

Civile Sent. Sez. L Num. 6319 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 08/03/2021

**SENTENZA**

sul ricorso 7553-2014 proposto da:

, elettivamente domiciliata in  
, presso lo studio dell'avvocato  
, che la rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

**contro**

S.P.A.,

2021

229

, in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in

, presso lo studio degli avvocati . ,  
 , che la rappresentano e  
difendono;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7697/2013 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 04/10/2013 R.G.N. 11418/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 20/01/2021 dal Consigliere Dott. GUGLIELMO  
CINQUE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per  
accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato per delega verbale

Avvocato .

**FATTI DI CAUSA**

1. \_\_\_\_\_, dipendente della \_\_\_\_\_ spa, veniva licenziata con lettera dell'11.7.2002 all'esito della procedura di mobilità avviata il 1° marzo 2002 e conclusasi il 24 maggio 2002.
2. Con ordinanza del 4 settembre 2003 il Tribunale di Roma ordinava la reintegrazione della ricorrente la quale riprendeva servizio in data 6 ottobre 2003 ma, contestualmente, veniva sospesa dalla società che avviava la procedura ex art. 5 legge n. 300 del 1970 per l'accertamento della idoneità fisica all'espletamento delle mansioni assegnate.
3. Con lettera del 13 ottobre/15 novembre 2003 la \_\_\_\_\_ spa recedeva nuovamente dal rapporto, con effetto immediato ed esonerando la lavoratrice dal prestare attività nel periodo di preavviso.
4. I due atti di licenziamento sono stati entrambi dichiarati illegittimi con provvedimenti divenuti definitivi.
5. La \_\_\_\_\_ veniva riammessa in servizio a partire dal 26.9.2008 ed il rapporto di lavoro è cessato in forza di un ulteriore atto di recesso intervenuto il 17.9.2010.
6. Nelle more, previo ricorso al Tribunale di Roma \_\_\_\_\_ ne otteneva il decreto n. 5529/08 con il quale veniva ingiunto alla \_\_\_\_\_ spa il pagamento della somma di euro 3.521,00 oltre accessori, a titolo di importo dovuto per 30,5 giorni di ferie e 5 di permessi per festività sopprese maturate e non godute per l'anno 2003 (fino al 15 novembre 2003).
7. Il Tribunale di Roma, a seguito di opposizione, con sentenza n. 10952/2010, revocava il decreto ingiuntivo opposto e condannava la \_\_\_\_\_ spa al pagamento della somma lorda di euro 3.784,82, oltre spese, per la causale richiesta, limitatamente al periodo antecedente la data di irrogazione del secondo licenziamento.
8. Previo ulteriore ricorso al Tribunale di Roma, \_\_\_\_\_ ne otteneva anche il decreto n. 6882/09 con cui veniva ingiunto alla \_\_\_\_\_ spa il pagamento della somma di euro 2.596,16, oltre



accessori, a titolo di importo dovuto per giorni 27 di ferie e 5 di permessi per festività soppresse maturate e non godute per l'anno 2004.

9. Il Tribunale di Roma, a seguito di opposizione, con sentenza n. 10951/2010 revocava il decreto ingiuntivo opposto e condannava al pagamento delle spese.
10. Avverso le predette sentenze la \_\_\_\_\_ proponeva appello e, riuniti i gravami, la Corte di appello di Roma rigettava le impugnazioni evidenziando che: a) l'eccezione di inammissibilità degli appelli, sollevata dalla società, era infondata; b) l'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi, che in ipotesi di licenziamento illegittimo sarebbero maturate nell'arco temporale tra il recesso e la reintegrazione, non spettavano perché erano legate necessariamente al mancato riposo che, nel caso *de quo*, non era ravvisabile in quanto la dipendente non aveva lavorato; c) la esclusione della natura reale del preavviso aveva determinato la immediata cessazione del rapporto con la conseguenza della non computabilità del preavviso non lavorato nella base di calcolo delle ferie, delle mensilità supplementari e del trattamento di fine rapporto; d) infondata era anche la pretesa di vedersi liquidare le indennità sino al 15.11.2003 al netto e non al lordo.
11. Nei confronti della decisione di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione \_\_\_\_\_ affidato a 5 motivi.
12. \_\_\_\_\_ spa ha resistito con controricorso.
13. All'esito della discussione del giudizio in pubblica udienza, con ordinanza interlocutoria n. 451 del 2019 questa Corte, previa sospensione del processo, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: "*Se l'art. 7 par. 2 della direttiva 2003/88 e l'art. 31 punto 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, anche separatamente considerati, debbano essere interpretati nel senso che ostino a disposizioni o prassi nazionali in base alle quali, cessato il rapporto di lavoro, il diritto al pagamento di una indennità pecuniaria per le ferie maturate*



