

RGL 2/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 6/2021

CASSAZIONE, 8.3.2021, n. 6319 – Est. Cinque – C.C. (avv. Proietti) c. I.B. S.p.A. (avv.ti Maresca e Boccia).

Licenziamento individuale – Reintegrazione nel posto di lavoro – Diritto all'indennità sostitutiva delle ferie maturate e non godute nel periodo tra il licenziamento e la reintegrazione – Sussiste.

Il lavoratore che, dopo essere stato illegittimamente licenziato, sia reintegrato nel posto di lavoro a seguito dell'annullamento giudiziale del recesso ha diritto all'indennità sostitutiva delle ferie, delle festività e dei permessi, maturati e non goduti nell'arco temporale tra il licenziamento e la reintegrazione, poiché, pur in assenza di lavoro effettivo, tale situazione deve essere equiparata – secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 25.6.2020 (C-762/18 e C-37/19) – a quella della sopravvenuta inabilità al lavoro per malattia, trattandosi in entrambi i casi di impossibilità di esecuzione della prestazione per cause imprevedibili e indipendenti dalla volontà del lavoratore. (1)

(1) FERIE: *FICTIO IURIS IDEM OPERATUR, QUOD VERITAS*

1. — Con la sentenza in commento, successiva a quella di remissione alla Corte di Giustizia (Cass. 10.1.2019, n. 451), la Cassazione rivede il proprio orientamento (cfr. da ultimo Cass. 29.11.2016, n. 24270) sulla questione della maturazione del diritto alle ferie nel periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegrazione del lavoratore, a seguito della declaratoria d'illegittimità del licenziamento impugnato.

Una lavoratrice ha subito tre successivi licenziamenti, tutti dichiarati illegittimi: nel primo caso (2002) veniva licenziata nell'ambito di una procedura di mobilità; nel secondo, il licenziamento veniva intimato per inidoneità sopravvenuta alla mansione specifica, poi dichiarata non sussistente; il terzo licenziamento è quello definitivo.

Tra la seconda reintegra e il terzo licenziamento, la lavoratrice ingiungeva alla datrice di lavoro, ex art. 633 c.p.c., il pagamento delle ferie maturate nel «periodo di licenziamento», tra l'interruzione del rapporto e la pronuncia di reintegrazione, con due successivi procedimenti monitori. I ricorsi in prima battuta venivano accolti, ma veni-

vano poi riformati nel giudizio di opposizione; quest'ultima decisione veniva infine confermata in sede di appello – proposto dalla lavoratrice – poiché, secondo la Corte d'Appello di Roma, le ferie «erano legate necessariamente al mancato riposo, che, nel caso *de quo*, non era ravvisabile in quanto la dipendente non aveva lavorato».

Avverso la pronuncia la lavoratrice ha proposto ricorso per Cassazione.

La Cassazione, prima della pronuncia, ha rimesso la questione (suesposta) avanti alla Corte di Giustizia, la quale ha affermato che: «1) L'art. 7, par. 1, della Direttiva 2003/88 [...] 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'art. 7, par. 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».

La Cassazione, preso atto di tale pronuncia, accoglie le censure della ricorrente, rinviando alla Corte d'Appello di Roma la questione. Ed invero, poiché «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, punto 20 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 a un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei diritti alle ferie annuali».

La pronuncia della Cassazione, in effetti, si limita a «recepire» l'orientamento della Corte di Lussemburgo; pertanto, per un'esaustiva analisi della pronuncia in commento, è necessario analizzare brevemente anche quella dei giudici europei.

Questa sentenza è stata pronunciata a seguito di riunione delle cause C-762/18 e C-37/19 (quest'ultima per rimessione operata con la menzionata sentenza di Cass. n. 451 del 2019), entrambe aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 7, Dir. 2003/88, nel caso di condanna alla reintegrazione del lavoratore a seguito della dichiarazione di illegittimità del licenziamento.

La questione può essere formulata nei seguenti termini: durante il periodo d'interruzione materiale del rapporto di lavoro, causato da un provvedimento datoriale dichiarato illegittimo solo a distanza di tempo, il diritto alle ferie matura come se il rapporto non si fosse mai interrotto, anche se il lavoratore non ha svolto alcuna attività lavorativa?

La Corte di Giustizia richiama il considerando 5 della Dir. 2003/88 in ragione del quale a tutti i lavoratori dovrebbero essere garantiti adeguati – e comunque certi nel minimo – periodi di riposo espressi in unità di tempo; inoltre, sulla base dell'art. 7 della Direttiva, ogni lavoratore ha diritto a un periodo minimo di ferie pari a quattro settimane, maturate «secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali».

