

Civile Sent. Sez. L Num. 21614 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 07/07/2022

Oggetto

**Pubblico
impiego**

R.G.N. 19030/2016

Cron.

Rep.

Ud. 12/04/2022

PU

SENTENZA

sul ricorso 19030-2016 proposto da:

PARANINFI ORIANA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA CARLO CONTI ROSSINI n. 95, presso lo studio
dell'avvocato GIUSEPPE RUFFINI, che la rappresenta e
difende;

- ricorrente -

contro

REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.P.DA

PALESTRINA n. 19, presso lo studio dell'avvocato FABIO FRANCESCO FRANCO, rappresentata e difesa dagli avvocati ALESSIA FRATTALE, STEFANIA VALERI;

**- controricorrente -
nonché contro**

GUIDONE DAMIANO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 54/2016 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 21/01/2016 R.G.N. 811/2014; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2022 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'Appello di L'Aquila ha accolto in parte l'impugnazione proposta dalla Regione Abruzzo nei confronti di Guidone Damiano e Parainfi Oriana avverso le sentenze, cause riunite, emesse tra le parti dal Tribunale di L'Aquila e, in parziale riforma della stesse, confermate nel resto, ha condannato la Regione al pagamento della somma pari a euro 21.175,75 in favore

di Guidone Damiano e di euro 20.792,15 in favore di Paraninfi Oriana, oltre interessi legali dalle singole scadenze al soddisfo. Rigettava l'appello incidentale proposto dal Guidone e dalla Paraninfi.

2. Il Tribunale con sentenze non definitive aveva riconosciuto la natura subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi tra la Regione Abruzzo e, rispettivamente, Guidone Damiano e Paraninfi Oriana, riconducibili all'area C, posizione economica 1 – Assistente Gestione Sistemi Informatici e Geografici, con decorrenza dalla stipula del 1° settembre 2007 al 31 agosto 2010, con la conseguente condanna alle differenze retributive maturate, per la cui quantificazione rinviava alla prosecuzione del giudizio.

Con le sentenze definitiva, il giudice di primo grado ha ritenuto che la differenza retributiva ancora dovuta ai lavoratori ammontava ad euro 23.835,92 in favore del Guidone ed in euro 23.655,62 in favore della Paraninfi, oltre accessori.

Le sentenze del Tribunale venivano appellate.

3. La Corte d'Appello, nel confermare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, rilevava che era mancata la prova delle ferie non godute, non avendo i lavoratori adempiuto all'onere di provare l'avvenuta prestazione dell'attività lavorativa nei giorni destinati alle ferie. Pertanto, in accoglimento della relativa censura della Regione, la somma da corrispondere ai lavoratori da parte della Regione Abruzzo veniva modificata nei termini sopra detti.

La Corte d'Appello ha rigettato l'appello proposto in via incidentale dai lavoratori.

Ciò, in quanto, da un lato, non sussistevano le condizioni per riconoscere l'indennità ex art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010, che riguardava i contratti di lavoro a termine e non i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa seppure illegittimi; dall'altro, non vi erano i presupposti per il risarcimento del danno e l'inserimento dei buoni pasto nelle differenze rivendicate.

4. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre la Paraninfi prospettando tre motivi di ricorso, assistiti da memoria.

5. Resiste con controricorso la Regione Abruzzo.

6. Guidone Damiano è rimasto intimato.

7. All'adunanza camerale del 28 ottobre 2021 il ricorso veniva rinviato alla udienza pubblica.

Fissato, quindi, all'udienza pubblica del 12 aprile 2022, il ricorso è stato trattato in camera di consiglio, in base alla disciplina dettata dall'art. 23, comma 8-bis, del decreto-legge n. 137 del 28 ottobre 2020, inserito dalla legge di conversione n. 176 del 18 dicembre 2020, senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, non avendo nessuno degli interessati fatto richiesta di discussione orale.

8. La Procura Generale ha rassegnato le conclusioni scritte con cui ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. Violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010.

È contestata la statuizione con la quale la Corte d'Appello ha affermato che l'indennità prevista dall'art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010, può trovare applicazione per i soli contratti di lavoro subordinato a termine, e va ad integrare la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Per tale ragione non è possibile esportare questa disposizione nel campo dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche se illegittimi.

