

## **CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 26 luglio 2013, n. 18168**

**Ferie non godute - Diritto irrinunciabile - Mancata fruizione - Indennità sostitutiva**

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la Regione ricorrente denuncia: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 415, comma 5, e 354 cod. proc. civ. nonché omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia". Si duole del fatto che la Corte territoriale ha ritenuto di non rimettere la causa al primo giudice rilevando che il mancato rispetto del termine a comparire determina la nullità della notifica e non quella del ricorso.

2. Il motivo è infondato.

Nei procedimenti soggetti al rito del lavoro, introdotti mediante ricorso da notificarsi al convenuto unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di discussione, trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 415 cod. proc. civ., per cui, in particolare, tra la data di notificazione al convenuto e quella dell'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni (comma quinto), elevato a quaranta giorni se la notificazione debba effettuarsi all'estero (comma sesto). La disciplina di tali procedimenti, peraltro, non prevede specificamente le conseguenze processuali derivanti dalla mancata osservanza in primo grado del prescritto termine dilatorio, come avviene, invece, per il procedimento ordinario, nel quale, essendo esplicitamente prevista la nullità della citazione in caso di assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge (art. 164 e 163 bis cod. proc. civ.), il giudice di appello, ove la nullità non sia stata sanata in primo grado mediante costituzione del convenuto o rinnovazione dell'atto di citazione, deve necessariamente disporre la rinnovazione degli atti nulli, ex art. 162, primo comma, cod. proc. civ., e decidere la causa nel merito, non potendo comunque trovare applicazione il disposto dell'art. 354, primo comma, cod. proc. civ., che prevede la rimessione al primo giudice nel caso di nullità della sola notificazione e non anche dello stesso atto introduttivo.

La questione se la disciplina ordinaria sia integralmente applicabile ai suddetti procedimenti di rito speciale ovvero se la particolarità della vocatio, propria di tali procedimenti, con la scissione della editio actionis (che si realizza con il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice) e della vocatio injus (che si attua mediante il concorso del comportamento del giudice, che emette il decreto di fissazione dell'udienza, e dell'attore, che deve provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto al convenuto entro un termine sufficiente ad assicurare il prescritto spatium deliberandi), comporti che la violazione del termine di comparizione afferisca alla sola fase di notificazione, senza che il vizio si estenda allo stesso atto introduttivo del giudizio, e se ne derivi, in tal caso, per il giudice di appello, l'obbligo di rimettere la causa al primo giudice, in applicazione di quanto previsto dal citato art. 354, primo comma, cod. proc. civ. per l'ipotesi di nullità della notifica della citazione, è stata risolta dalle sez. un. di questa Corte con decisione del 21 marzo 2001, n. 122. E' stato così ritenuto, risolvendo un contrasto, che il giudice di appello che rilevi la nullità dell'introduzione del giudizio, determinata dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, quinto comma, cod. proc. civ., non possa dichiarare la nullità e rimettere la