Proprio su questo punto si sono sviluppate le due posizioni che stanno alla base del contenzioso da cui è derivato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo. Da un lato, vi è chi sostiene che il diritto nazionale legghi la maturazione delle ferie alla prestazione di lavoro espletata dal lavoratore (così, per es., il *quantum* delle ferie dev'essere necessariamente inferiore per il lavoratore a tempo parziale, poiché, in caso contrario, si configurerebbe un trattamento peggiore del lavoratore a tempo pieno); quindi, in base a questo orientamento, il quantum delle ferie è legato al quantum della prestazione. Dall'altro, vi è chi sostiene che le ferie assolvano alla funzione essenziale di garantire il recupero psico-fisico del lavoratore; pertanto, il venir meno dell'attività lavorativa (causa della debilitazione psico-fisica della persona) determina il venir meno della necessità di un periodo per tale recupero.

La conseguenza logica delle due posizioni dovrebbe essere la seguente: se il lavoratore non lavora, non matura le ferie (e in effetti così accade – in un certo senso – per il lavoratore a tempo parziale, che le matura secondo proporzionalità), poiché, seguendo la seconda tesi (accolta dalla Corte d'Appello di Roma), non essendovi sforzo lavorativo viene meno la necessità di recupero, secondo la prima tesi, non essendovi attività lavorativa, viene meno il presupposto per la maturazione delle ferie.

La difesa della ricorrente segue questa seconda impostazione (che sottende una natura, in un certo senso, meramente corrispettiva delle ferie), quindi lega le ferie alla prestazione, sul presupposto che, se il lavoratore non avesse subito il licenziamento illegittimo, avrebbe certamente lavorato, quindi avrebbe maturato le ferie.

In effetti, entrambe le posizioni hanno più di un argomento a proprio sostegno: se le ferie maturano in proporzione diretta alla prestazione, allora, in mancanza di lavoro, le ferie non maturano; inoltre, in assenza di lavoro viene meno la giustificazione stessa dell'istituto, finalizzato al recupero psico-fisico del lavoratore.

Per contro, è anche vero che se non vi fosse stato il licenziamento, il lavoratore avrebbe lavorato e, conseguentemente, avrebbe maturato le ferie; inoltre, la declaratoria d'illegittimità ha un effetto ripristinatorio del rapporto, come se lo stesso si fosse svolto *senza soluzione di continuità*.

2. — La sentenza in commento ripropone il tema classico della funzione delle ferie, che tradizionalmente viene individuata nel recupero psico-fisico proporzionale al dispendio energetico, e nella tutela della persona in quanto tale (Sandulli 1968). La pronuncia, però, facendo propria l'interpretazione della Corte di Giustizia, sembra an-

dare oltre questa dualità di funzioni.

La questione sembrava ormai risolta assumendo che lo scopo del riposo annuale non fosse «soltanto quello di garantire il ristoro delle energie psico-fisiche consumate durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma anche quello di permettere al lavoratore di perseguire i propri interessi morali e materiali, la cui possibilità di soddisfazione è strettamente connessa alla collocazione temporale del periodo di riposo» (Fenoglio 2012).

La decisione della Corte di Giustizia, però, mette in discussione quest'inquadramento, poiché sembra affermare che le ferie costituiscano un'obbligazione contrattuale scaturente dal presupposto del rapporto giuridico e non già dal presupposto fattuale dell'affaticamento derivante dalla prestazione o dal sacrificio della vita privata per quella lavorativa.

Come notato dalla dottrina (Fenoglio 2019, 910), la Corte di Lussemburgo, con la sentenza *Dominguez* (C-282/10), aveva già gettato le basi per la soluzione adottata con la sentenza in parola. Nella sentenza *Dominguez* viene affermato che il diritto alle ferie non può essere subordinato all'effettività della prestazione.

E quelle stesse basi trovano piena applicazione nel caso di specie, proprio nella parte in cui i giudici europei affermano che la giurisprudenza nazionale non può negare l'indennità di mancato godimento delle ferie laddove sia stata pronunciata una declaratoria d'illegittimità del licenziamento con conseguente reintegra.

La *ratio* che sorregge la decisione è questa: se la mancata fruizione delle ferie non è imputabile al lavoratore, ed è imputabile al datore di lavoro, allora non può gravare sul primo il danno da mancata fruizione delle ferie.

Detto in altri termini, il licenziamento dichiarato illegittimo non avrebbe dovuto essere irrogato e se non lo fosse stato la lavoratrice avrebbe maturato e goduto delle ferie.