Tale interpretazione violerebbe l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, che riconosce il risarcimento del danno in caso di mancata conversione, e sarebbe in contrasto con la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 89 del 2003) e della CGUE (sentenze CGUE, 7 settembre 2006, causa 53/04, 4 luglio 2006, causa 212/04). Inoltre, la nullità del termine espone la pubblica amministrazione a responsabilità risarcitoria indipendentemente dall'esistenza, dall'allegazione e dalla prova di un effettivo danno patrimoniale. La ricorrente richiama, quindi, la sentenza delle Sezioni Unite n. 5072 del 2016, e rileva che i principi di diritto che sono stati enunciati dovrebbero trovare applicazione anche nella specie, verificandosi, diversamente, una disparità di trattamento.

Una diversa interpretazione, farebbe ritenere sussistente il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, per la violazione dell'art. 3 Cost.

2. Il motivo di ricorso è fondato e va accolto.

È consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, l'orientamento secondo cui l'indennità prevista dalla legge n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, come autenticamente interpretato dalla legge n. 92 del 2012, è esaustiva di tutti i danni subiti dal lavoratore nei periodi di allontanamento dal lavoro per effetto della indebita frammentazione del rapporto, mentre non limita il diritto del dipendente assunto a termine ad essere regolarmente retribuito in relazione ai periodi lavorati, con la conseguenza che lascia inalterate le pretese retributive che trovano titolo nelle prestazioni rese (v., Cass. n. 262 del 2015 e Cass. n. 17248 del 2018).

Il richiamato principio è applicabile anche alle collaborazioni coordinate e continuative non genuine instaurate dalla pubblica amministrazione, in relazione alle quali questa Corte ha affermato che il danno subito dal lavoratore non coincide affatto con le retribuzioni e i correlati oneri previdenziali, perché questi sono dovuti, in virtù del principio di corrispettività affermato dall'art. 2126, cod. civ., con riguardo alle prestazioni di lavoro svolte in via di fatto (v., Cass., n. 38 del 2022, n. 6046 del 2018).

A ciò consegue che, qualora il dipendente, nel contestare la qualificazione autonoma del rapporto, alleggi anche l'abusiva reiterazione dei termini apposti ai contratti, deve operare l'agevolazione probatoria che le Sezioni Unite di questa Corte, con la citata sentenza n. 5072 del 2016, hanno ritenuto necessaria per conformare l'ordinamento interno al diritto dell'Unione.

Nella specie, la Corte d'Appello ha accertato che tra l'odierna ricorrente e la Regione Abruzzo erano intercorsi

più rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, pertanto attesa l'intervenuta reiterazione dei contratti illegittimi, deve trovare applicazione l'art. 32 della legge n. 183 del 2010.

Pertanto, pur essendo esclusa, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, la trasformazione in un rapporto a tempo indeterminato, il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno parametrato alla fattispecie di portata generale di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario".

3. Il secondo motivo di ricorso è proposto ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., per omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione alla ritenuta assenza di prova della mancata fruizione delle ferie e dei permessi previsti dal contratto collettivo. Violazione dell'art. 115, primo comma, cod. proc. civ., e conseguente nullità della sentenza per avere il giudice di appello ritenuto bisognoso di prova un fatto non contestato (art. 360, n. 4, cod. proc. civ.).

La Corte d'appello ha rideterminato la liquidazione delle differenze retributive effettuata dal giudice di primo grado, espungendo dalla stessa quanto previsto per compenso sostitutivo delle ferie e dei riposi non goduti, in quanto ha ritenuto che mancasse la prova, da parte del lavoratore, della non fruizione delle ferie e dei riposi.

La Corte d'Appello ha affermato che grava sul lavoratore, che agisce in giudizio per chiedere la corresponsione dell'indennità sostitutiva delle ferie non

godute, l'onere di provare l'avvenuta prestazione dell'attività lavorativa nei giorni destinati alle ferie, onere nella specie non adempiuto.

La ricorrente censura tale statuizione, ricordando sia le previsioni del CCNL in materia di ferie (art. 18 del CCNL 6 luglio 1995), che prevedono la corresponsione di un'indennità sostitutiva in caso di mancata fruizione delle ferie, sia quanto stabilito nel contratto individuale di lavoro che escludeva il diritto alle ferie.

