico.

Coerentemente, la *riforma in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria* – in quanto ne risultava investita, appunto, la *reintegrazione nel posto di lavoro* – ha posto il problema della permanenza - per il rapporto di lavoro privato - di una *tutela equivalente* alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico, (anche) ai fini della decorrenza – in costanza di rapporto – della prescrizione dei crediti retributivi.

4.2. Nel contrasto di dottrina e giurisprudenza di merito ²⁸, la Corte di cassazione - appena investita del problema prospettato (dieci anni dopo l’insorgenza!) – ne accoglieva immediatamente la soluzione negativa.²⁹

Il probabile *consolidamento* dell’orientamento giurisprudenziale – finora espresso da due sentenze della sezione lavoro della Corte di cassazione, decise nella stessa camera di consiglio in conformità delle conclusioni del Pubblico ministero ³⁰ – pare ragionevolmente prevedibile.

Risulta, infatti, coerente con la giurisprudenza costituzionale.

²⁷Così, testualmente, Cass., sez. un., 12 aprile 1976, n. 1268, cit.

²⁸Vedi riferimenti al paragrafo 1.4, anche nelle note

²⁹ Vedi Cass. , sez. lavoro, 6 settembre 2022, n. 26246, cit.; 20 ottobre 2022, n. 30957, cit.

³⁰ Vedi riferimenti di cui alla nota che precede.

Peraltro non trascura – come pure è stato anticipato – nessuno dei profili problematici - emersi nel precedente dibattito sul medesimo tema – riproposti, nel convegno *preparatorio* organizzato dalla stessa Corte di cassazione immediatamente prima delle decisioni.³¹

Né sembrano prive di rilievo, da un lato, l'autorevolezza delle decisioni – talora desunta dalla formazione *rafforzata* del collegio giudicante, presieduto al presidente titolare della sezione lavoro della Corte³² - e, dall'altro, la condivisione della soluzione - accolta dalla Corte di cassazione - nella scarsa dottrina prevalente immediatamente successiva.³³

4.3. Il diritto alla retribuzione è, bensì, soggetto a prescrizione - anche perché *non indisponibile* - ma non è rinunciabile.

Lo stabilisce la corte costituzionale – fin dalla prima sentenza nella soggetta materia (n. 63 del 1966, cit.) – ricavando l'enunciato principio di *irrinunciabilità della retribuzione*, appunto, dalla “*speciale garanzia che deriva dall'art. 36 della Costituzione*”.³⁴

E la garanzia di *irrinunciabilità della retribuzione* – anche al disopra, tuttavia, della contestuale garanzia di *proporzionalità e sufficienza*³⁵ - palesemente osta, secondo la stessa Corte costituzionale, alla rinuncia, che – in “*un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico*” – risulta implicita nel mancato esercizio del diritto per *timore del licenziamento*.

In coerenza con la giurisprudenza costituzionale, la Corte di cassazione³⁶ ritiene che “*una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la*

³¹ Vedine riferimenti il V.A. POSO, *op. loc. ult. Cit.*

³² In composizione non dissimile del collegio giudicante (anche allora presieduto dal presidente titolare *pro tempore* della sezione lavoro), tuttavia, è stata decisa dai Cass.6 novembre 2014, n.23669. Pres. Macioce, est, Arienzo, cit., immediatamente travolta – per quanto si è detto – dall'orientamento giurisprudenziale consolidato in senso contrario..

³³ Vedi webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, cit.: la tesi di A. MRESCA, contraria alla decisione della Corte di cassazione – come è stato anticipato- si contrappone, infatti, alla condivisione delle stesse decisioni da parte di altri, a cominciare da E. GHERA e C. CESTER.