*e non godute (e per un istituto giuridico quale le cd. "Festività soppresse" equiparabile per natura e funzione al congedo annuale per ferie) non sia dovuto in un contesto in cui il lavoratore non abbia potuto farlo valere, prima della cessazione, per fatto illegittimo (licenziamento accertato in via definitiva dal giudice nazionale con pronuncia comportante il ripristino retroattivo del rapporto lavorativo) addebitale al datore di lavoro, limitatamente al periodo intercorrente tra la condotta datoriale e la successiva reintegrazione".*

14. La Corte di Lussemburgo (Prima Sezione), con sentenza del 25.6.2020 (cause riunite C-762/18 e C-37/19), ha così dichiarato: "1) L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una giurisprudenza nazionale in forza della quale un lavoratore illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, non ha diritto a ferie annuali retribuite per il periodo compreso tra la data del licenziamento e la data della sua reintegrazione nel posto di lavoro, per il fatto che, nel corso di detto periodo, tale lavoratore non ha svolto un lavoro effettivo al servizio del datore di lavoro; 2) l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una giurisprudenza nazionale in forza della quale, in caso di cessazione di un rapporto di lavoro verificatasi dopo che il lavoratore interessato sia stato illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, tale lavoratore non ha diritto a un'indennità pecuniaria a titolo delle ferie annuali retribuite non godute nel corso del periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e quella della sua reintegrazione nel posto di lavoro".



15. Con istanza del 21.9.2020, notificata il 24.9.2020 il giudizio è stato riassunto ad iniziativa di \_\_\_\_\_, nel cui interesse è stata depositata memoria ex art. 378 cpc.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

16. Con il primo motivo la ricorrente ha censurato la violazione dell'art. 360 n. 3 e n. 5 cpc, per motivazione insufficiente e contraddittoria in relazione ad alcuni punti decisivi della controversia tra le parti sotto il profilo della ricostruzione dei fatti, in particolare in ordine alla sospensione cautelare disposta da \_\_\_\_\_ nei suoi confronti nel mese di ottobre 2003 (a seguito della reintegrazione nel posto di lavoro) e al secondo licenziamento disposto con lettera del 13.10.2003 con riguardo all'aspetto di una pretesa violazione del divieto del "*ne bis in idem*", per essere i recessi fondati sulla stessa causa.
17. Con il secondo motivo è stata contestata, con riguardo all'istituto del preavviso relativo ai licenziamenti collettivi ex lege n. 223 del 1991 e DM 157 (Settore Federcasse), la violazione della norma relativa ai licenziamenti collettivi da parte di \_\_\_\_\_ spa, degli artt. 86 e 84 del CCNL del 7.12.2000 nonché dell'art. 4 comma 9 della legge n. 223 del 1991, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, con riferimento all'obbligo del preavviso, all'illegittimo reiterato licenziamento collettivo con lettera del 13.10.2003, ricevuta il 15.11.2003, per non avere valutato la Corte di merito la condotta di \_\_\_\_\_ la quale, in relazione al citato licenziamento, aveva ritenuto risolto il rapporto e corrisposto la indennità sostitutiva del preavviso, nonostante il dissenso alla dispensa manifestato dalla lavoratrice, non coincidente peraltro con l'importo effettivamente dovuto da riferire al periodo di sette mesi (come previsto dal CCNL) decorrente dalla data di ricezione del licenziamento (novembre 2003) al giugno 2004 (termine poi prorogato all'esito della malattia al 28.2.2005): il tutto aderendo alla natura di efficacia reale (e non obbligatoria dell'istituto del preavviso).



18. Con il terzo motivo la ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 360 n. 3 cpc, in relazione al combinato disposto degli artt. 41 Cost. e 2103 e 2087 cc, perché la Corte di merito, non riconoscendo alla lavoratrice il preavviso e la cd. natura reale del preavviso stesso, ha di fatto negato il diritto a fruire dei periodi di ferie maturati e non godute per colpa di società dell' spa la quale non aveva ottemperato all'ordine di reintegra ponendo la ricorrente nell'impossibilità di espletare l'attività lavorativa da cui conseguiva il diritto a godere delle ferie per il periodo dal 13.10.2003 al 28.2.2005.
19. Con il quarto motivo la ricorrente si è lamentata della violazione e falsa applicazione degli artt. 36 Cost., 909, 2099, 2103, 1218, 1223, 1226, 1322, 1362 e ss, 1372, 1375 cc, in relazione al CCNL 2000 per i Quadri, gli impiegati, i commessi e gli ausiliari delle Aziende di credito, dell'art. 6 D.l. n. 333/92, convertito in legge n. 369/1992, con riferimento all'art. 360 n. 3 e n. 5 cpc, nonché omessa, insufficiente, illogica e contraddittoria motivazione nella sentenza n. 7697 del 4.10.2013 della Corte di appello ed omesso esame di punti decisivi. Sostiene la Canestri che la Corte di merito, sotto il profilo delle retribuzioni, non aveva adeguatamente motivato avendo inquadrato il credito vantato come indennità sostitutiva di preavviso; inoltre, obietta che i giudici di seconde cure non avevano mai detto che si trattava di un licenziamento collettivo; che vi erano state altre pronunce della Corte di appello di Roma nelle quali veniva ribadita l'efficacia reale del preavviso con il riconoscimento delle retribuzioni fino al febbraio 2005 e che era stato male interpretato l'art. 2118 cc attribuendo efficacia obbligatoria al preavviso e che comunque ad essa spettavano tutti i diritti retributivi maturati nel corso del periodo di preavviso.
20. Con il quinto motivo si è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 comma 4 della legge n. 300 del 1970, nel testo modificato dalla legge n. 108 del 1990, in riferimento all'art. 360 n. 3 e n. 5 cpc, nonché l'omessa, insufficiente, illogica e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia e la violazione di due