Tuttavia, non si comprende perché, al punto 80 della sentenza, la Corte Ue abbia specificato che in caso di nuova occupazione il lavoratore sia tenuto a far valere i propri diritti alle ferie annuali retribuite corrispondenti al periodo compreso tra la data del licenziamento illegittimo e quella della reintegrazione nei confronti del suo nuovo datore di lavoro. Questa soluzione è comprensibile se si opta per la funzione di tutela della salute o della persona sottesa alle ferie, ma non se queste vengono considerate come parte del sinallagma contrattuale.

Altra questione che non si comprende appieno è come la Corte di Giustizia e, per conseguenza, la Cassazione abbiano stabilito che per la mancata fruizione delle ferie debba essere corrisposta la relativa indennità e non imposta la fruizione dopo la reintegra; infatti, l'art. 7 della Dir. 2003/88 stabilisce il principio di effettività del godimento delle ferie, in ragione del quale le stesse vanno fruite e non monetizzate.

L'unico caso in cui viene ammessa la monetizzazione delle ferie è quello della cessazione del rapporto di lavoro, perciò – come notato dalla dottrina (Bellomo 2019, 531) – si apre una contraddizione nel quesito posto alla Corte Ue: si vuole far discendere il diritto alla monetizzazione delle ferie maturate durante il periodo di licenziamento, dopo la declaratoria d'illegittimità dello stesso, quando il presupposto della monetizzazione è proprio la cessazione del rapporto. L'obiezione in parte è da condividere, ma solo distinguendo tra i diversi regimi d'illegittimità del licenziamento.

Nel caso di condanna alla reintegra, vista la sua funzione ripristinatoria del rapporto

(*ex tunc*), le ferie andrebbero riconosciute nel montante ore residuo e ne andrebbe garantita la fruizione durante il rapporto ripristinato. Pertanto in questo caso, predetta contraddizione è chiara: con la reintegra viene meno il presupposto della monetizzazione.

Nel caso di condanna meramente indennitaria-risarcitoria è invece corretta la liquidazione dell'indennità sostitutiva delle ferie, poiché in questo caso persiste l'estinzione del rapporto (presupposto dell'art. 7, par. 2, Dir. 88/2003).

Nell'affermare 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», la Cassazione fa discendere il diritto alle ferie dal rapporto di lavoro in sé; pertanto, sembra ricondurne la ratio nell'ambito del sinallagma contrattuale e, quindi, nella fondamentale funzione sociale della soddisfazione del bisogno di denaro per vivere (anche D'Addio 2019 affronta il tema della liberazione dal bisogno).

In questo senso, allora, le ferie costituiscono quel momento della collaborazione – va ricordato, protetto dalla Costituzione (art. 36) e dalle fonti internazionali (art. 31 CdfUe) – durante il quale il prestatore riceve denaro anche senza un'effettiva prestazione. In un certo senso, le ferie rappresentano un momento di allontanamento dall'alienazione del lavoro subordinato e quel momento di assoluta libertà dal bisogno, concretandosi in un periodo di non lavoro, retribuito. Un momento che andrebbe tutelato nelle stesse forme della condanna: con l'effettivo godimento in caso di reintegra o con la monetizzazione in caso di tutela obbligatoria.

Quanto invece alla portata pratica della sentenza, va osservato come la pronuncia della Cassazione permetterà di superare il precedente orientamento che negava la maturazione delle ferie durante il periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegra, rendendo la quantificazione dell'indennità risarcitoria conseguente alla condanna coerente con il dettato normativo dell'art. 18 St. lav. e del d.lgs. n. 23/2015, che la vuole commisurata alla retribuzione globale di fatto (per l'art. 18) o alla retribuzione utile al calcolo del t.f.r. (per il contratto a tutele crescenti). Non v'è dubbio che in entrambe le misure della retribuzione andrà computato anche l'indennità per le ferie maturate durante l'assenza causata dal licenziamento illegittimo.

Riferimenti bibliografici

- Bellomo S. (2019), *La reintegrazione fa «risorgere» il diritto alle ferie?*, in RIDL, II, 525 ss.
D'Addio F. (2019), *Le ferie annuali retribuite: diritto sociale essenziale legato all'esecuzione del contratto di lavoro o autonomo privilegio di status?*, in ADL, n. 4, 771 ss.
Fenoglio A. (2012), *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, Napoli.
Fenoglio A. (2019), *È compatibile con il diritto Ue il mancato riconoscimento delle ferie tra il recesso illegittimo e la reintegrazione?*, in GI, n. 4, 908 ss.
Sandulli P. (1968), voce *Ferie dei lavoratori*, in ED, 1 ss. dell'estratto.

Stefano Iacobucci
*Dottore di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Padova*