³⁴ Il relatore e redattore della sentenza n. 63 /1966 della Corte costituzionale, G.Branca, ha giustificato la *irrinunciabilità* del diritto alla retribuzione – in sede scientifica - in base al rilievo che - attraverso la tutela del diritto al *salario sufficiente*, cioè del cd. *minimo vitale* - si persegue in realtà un obiettivo perfettamente rientrante nella tutela della salute del lavoratore, che l'ultimo comma dell'articolo 36 della costituzione è diretto a tutelare: vedi G.Branca, *Quid adnotabis adnotatores?*, in *Foro it.*, 1970, V, p.17 e ss, sul punto p.26; ID. *Lavoro, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv.giur.lav.*, 1974, p.253 ss. Spec.285

³⁵ Sembra ritenere il contrario A, MARESCA, nell'intervento al webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, cit.

³⁶ Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit. – dalla quale viene estratto il *virgolettato* – e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare" (Corte Cost. 12 dicembre 1972, n. 174, Considerato in diritto, p.to 3)".

E perviene alla - già anticipata - conclusione che la riforma *in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria* ha comportato il “*passaggio da un'automatica applicazione (.....), ad ogni ipotesi di illegittimità del licenziamento, della tutela reintegratoria e risarcitoria in misura predeterminabile con certezza (.....) ad un' applicazione selettiva delle tutele, in esito alla scansione delle due diverse fasi di qualificazione della fattispecie (.....) e di scelta della sanzione applicabile (reintegratoria e risarcitoria ovvero soltanto risarcitoria)*”.

4.3. Ora è proprio la “*reintegrazione (...) non più forma di tutela ordinariamente affidata al giudice per rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo "contro ogni forma illegittima di risoluzione" – come tale conoscibile ex ante – a radicare il metus del licenziamento – che può indurre alla rinuncia, implicita nel mancato esercizio, del diritto alla retribuzione – ancorché la reintegrazione nel posto di lavoro resti – anche dopo la riforma della tutela reale statutaria – una delle forme alternative di tutela, appunto, contro i licenziamenti illegittimi.*

Né rileva, in contrario, la reintegrazione – anche dopo la *riforma della tutela reale statutaria* – contro il *licenziamento ritorsivo*, sul quale pare radicato – per quanto si è detto - il *metus* di licenziamento nei rapporti di lavoro non assistiti da *stabilità*.

La Corte di cassazione ³⁷ si discosta così dalla tesi - in senso contrario - espressa in dottrina. ³⁸

³⁷ Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022, cit. e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

³⁸ Vedi G. PACCHIANA PARRAVICINI, *La decorrenza della prescrizione e le tutele da licenziamento illegittimo: finché riforma non ci separi?*, in Riv. It. Dir. Lav., 2020, I, 272. Per adesione alla stessa tesi di R. De Luca Tamajo, vedi riferimenti i V.A. POSO, *op. cit.*

4.4. “Non costituisce, infatti, garanzia sufficiente – osserva la Corte di cassazione ³⁹ - il mantenimento della tutela reintegratoria (.....) per il licenziamento (.....) ritorsivo, sul presupposto di un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c. (.....)”.

La individuazione del regime di stabilità, in tal caso, sopravviene ad “una qualificazione definitiva del rapporto per attribuzione del giudice, all'esito di un accertamento in giudizio, e quindi necessariamente *ex post*: così affidandone l'identificazione, o meno, al criterio del "caso per caso", rimesso di volta in volta al singolo accertamento giudiziale”.

Ne esula, pertanto, la *conoscibilità ex ante* della *stabilità*, all'evidenza indefettibile – per quanto si è detto – per escludere il *metus* del licenziamento

“*In via conclusiva* – ritiene la Corte di cassazione ⁴⁰ - deve allora essere escluso, per la mancanza dei presupposti di predeterminazione certa delle fattispecie di risoluzione e soprattutto di una loro tutela adeguata, che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come modulato per effetto della L. n. 92 del 2012 e del D.Lgs. n. 23 del 2015, sia assistito da un regime di *stabilità*”. ⁴¹

Tanto basta per sorreggere la soluzione accolta dalla Corte di cassazione.