sentenze passate in giudicato (n. 22495/2004 e n. 1030/2008), in relazione alla reintegra della Canestri in data 26.9.2008, per non avere tenuto conto la sentenza impugnata del fatto che la non aveva accettato dall' ..... spa, con lettera del 15.11.2003, l'indennità sostitutiva ed anzi aveva offerto la propria prestazione lavorativa così determinando una fattispecie di *mora accipiendi* del datore di lavoro che le aveva impedito, altresì, illegittimamente il suo ingresso in azienda; eccepisce, inoltre, un errato calcolo della retribuzione globale di fatto posta a base del risarcimento del licenziamento che in altra sede era stato dichiarato illegittimo.

21. Questo Collegio, in sede di rinvio pregiudiziale alla CGUE, ha già precisato che la pretesa, oggetto del presente giudizio, essendo stato già riconosciuto il diritto ad ottenere il pagamento delle ferie e dei permessi maturati e non goduti con riferimento al periodo 1° gennaio/ 14 novembre 2003 ed essendo stato dichiarato illegittimo anche il licenziamento intimato il 15.11.2003, come riferito in modo incontestato dalle parti in sede di memorie illustrative, era limitata, quindi, all'accertamento del diritto in relazione al successivo periodo 15 novembre 2003/ 31 dicembre 2004. In particolare, con il terzo motivo del ricorso per cassazione, superata la problematica della natura obbligatoria o reale del «preavviso» in considerazione, come detto, dell'accertata illegittimità del recesso del novembre 2003, è stata posta la questione dell'accertamento se spetti o meno al lavoratore, nell'ipotesi appunto di licenziamento dichiarato illegittimo, l'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi che, ove il lavoratore non fosse stato estromesso dall'azienda, sarebbero maturati nell'arco temporale compreso tra il recesso e la reintegrazione.
22. La Corte di appello di Roma, per quello che interessa, come già evidenziato, ha respinto la pretesa richiamando precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema di Cassazione (Cass. 8.7.2008 n. 18707; Cass. 23.10.2000 n. 13953; Cass. 5.5.2000 n. 5624) in cui si affermava che era necessario, ai fini del riconoscimento del



suddetto diritto, la circostanza dello svolgimento dell'attività lavorativa non essendo rilevante che questa fosse stata impedita dal rifiuto della prestazione addebitabile al datore di lavoro.

23. La \_\_\_\_\_, con il suddetto terzo motivo del ricorso per cassazione, ha -in sostanza- contestato tale statuizione e, in sede di ricorso in riassunzione del 21.9.2020 (pag. 6) ha chiarito espressamente che la domanda oggetto del procedimento è circoscritta all'accertamento del suo diritto ad ottenere l'indennità sostitutiva delle ferie, dei permessi e delle festività non goduti in relazione al periodo che va dal 15.11.2003 al 31.12.2004.
24. Orbene, preliminarmente, osserva il Collegio che il primo, il secondo, il quarto ed il quinto motivo vanno dichiarati inammissibili.
25. Invero, dato atto della perimetrazione del *thema decidendum*, operata dalla ricorrente con la riassunzione del giudizio, va considerato che le censure formulate nei predetti motivi: a) prospettano problematiche che non si confrontano la *ratio decidendi* della gravata pronuncia; b) riguardano altre vicende, estranee al giudizio in esame, che sono state trattate in differenti procedimenti intercorsi tra le parti e definite con provvedimenti di cui si è segnalato, tra l'altro, il passaggio in giudicato.
26. Si tratta, quindi, di doglianze non conferenti all'iter logico-giuridico seguito dalla gravata pronuncia.
27. Il terzo motivo è, invece, fondato relativamente al profilo del diritto al riconoscimento della indennità sostitutiva delle ferie, dei permessi e delle festività non godute, per il periodo sopra indicato, maturate e non potute fruire a causa di un licenziamento, poi dichiarato illegittimo, nell'arco temporale compreso tra il recesso e la reintegrazione.
28. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (prima Sezione), con la sentenza del 25.6.2020 emessa nelle cause riunite C-762/18 e C-37/19, adita in sede di rinvio pregiudiziale nell'ambito del presente giudizio, ha dichiarato, invece, che: "1) *L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio,*



