



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Roma
SEZIONE LAVORO controversie lavoro

Il Tribunale, nella persona del giudice designato Daniela Bracci
all'udienza del 10.01.2022 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa lavoro di I Grado iscritta al N. **16374/2021** R.G. promossa da:

, parti ricorrenti con il

patrocinio degli avv.ti Flavia Bruschi e Mara Parpaglioni

contro:

SPA in persona del legale rappresentante p.t., parte resistente con il patrocinio degli
avv.ti Arturo Maresca ed Enzo Nocerino

OGGETTO: retribuzione feriale

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 16.06.2021, _____ adivano il
Tribunale di Roma in funzione di GL chiedendo di accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti al
computo nella retribuzione spettante per i giorni di ferie: 1) dell'indennità di utilizzazione professionale
- previa disapplicazione del combinato disposto degli artt. 31.5 e 31.6 del ccal 2012 e 2016 nella parte in
cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale da corrispondere per i giorni di assenza per ferie
alla sola indennità forfettaria di € 12,80 per i Macchinisti e € 4,50 per i Capo Treno-; 2) dell'*Assenza
dalla Residenza* – previa disapplicazione dell'art.77.2.2.4 ccnl 2012 e 2016, nella parte in cui esclude la
debenza del compenso per *l'Assenza dalla Residenza* dalla retribuzione spettante per i giorni di ferie; 3)
di accertare e dichiarare che l'indennità di utilizzazione professionale e il compenso per l'Assenza dalla
Residenza rientravano nella normale retribuzione percepita nelle giornate di presenza in servizio ed erano
intrinsecamente collegate all'esecuzione dei compiti incombenti agli stessi ricorrenti in base al contratto
di lavoro.

Per l'effetto chiedevano di condannare _____ spa al pagamento in favore di ciascun ricorrente delle
differenze retributive, per i titoli indicati, maturate dal mese di settembre 2012 e comunque ed in ogni



caso dal gennaio 2016 al 31.12.2020 pari alle seguenti somme lorde: € 3.507,57 in favore di _____, € 6.323,22 in favore di _____; € 7.135,29 in favore di _____ o della somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione come per legge.

Deducevano di essere dipendenti della convenuta, il _____ con qualifica di Capotreno dal 18.04.2006, i ricorrenti _____ e _____ con qualifica di Macchinisti, rispettivamente dal 02.01.1987 e dal 02.05.1981; di godere nei giorni di servizio lavorativo, oltre che delle voci retributive fisse, anche delle seguenti indennità economiche accessorie variabili, quali l'indennità di assenza dalla residenza (art. 77 punto 2 ccnl Mobilità e Attività Ferroviarie del 20.07.2012 e del 16.12.2016) e l'indennità di utilizzazione professionale; che tali indennità costituivano per ogni mese di lavoro il 27-30% della retribuzione di ciascun ricorrente; che _____ escludeva dalla retribuzione delle giornate di ferie godute dai ricorrenti parte della retribuzione variabile, normalmente percepita dai ricorrenti nelle giornate lavorative, sostituendola con una indennità giornaliera forfettizzata (€ 12,80 per i Macchinisti ed € 4,50 per il personale di bordo); che l'art. 77 p. 2.4 del ccnl disponeva espressamente che "*L'indennità per assenza dalla residenza è esclusa dal calcolo della retribuzione spettante per tutti gli istituti di legge e/o di contratto.*"; che detta indennità, pur essendo strettamente connessa alla qualità intrinseca della mansione espletata dai ricorrenti, non veniva calcolata dalla convenuta nella base di computo della retribuzione dei giorni di ferie godute dai ricorrenti; di essere stati illegittimamente privati della retribuzione dovuta nella sua interezza nei periodi di godimento delle ferie; di avere diritto alle differenze retributive come indicate nei conteggi allegati. Svolte articolate considerazioni in diritto, concludevano chiedendo al GL l'accoglimento della domanda con il favore delle spese di lite.

Fissata l'udienza, si costituiva in giudizio _____ spa che chiedeva il rigetto della domanda; in subordine eccepiva sia l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948 c.c., sia l'erroneità dei conteggi allegati al ricorso. Svolte articolate considerazioni in diritto, insisteva per il rigetto della domanda.

All'udienza del 10.01.2022, previo esame delle note autorizzate, la causa veniva discussa e decisa con sentenza pronunciata ex art. 429 co. 1 c.p.c., dando lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto.

OSSERVA IL GIUDICE che preliminarmente deve essere dichiarata inammissibile la modifica della domanda attinente la decorrenza dei crediti vantati, formulata dai ricorrenti nelle note autorizzate depositate il 09.12.2021.