Non può essere trascurato, tuttavia, che la nullità del licenziamento ritorsivo, con prosecuzione del rapporto di lavoro, senza *ordine di reintegrazione* (allora ignoto al nostro ordinamento) – pure essendo già prevista (dal codice civile) nel vigore della *recedibilità ad nutum* del datore dal rapporto di lavoro privato - non abbia impedito alla Corte costituzionale (sentenza 63 del 1966) di limitare - al lavoro pubblico - la *stabilità* che consente la decorrenza, in costanza di rapporto, della prescrizione di crediti retributivi.

³⁹ Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit. – dalla quale viene estratto il *virgolettato* - e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

⁴⁰ Vedi riferimenti, di cui alla nota che precede, punto 9 della sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit.

⁴¹ E prosegue testualmente: “*Da ciò consegue, non già la sospensione, a norma dell'art. 2941 c.c. (per la tassatività delle ipotesi ivi previste e soprattutto per essere presupposto della sospensione la preesistenza di un termine di decorrenza della prescrizione che, esaurita la ragione di sospensione, possa riprendere a maturare), bensì la decorrenza originaria del termine di prescrizione, a norma del combinato disposto degli artt. 2948, n. 4 e 2935 c.c., dalla cessazione del rapporto di lavoro per tutti quei diritti che non siano prescritti al momento di entrata in vigore della L. n. 92 del 2012*”. Alle stesse conclusioni la Corte di cassazione perviene per la successione di contratti di lavoro a tempo determinato ed alle sd alle interruzioni tra un contratto e l'altro.

5.Segue: conclusioni e prospettive.

Agevoli risultano, a questo punto – come è stato anticipato - brevi note conclusive ed ipotesi di prospettiva.

5.1. Intanto l'identificazione delle residue ipotesi di *stabilità* – nel rapporto di lavoro privato, dopo il *tramonto della tutela statutaria* – si coniuga con quella dei diritti soggettivi del lavoratore, ai quali trova applicazione la giurisprudenza costituzionale in tema di decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto.

5.2.La *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico – che consente la decorrenza, in costanza di rapporto, della prescrizione di crediti retributivi – trova applicazione, per quanto si è detto, "*in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti a quelle disposte per i rapporti medesimi*".

Coerentemente, la *tutela reale statutaria* – *equivalente*, appunto, alla *stabilità* del rapporto di lavoro pubblico – ha consentito la decorrenza, in costanza di rapporto, della prescrizione di crediti retributivi – fino alla data di entrata in vigore della *legge Fornero* (18 luglio 2012) – dalla quale la prescrizione decorre, per i crediti non prescritti a quella data (ovviamente), solo dalla cessazione del rapporto di lavoro.⁴²

5.3. La riforma *in peius*, per i lavoratori, della *tutela reale statutaria*⁴³ ha comportato, bensì, il *tramonto della stabilità* – che ne risultava garantita al rapporto di lavoro privato – senza escludere, ovviamente, che la stessa garanzia possa essere assicurata – come per il rapporto

⁴² Vedi sentenza n 26246 del 6 settembre 2022 , cit. - e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

⁴³ Riforma "*neoliberista*": vedi, in tal senso, A. PERULLI - V. SPEZIALE, Dieci tesi sul diritto del lavoro, il Mulino, 2022.

di lavoro pubblico – da “*leggi speciali o specifiche pattuizioni (che) diano al prestatore d’opera tutela di pari intensità.*”⁴⁴

Rientra, fra tali ipotesi, la *tutela reale convenzionale*, che viene talora prevista espressamente – in sede di contratto collettivo o individuale – per i dirigenti – allo scopo di derogarne la *esclusione dalle tutele legali* (obbligatoria e reale) contro i licenziamenti *illegittimi* (art. 10 legge 604 del 1966)⁴⁵ - e, proprio per questo, idonea a garantire *stabilità* - al rapporto di lavoro privato – anche al fine della decorrenza, in costanza di rapporto, della prescrizione di crediti retributivi.