*del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una giurisprudenza nazionale in forza della quale un lavoratore illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, non ha diritto a ferie annuali retribuite per il periodo compreso tra la data del licenziamento e la data della sua reintegrazione nel posto di lavoro, per il fatto che, nel corso di detto periodo, tale lavoratore non ha svolto un lavoro effettivo al servizio del datore di lavoro; 2) l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una giurisprudenza nazionale in forza della quale, in caso di cessazione di un rapporto di lavoro verificatasi dopo che il lavoratore interessato sia stato illegittimamente licenziato e successivamente reintegrato nel suo posto di lavoro, conformemente al diritto nazionale, a seguito dell'annullamento del suo licenziamento mediante una decisione giudiziaria, tale lavoratore non ha diritto a un'indennità pecuniaria a titolo delle ferie annuali retribuite non godute nel corso del periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e quella della sua reintegrazione nel posto di lavoro".*

29. In particolare, la Corte di Giustizia ha preliminarmente affermato che il diritto alle ferie annuali retribuite non solo riveste la qualità di principio del diritto sociale dell'Unione, come emerge dalla direttiva 2003/88, la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati nella direttiva stessa (sentenza 29.11.2017, King C-216/16 EU:C:2017: 914 punto 32 e giurisprudenza ivi citata), ma è anche espressamente sancito all'articolo 31, paragrafo 2 della Carta, cui l'art. 6 paragrafo 1 TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati (sentenza del 21 giugno 2012 ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372 punto 17 e giurisprudenza ivi citata).



30. Inoltre, è stato dichiarato che il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere interpretato in senso restrittivo (sentenza del 30.6.2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punto 21 e giurisprudenza ivi citata) e che il diritto ad una indennità finanziaria non è sottoposto, dalla direttiva 2003/88 ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui detto rapporto è cessato (sentenza del 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018::872, punto 31).
31. Pur avendo il diritto alle ferie una duplice finalità, ossia di consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto alla esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (sentenza del 20.7.2016, Maschek, C-341/15, EU: 2016:576, punto 34 e giurisprudenza ivi citata), la Corte di Giustizia con la su indicata pronuncia del 25.6.2020 (punto 59) ha sottolineato che in talune situazioni specifiche, nelle quali il lavoratore non è in grado di adempiere alle proprie funzioni, il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere subordinato da uno Stato membro all'obbligo di avere effettivamente lavorato (sentenza del 24.1.2012, Dominguez, C-282/10 EU:C:2012:33, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
32. Non permettendo la direttiva 2003/88 agli Stati membri la possibilità di precludere la nascita del diritto alle ferie retribuite ovvero di prevedere che tale diritto di un lavoratore al quale è stato impedito di esercitarlo si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riposo fissato dal diritto nazionale (sentenza del 29.11.2017, King, C-214/16 EU:C:2017:914, punto 51 e giurisprudenza ivi citata), la Corte di Giustizia ha equiparato (punto 67 della pronuncia del 25.6.2020) la situazione di cui al presente processo a quella della sopravvenienza di una inabilità al lavoro per causa di malattia (trattandosi di contesti imprevedibili e indipendenti dalla volontà del lavoratore), di talché il periodo compreso tra la data



del licenziamento illegittimo e la data della reintegrazione del lavoratore nel suo impiego deve essere assimilato ad un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei diritti alle ferie annuali.

33. Alla stregua di quanto sopra precisato, il terzo motivo, relativamente alla censura come delimitata, deve essere accolto per quanto di ragione, non risultando, peraltro, che la Canestri abbia occupato, nel periodo di riferimento, un altro posto di lavoro.
34. La gravata sentenza deve essere, pertanto, cassata in relazione al suddetto motivo in *parte qua* ed essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, onde verificare se le suddette indennità siano state nelle more esattamente già corrisposte (cfr. seconda memoria ex art. 378 cpc), la causa va rinviata alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame e alle dovute verifiche attenendosi ai principi sopra esposti e provvederà altresì sulle spese di giudizio.

**PQM**

La Corte accoglie il terzo motivo per quanto di ragione, inammissibili gli altri; cassa la sentenza *in parte qua* e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese di giudizio.

Così deciso in Roma il 20 gennaio 2021

Il Presidente  
Dr. Umberto Berrino