causa al giudice di primo grado (non ricorrendo in detta ipotesi né la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, né alcuna delle altre ipotesi tassativamente previste dagli artt. 353 e 354, primo comma, cod. proc. civ.), ma debba trattenere la causa e, previa ammissione dell'appellante ad esercitare in appello tutte le attività che avrebbe potuto svolgere in primo grado se il processo si fosse ritualmente instaurato, decidere nel merito. Ciò in ragione della diversità strutturale tra l'atto introduttivo del giudizio ordinario (che inizia con la citazione ad udienza fissa) e l'atto introduttivo del giudizio secondo il rito del lavoro, che non consente l'automatica trasposizione dell'art. 164, primo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui qualifica come causa di nullità della citazione l'inosservanza del termine dilatorio di comparizione, al rito del lavoro, che assume la struttura di fattispecie complessa a formazione progressiva, caratterizzata dalla scissione tra l'editio actionis e la vocatio injus. Inoltre è stato considerato che l'inosservanza del termine di comparizione di cui all'art. 415, comma 5, sia essa dovuta al provvedimento del giudice ovvero alla successiva condotta dell'attore, è causa di invalidità della vocatio in jus, e non può quindi incidere sulla validità sull'editio actionis, perfezionata mediante il deposito del ricorso, in ragione del principio generale di cui all'art. 159, primo comma, cod. proc. civ. secondo cui la nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti. In sostanza, nel caso dell'inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, quinto comma, cod. proc. civ., la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione viene postulata come valida: il contatto tra attore e convenuto si è realizzato, mediante la notificazione, ed il contraddittorio è potenzialmente instaurato. Il convenuto che, pur avendo avuto notizia del giudizio intentato nei suoi confronti, rileva la violazione del termine di comparizione, non si costituisce per libera scelta di strategia processuale, riservandosi la tutela in sede di impugnazione. Non si verte, quindi, in una ipotesi di nullità della notificazione dell'atto introduttivo, determinante il difetto di conoscenza nel convenuto della pendenza del giudizio, ma in una ipotesi di nullità della fattispecie introduttiva determinata dalla lesione del diritto di difesa del convenuto, inciso dall'assegnazione di uno spatium deliberane inferiore a quello garantito dalla legge. E questa ipotesi non è espressamente prevista dall'art. 354, primo comma, cod. proc. civ.. Ne consegue l'inapplicabilità della rimessione al primo giudice di cui al medesimo art. 354, comma 1, cod. proc. civ..

Questa Corte non ha motivo di discostarsi da tale soluzione.

Avendo, dunque, la Corte territoriale correttamente trattenuto la causa e non essendo in discussione che la Regione appellante sia stata posta in condizione di esercitare in grado di appello tutte le attività che avrebbe potuto svolgere in primo grado, il motivo deve essere disatteso.

3. Con il secondo motivo la Regione ricorrente denuncia: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 36 Cost. e 2109 cod. civ. nonché violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 del c.c.n.l. Regioni Enti Locali del 6/7/1995 (applicabile razione temporis) - omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione su un punto decisivo". Si duole del fatto che siano state ritenute monetizzabili ferie di cui il lavoratore non aveva goduto e ciò sulla base della sola circostanza del mancato godimento e senza tener conto che una specifica disposizione pattizia (art. 18, comma 9, c.c.n.l. del 6/7/1995) prevedeva tale monetizzazione solo nell'ipotesi in cui le ferie spettanti non fossero state fruite per esigenze di servizio, situazione nella specie non sussistente.

4. Anche tale motivo è infondato.

Va, al riguardo, richiamato il principio già espresso da questa Corte secondo cui, in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost. e dall'art. 7 della

direttiva 2003/88/CE (v. la sentenza 20 gennaio 2009 nei procedimenti riuniti c-350/06 e c-520/06 della Corte di giustizia dell'Unione europea), ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse (cfr., tra le più recenti, Cass. 9 luglio 2012, n. 11462; id. 11 ottobre 2012, n. 17353).

Dovendo, quindi, farsi applicazione del principio secondo cui dal mancato godimento delle ferie - una volta divenuto impossibile per il datore di lavoro, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligo di consentirne la fruizione - deriva il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, le clausole del contratto collettivo (nella specie, l'art. 18, comma 9, c.c.n.l. Regioni ed enti locali, triennio 1994-1997), che pur prevedono che le ferie non sono monetizzabili, vanno interpretate - in considerazione dell'irrinunciabilità del diritto alle ferie, ed in applicazione del principio di conservazione del contratto - nel senso che, in caso di mancata fruizione delle ferie per causa non imputabile al lavoratore, non è escluso il diritto di quest'ultimo all'indennità sostitutiva.

5. Da tanto consegue che il ricorso deve essere rigettato.

6. Infine nulla va disposto in ordine alle spese processuali del presente giudizio di legittimità essendo il F. rimasto solo intimato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso; nulla per le spese.