5.4. Solo per i crediti retributivi, poi, è stata prevista – fin da Corte costituzionale n. 63 del 1966 – la decorrenza della prescrizione, in costanza di rapporto, se assistito da stabilità.

Ciò non esclude, tuttavia, che la stessa conclusione si debba pervenire con riferimento ad altri diritti del lavoratore, che risultino parimenti *irrinunciabili*.

Resta, in tal caso, il problema se a tale conclusione si possa pervenire – a prescindere da un nuovo intervento della Corte costituzionale – avendone l’esaminata giurisprudenza (a partire da Corte costituzionale n. 63 del 1966) investito la disciplina della prescrizione – in relazione ai crediti retributivi, perché *irrinunciabili* – anziché la disciplina degli stessi crediti.

Pare certa, invece, la esclusione – dalla decorrenza della prescrizione, in costanza di rapporto, per i rapporti di lavoro pubblico o parimenti *stabili* - dei diritti del lavoratore *non irrinunciabili*.

Rientra tra questi – è la stessa Corte costituzionale a stabilirlo⁴⁶ - “*il diritto ad una qualifica maggiore (...) autonomo e distinto - da quello della retribuzione per attività lavorative effettivamente prestate - e rispetto al quale, in forza della più volte citata sentenza n. 63 del 1966, il decorso della prescrizione di cui agli artt. 2948, n. 5; 2955, n. 2, e 2956, n. 1, inizia dalla cessazione del rapporto lavorativo*”.

⁴⁴ Così, testualmente, Cassazione, sez. un., 13 aprile 1976, n. 268

⁴⁵ Vedi Cass., sez. lav., 30 settembre 2016, n. 19554; 21 novembre 2007, n. 24246

⁴⁶ Sentenza n. 115 del 21 maggio 1975, cit. punto 4

Infatti – *motiva* la stessa Corte costituzionale - “*la prescrizione non decorre durante il rapporto di lavoro, solo quando si tratti di prestazioni lavorative che godono della speciale garanzia di cui all'art. 36 della Costituzione, il quale non consente alcuna rinuncia del diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato*”.

Da tale pronuncia della Corte costituzionale – affatto estranea al *thema decidendum* delle due sentenze, *gemelle monozigote* per così dire, della corte di cassazione, fin qui esaminate – si discosta, *inconsapevolmente*, una recentissima sentenza di merito⁴⁷, che dichiara di aderire alla giurisprudenza della Corte di cassazione, sebbene questa non riguardi – per quanto di è detto . il diritto a qualifica superiore, oggetto di quel giudizio di merito

5.5.Palese risulta, poi, la coerenza della soluzione – accolta dalla esaminata giurisprudenza costituzionale, nella lettura che ne viene proposta dalla Corte di