Deduce che, comunque, la Regione Abruzzo non aveva contestato che le ferie riconosciute al lavoratore non erano mai state superiori a 15 giorni.

Dunque, era pacifico che il lavoratore non avesse mai fruito di più di 15 giorni di ferie e le risultanze probatorie evidenziavano che era stato escluso il diritto alle ferie, di talchè era stato omesso l'esame di un fatto decisivo per il giudizio.

4. Va premesso che il motivo sia pure formulato ai sensi dell'art. 360, nn. 4 e 5, cod. proc. civ., si sostanzia nella prospettazione di una censura di violazione e falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., venendo in rilievo l'applicazione da parte della Corte d'Appello delle disposizioni che regolano il diritto alle ferie e i relativi oneri probatori.

4.1. Il motivo è fondato e va accolto.

La direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE, come la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 31), riconosce il diritto alle ferie annuali retribuite ed ammette che un'indennità sostituisca le ferie alle quali il lavoratore ha diritto alla data di cessazione del rapporto, che nella sostanza sono ferie non godute.

L'art. 7, par. 2, della direttiva, infatti, sancisce che «Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

L'ordinamento nazionale, che già con l'art. 2109, cod. civ., regola il periodo di riposo del prestatore di lavoro, ha dato attuazione alla direttiva 2003/88/CE con il d.lgs. n. 66 del 2003, e succ. mod.

L'art. 10 del suddetto d.lgs. n. 66 del 2003, per quanto qui rileva, prevede che il periodo minimo di ferie di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

A sua volta, il CCNL Enti locali, all'art. 18, comma 1, prevede che il dipendente ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, esclusi i compensi per prestazioni di lavoro straordinario e le altre competenze che non siano corrisposte per dodici mensilità.

Sancisce, quindi, al comma 16, che all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruito per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse.

La CGUE, con la sentenza causa C-118/13, Bollacke, ha affermato (par. 2.3. e par. 27) che l'articolo 7, par. 2, della direttiva 2003/88/CE, non assoggetta il diritto ad un'indennità finanziaria 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 ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato.

Nella sentenza CGUE del 6 novembre 2018, causa C-684/16, Max Planck, si afferma (paragrafi 45 e 46) che: «il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato. Inoltre, l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro (...). Ove quest'ultimo non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie alla fine del periodo di riferimento o di riporto autorizzato e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88».

Dunque, in ragione del suddetto quadro normativo e giurisprudenziale, erroneamente, la Corte d'Appello ha posto a carico del lavoratore l'onere della prova della mancata fruizione delle ferie, laddove proprio in ragione dell'accertamento dell'illegittimo ricorso allo schema della collaborazione coordinata e continuativa, spettava al datore di lavoro provare di aver previsto le garanzie in materie di ferie, proprie del rapporto di lavoro subordinato, pur nel diverso schema negoziale di cui è stato accertato l'illegittimo utilizzo.

Dunque, è onere del datore di lavoro provare di aver garantito e messo a disposizione dei lavoratori, nella gestione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa di cui è stata accertata l'illegittimità, tempi di riposo in modo adeguato e compatibile per qualità e quantità con le previsioni del CCNL che viene a costituire parametro di riferimento in presenza dell'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato, nella specie il CCNL Enti locali.

Peraltro, con riguardo gli oneri probatori che gravano a carico del lavoratore e del datore di lavoro, Cass. n. 3476 del 2020, nel richiamare la sentenza CGUE Bauer, ha già affermato che «la mancata indicazione da parte dei lavoratori dei periodi di ferie (e non il rifiuto di fruire delle ferie come eventualmente formalmente disposte dall'Amministrazione, di cui, non vi è menzione) a cui fa riferimento l'appellante, non esclude la responsabilità del datore di lavoro, atteso che in caso di mancata predisposizione da parte del lavoratore del piano ferie annuale, il datore di lavoro ha la possibilità di assegnazione di ufficio delle ferie, tenuto conto del

carattere irrinunciabile del relativo diritto e del divieto di monetizzazione».