⁴⁷ Trib. Napoli 31 ottobre/15 dicembre 2022 (in Cassazione .net del 15 dicembre, con nota di D. FERRARA.), laddove si legge; “(.....) Il diritto al superiore inquadramento va quindi riconosciuto, ai sensi dell'art. 2103 cc - nella formulazione anteriore alla riforma introdotta dal d.lgs 81/ 2015 in vigore dal 15.6.2015 e quindi da data successiva alla maturazione del diritto qui azionato - a decorrere dal terzo mese successivo a dicembre 2009 Quanto alle differenze retributive deve ritenersi fondata l'eccezione di prescrizione di tutti i crediti maturati prima del quinquennio antecedente alla notifica del ricorso introduttivo, che costituisce, allo stato degli atti, il primo atto di messa in mora. Non si condivide infatti la tesi - pur sostenuta in alcune delle pronunce allegate dalla difesa della ricorrente - secondo cui il principio espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 10 giugno 1966 n. 63 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 2955 n.2 e 2965 n.1 cc, "...limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro "; così che essa decorre soltanto se il rapporto di lavoro è caratterizzato da 'stabilità' (Corte Cost. sent 12 dicembre 1972 n. 174) ritenendosi 'adeguata' la stabilità assicurata dall'art. 18 l. 300/ 70, formulazione originaria (Cass SU 1268/ 1976). Ed infatti le modifiche introdotte dalla legge n. 92/ 2012 - nelle fattispecie in cui, razione temporis, siano applicabili al rapporto di lavoro - hanno soltanto delimitato la reintegra nel posto di lavoro in presenza di licenziamento illegittimo, che resta assicurata proprio nelle ipotesi più gravi di recesso datoriale esercitato dal contraente più forte che si avvalga illecitamente della sua superiorità economica Ne consegue che le differenze retributive competono soltanto da agosto 2013, essendosi estinto il credito anteriore a detta data. Le spese seguono la soccombenza della società e si liquidano come da dispositivo. P.Q.M. a) Accoglie il ricorso per quanto di ragione e per l'effetto dichiara il diritto della ricorrente all'inquadramento nel 5° livello del CCNL con profilo di " Specialista di attività tecniche integrate" con decorrenza dall'1 marzo 2010; Il diritto al superiore inquadramento va quindi riconosciuto, ai sensi dell'art. 2103 cc - nella formulazione anteriore alla riforma introdotta dal d.lgs 81/ 2015 in vigore dal 15.6.2015 e quindi da data successiva alla maturazione del diritto qui azionato - a decorrere dal terzo mese successivo a dicembre 2009 Quanto alle differenze retributive deve ritenersi fondata l'eccezione di prescrizione di tutti i crediti maturati prima del quinquennio antecedente alla notifica del ricorso introduttivo, che costituisce, allo stato degli atti, il primo atto di messa in mora. Non si condivide infatti la tesi - pur sostenuta in alcune delle pronunce allegate dalla difesa della ricorrente - secondo cui il principio espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 10 giugno 1966 n. 63 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 2955 n.2 e 2965 n.1 cc, "...limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro "; così che essa decorre soltanto se il rapporto di lavoro è caratterizzato da 'stabilità' (Corte Cost. sent 12 dicembre 1972 n. 174) ritenendosi 'adeguata' la stabilità assicurata dall'art. 18 l. 300/ 70, formulazione originaria (Cass SU 1268/ 1976). Ed infatti le modifiche introdotte dalla legge n. 92/ 2012 - nelle fattispecie in cui, razione temporis, siano applicabili al rapporto di lavoro - hanno soltanto delimitato la reintegra nel posto di lavoro in presenza di licenziamento illegittimo, che resta assicurata proprio nelle ipotesi più gravi di recesso datoriale esercitato dal contraente più forte che si avvalga illecitamente della sua superiorità economica Ne consegue che le differenze retributive competono soltanto da agosto 2013, essendosi estinto il credito anteriore a detta data. Le spese seguono la soccombenza della società e si liquidano come da dispositivo. P.Q.M. a) Accoglie il ricorso per quanto di ragione e per l'effetto dichiara il diritto della ricorrente all'inquadramento nel 5° livello del CCNL con profilo di " Specialista di attività tecniche integrate" con decorrenza dall'1 marzo 2010;(.....).”

cassazione – con la *funzione* dell’istituto della prescrizione, da un lato, e con il *bilanciamento* tra gli interessi contrapposti di datore e prestatore di lavoro, dall’altro, senza precludere al legislatore, tuttavia, la possibilità di stabilire in alcuni casi – a favore del lavoratore – la decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla sua *stabilità*.

5.6. La prescrizione, quale modalità generale di estinzione dei diritti per mancato esercizio, è *“istituto che inverte il principio di certezza del diritto, in riferimento particolare alla sua decorrenza, ossia al momento in cui il diritto medesimo possa essere fatto valere”* – esordisce, testualmente, la Corte di cassazione⁴⁸ - e. come tale, *“principio di affidabilità (...) sull’effettività dei diritti e sulla loro tutela, sulle relazioni familiari e sociali, sulle transazioni economiche e finanziarie”*, con palesi ricadute *“sulla stessa attrattività di uno Stato, per investimenti e iniziative di intrapresa economica in senso lato, in un sistema di relazioni e di scambi internazionali da tempo strettamente interconnesso, nella crescente contendibilità tra ordinamenti, soprattutto nel mondo del lavoro e del e imprese”*.