Questa Corte, inoltre, ha già ricordato (Cass. n. 3170 del 2022) che la giurisprudenza della Corte di Giustizia nella citata sentenza causa C-684/16, ha ribadito che grava sul datore di lavoro l'onere di «dimostrare di avere esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto».

Occorre inoltre considerare la natura dell'indennità sostitutiva, che ha funzione latamente risarcitoria, ma è riconducibile al diritto alla retribuzione delle ferie, anche considerando la sentenza CGUE, cause riunite C-350/06 e C-520/06, Schultz-Hoff, par. 60, che ha affermato «Secondo la giurisprudenza della Corte, la direttiva 2003/88/CE tratta il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tal titolo come due aspetti di un unico diritto. L'obbligo di monetizzare queste ferie è volto a mettere il lavoratore, in occasione della fruizione delle stesse, in una situazione che, a livello retributivo, sia paragonabile ai periodi di lavoro».

La giurisprudenza di questa Corte, ha statuito che l'indennità sostitutiva essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126, cod. civ., a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore (Cass., n. 37589 del 2021).

Offre ulteriori argomento, benché riguardi un rapporto di lavoro ricostituito in ragione dell'illegittimità del licenziamento, anche la sentenza CGUE del 25 giugno 2020, cause riunite C-762/18 e C-37/19, QH, nel senso della necessaria fruizione delle ferie allorché sia ricostituito *iussu iudicis* il rapporto di lavoro, anche in relazione al periodo in cui la prestazione lavorativa non vi è in concreto stata.

Dunque, se in ragione delle previsioni del contratto di collaborazione coordinata e continuativa non vi è stata e non era prevista la fruizione di ferie, la garanzia ex art. 2126, cod. civ., deve completarsi con l'attribuzione dell'indennità sostitutiva delle ferie, che come si è detto ha una natura latamente risarcitoria ma fonda sul carattere retributivo del corrispettivo ferie.

5. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la nullità della sentenza impugnata per avere la Corte d'Appello violato il giudicato interno formatosi in ordine alla quantificazione in giorni 17 delle ferie non godute dall'odierna ricorrente, in violazione dell'art. 2909 cod. civ., degli artt. 329, comma 2, e 434, comma 1, n. 1, cod. proc. civ., in subordine per aver ritenuto ammissibile l'appello pur in assenza di uno specifico motivo di impugnazione in violazione dell'art. 434, comma 1, cod. proc. civ.

Prospetta la ricorrente che la Regione Abruzzo non aveva impugnato la parte della sentenza di primo grado nella quale erano state quantificate in giorni 17 le ferie annue non godute, e non aveva articolato motivi specifici di impugnazione volti a dimostrare l'ingiustizia della predetta quantificazione, essendosi la Regione limitata a

dolersi dell'asserita mancanza di prova della quantificazione non già dei giorni di ferie annui non goduti, bensì della quantificazione del relativo compenso a suo dire sfornita di prova.

6. Il motivo non è fondato.

In tema di appello, la mancata impugnazione di una o più affermazioni contenute nella sentenza può dare luogo alla formazione del giudicato interno soltanto se le stesse siano configurabili come capi completamente autonomi, risolutivi di questioni controverse che, dotate di propria individualità ed autonomia, integrino una decisione del tutto indipendente, e non anche quando si tratti di mere argomentazioni, oppure della valutazione di presupposti necessari di fatto che, unitamente agli altri, concorrano a formare un capo unico della decisione (cfr., Cass., n. 40276 del 2021).

Ciò, non è riscontrabile nel caso di specie, laddove come esposto nella sentenza in appello e non specificamente contestato anche attraverso la riproduzione nel motivo di ricorso del motivo di appello della Regione, veniva contestata la quantificazione delle differenze retributive con riguardo, tra l'altro, nel complesso ai compensi relativi alle ferie e ai permessi non goduti, ritenendo inammissibile il diritto alla loro percezione, per non essere stata la loro quantificazione oggetto di prova.

7. Vanno accolti il primo e il secondo motivo di ricorso. Rigettato il terzo motivo. La sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di L'Aquila in diversa composizione, che nel

decidere la controversia si atterrà ai principi sopra esposti.

PQM

La Corte accoglie il primo e il secondo motivo di ricorso. Rigetta il terzo. Cassa la sentenza impugnata in ordine ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di L'Aquila in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del