“Se questo è allora il tema - conclude la Corte di cassazione⁴⁹ - occorre che sia garantita una conoscenza, in termini di generalità e di sicura predeterminazione, di quali siano le regole che presiedono all’accesso dei diritti, alla loro tutela e alla loro estinzione”.

In altri termini, *“il criterio di individuazione del dies a quo di decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore deve soddisfare un’esigenza di conoscibilità chiara predeterminata e di semplice identificazione.”*⁵⁰

⁴⁸Sentenza n 26246 del 6 settembre 2022, cit., punto 5.1 – dalla quale viene estratto il *virgolettato* – e, sostanzialmente nello stesso senso, la sentenza conforme successiva, cit., decisa nella stessa camera di consiglio.

⁴⁹ Vedi riferimenti, di cui alla nota che precede.

⁵⁰ Ed aggiunge, per completezza argomentativa: *“Ebbene, da tempo la Corte costituzionale ha letto in questa prospettiva l’art. 4, comma 1 Cost.: ossia, nel senso che il diritto al lavoro riconosciuto ad ogni cittadino (pur non implicando un immediato diritto al conseguimento di un’occupazione né, per coloro che siano già occupati, un diritto alla conservazione del posto) debba essere considerato un diritto fondamentale di libertà, che lo Stato necessariamente riscontri con l’obbligo di indirizzo dell’attività dei pubblici poteri alla creazione di condizioni che consentano il lavoro a tutti i cittadini, onde l’esigenza che il legislatore, per quanto di sua competenza, introduca garanzie adeguate e temperamenti opportuni nei casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti (Corte Cost. 26 maggio 1965, n. 45, Considerato in diritto, p.to 4). E questo insegnamento, secondo cui, non essendo il diritto al lavoro assistito dalla garanzia di stabilità dell’occupazione, spetta al legislatore, “nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale”, adeguare le tutele in caso di licenziamenti illegittimi, mantiene tutta la sua attualità nella sua recente ripresa da parte della stessa Corte costituzionale (sentenza 22 luglio 2022, n. 183, Considerato in diritto, p.to 4.2.).”*

Vedi, sul punto, M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; ID., *Evoluzione del nostro sistema di tutela contro i licenziamenti illegittimi da uno storico monito*

Ne risulta, quindi palese la coerenza della soluzione – accolta dalla esaminata giurisprudenza costituzionale, nella lettura che ne viene proposta dalla Corte di cassazione – con la *funzione* dell'istituto della prescrizione.

5.7. Peraltro la stessa soluzione – accolta dalla esaminata giurisprudenza costituzionale, appunto, nella lettura che ne viene proposta dalla Corte di cassazione – realizza, altresì, un *ragionevole bilanciamento* tra gli interessi contrapposti di datore e prestatore di lavoro, senza precludere al legislatore, tuttavia, la possibilità di stabilire in alcuni casi – a favore del lavoratore – la decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla sua *stabilità*.

5.8. Infatti la *stabilità* del rapporto – *id est* la cosiddetta *rigidità in uscita* – risulta, palesemente, nell'interesse del lavoratore e contro l'interesse del datore di lavoro.

Mentre la decorrenza, in costanza di rapporto di lavoro, della prescrizione di crediti retributivi (o di altri diritti parimenti irrinunciabili) – che la *stabilità* consente - risulta nell'interesse del datore di lavoro e contro l'interesse del lavoratore.

Il venir meno o, comunque, il ridimensionamento della *stabilità* – *id est* una maggiore *flessibilità in uscita* – risulta, poi, nell'interesse del datore di lavoro e contro l'interesse del lavoratore.

Mentre la decorrenza della prescrizione degli stessi diritti del lavoratore solo dalla fine del rapporto – che la *flessibilizzazione* comporta – risulta, invece, nell'interesse del lavoratore e contro l'interesse del datore di lavoro.

Ciò non preclude al legislatore, tuttavia, la possibilità di stabilire in alcuni casi – a favore del lavoratore – la decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro, a prescindere dalla sua *stabilità*.

della Corte costituzionale alla recente riforma della tutela reale (legge n. 92 del 2012): principi per una lettura della riforma conforme a costituzione, cit., al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori

E' questo il *caso* dei crediti di lavoro nautico ed aeronautico - per i quali la prescrizione decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro (art. 373 e 937 c. nav.), a prescindere dalla sua *stabilità* – senza porsi in contrasto con la costituzione.

E' la Corte costituzionale a stabilirlo con sentenza ⁵¹ che risulta così *massimata*: “Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale degli art. 373 e 937 c. nav., nella parte in cui, nel disporre che i diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale della navigazione o di volo si prescrivono col decorso del termine di due anni dal giorno dello sbarco nel porto di arruolamento o nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del rapporto, non prevedono che, in caso di rapporto di lavoro assistito da tutela reale, il termine di prescrizione decorra in costanza di rapporto, in riferimento agli art. 3 e 24 cost.”.

5.9. Resta da domandarsi, infine, se – nella soggetta materia - ci sia ancora spazio, da un lato, per una nuova rimessione alla Corte costituzionale e, dall'altro, per l'intervento – tuttora invocato ⁵² – del legislatore.

La risposta – come è stato anticipato – non può che essere negativa.

5.10. L'efficacia della giurisprudenza costituzionale (art. 136 cost.) ⁵³ – come interpretate dalla Corte di cassazione – non sembra lasciare spazio a pronunce, di segno contrario o diverso, della stessa Corte costituzionale.

Mentre il legislatore – oltre alla *legificazione*, palesemente superflua, della giurisprudenza costituzionale – non potrebbe, all'evidenza, contrastare l'approdo della stessa giurisprudenza – senza porsi in contrasto con la sua efficacia – risolvendosi in una *birichinata* ⁵⁴ improduttiva di qualsiasi effetto giuridico.

⁵¹ Corte cost. 7 novembre 2006, In Foro it., 2007, I, 360; Mass. giur. lav., 2007, 364, n. PELLICCIARI; Giur. costit., 2006, 3733, n. VALLEBONA; Dir. maritt., 2007, 788, n. DE MARCO; Giust. civ., 2007, I, 1580; Argomenti dir. lav., 2007, 979, n. DE ROSA

⁵² Vedi, per tutti, A. MARESCA, anche nel suo intervento al webinar su *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro*, cit.

⁵³ Vedi, per tutti, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna. Il Mulino, spec.337 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁵⁴ Per dirla con l'icastica definizione – proposta da R. DEL PUNTA, *op.loc. ult. Cit.* – con riferimento ad intervento del legislatore, parimenti inidoneo a produrre qualsiasi effetto giuridico,

5.11. Siamo, dunque, arrivati al *finale di partita*.

Ma – come nella omonima *pièce beckettiana*⁵⁵ – resta, ancora, qualcuno che non si rassegna alla *inevitabile sconfitta*.⁵⁶

⁵⁵ Samuel Beckett. *Finale di partita*, che risulta così sintetizzato: “Il titolo è ispirato al modo in cui viene chiamata l'ultima parte di una partita a scacchi, quando sulla scacchiera non sono rimasti che pochissimi pezzi. (.....) ed il rifiuto di Hamm (il protagonista) di accettare la fine imminente può essere paragonato a quello dei giocatori dilettanti che continuano a giocare non accorgendosi dell'inevitabile sconfitta, mentre i professionisti, di fronte ad una chiara situazione di svantaggio, sono soliti arrendersi abbandonando la partita”.

⁵⁶ Nel nostro caso, tuttavia, all'evidenza non si tratta di *dilettanti*.