Mette conto rilevare che gli istanti nulla hanno dedotto per dimostrare l'asserito errore materiale in virtù del quale nel ricorso sarebbe stato indicato "*come periodo di riconoscimento del diritto dei ricorrenti dal settembre 2012 (data di entrata in vigore della legge n. 92/2012), anziché dal settembre 2007,*



corrispondente ai 5 anni antecedenti all'entrata in vigore della legge. Con le presenti note, pertanto, si rettifica la domanda nel senso e nella misura sopra indicata. Peraltro, la riserva in ricorso chiedeva la condanna alla somma maggiore o minore ritenuta di giustizia".

Non risultando alcuna evidenza dell'asserito errore materiale, la modifica della domanda formulata nelle note autorizzate è irrituale in quanto tardiva ex artt. 414 e 420 c.p.c. e pertanto deve essere dichiarata inammissibile.

Nel merito il ricorso va accolto per quanto di ragione.

Con specifico riferimento all'incidenza sulla retribuzione feriale delle voci retributive variabili, i giudici di legittimità hanno affermato il principio della tendenziale omogeneità tra la retribuzione delle ferie annuali e quella ordinaria del lavoratore.

Esaminando il quadro normativo e giurisprudenziale europeo, la Corte di Cassazione ha evidenziato che *"Il diritto del lavoratore a ferie retribuite trova una disciplina sia nel diritto interno (art. 36, comma 3°, Cost.: "Il lavoratore ha diritto ... a ferie annuali retribuite"; art. 2109, comma 2°, cod. civ.: il prestatore di lavoro ha diritto "ad un periodo annuale di ferie retribuite"; art. 10 d.lgs. n. 66 del 2003, razione temporis applicabile: "... il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo ... di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane"), sia in quello dell'Unione (art. 7 Direttiva n. 2003/88/CE). Con specifico riferimento alla disciplina europea, l'art. 7 della citata Direttiva, intitolato "Ferie annuali", stabilisce quanto segue: "1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali ...". Il diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite è peraltro espressamente sancito all'art. 31, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art. 6, n. 1 TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei trattati (sentenze dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin, C-229/11 e C-230/11, punto 22; del 29 novembre 2017, King, C214/16, punto 33, nonché del 4 ottobre 2018, Dicu, C-12/17, punto 25). L'art. 31 della Carta, intitolato "Condizioni di lavoro giuste ed eque", per quanto qui maggiormente rileva, prevede che: "... 2. Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e ferie annuali retribuite". Il diritto alle ferie retribuite di almeno quattro settimane, secondo giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione (sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, punto 25 e giurisprudenza ivi citata); ad esso non si può derogare e la sua attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla Direttiva 2003/88 (v. sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, punto 15 e giurisprudenza ivi citata). Più specificamente, secondo la Direttiva n. 88 del 2003, il beneficio (id est: il diritto) alle ferie*



annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo rappresentano due aspetti (id est: le due componenti) dell'unico diritto "a ferie annuali retribuite" (sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e altri, C-350/06 e C-520/06, punto 60; del 15 settembre 2011, Williams e altri, C-155/10, punto 26; del 13 dicembre 2018, causa To.He, C-385/17, punto 24). Peraltro, dalla formulazione dell'art. 1, paragrafo 1 ("La presente direttiva stabilisce prescrizioni minime ...") e paragrafo 2, lettera a) ("ai periodi minimi di ... ferie annuali"), dell'articolo 7, paragrafo 1, nonché dell'articolo 15 della Direttiva n. 88 del 2003, si ricava, anche, come quest'ultima si limiti a fissare prescrizioni minime di sicurezza e 4 salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, facendo salva la facoltà degli Stati membri di applicare disposizioni nazionali più favorevoli alla tutela dei lavoratori (sentenza cit. 13 dicembre 2018, causa To.He, C-385/17, punto 30 e punto 31). Per ciò che riguarda, in particolare, "l'ottenimento di un pagamento" a titolo di ferie annuali, la Corte di Giustizia, sin dalla sentenza 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04, Robinson-Steele e altri (punto 50), ha avuto occasione di precisare che l'espressione "ferie annuali retribuite", di cui all'art. 7 n. 1 della Direttiva n. 88 del 2003, intende significare che, per la durata delle ferie annuali, "deve essere mantenuta" la retribuzione; in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo (negli stessi sensi, anche sentenza CGUE 20 gennaio 2009 in C-350/06 e C-520/06, Schultz-Hoff e altri, punto 58). L'obbligo di monetizzare le 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 (v. sentenze citate Robinson-Steele e altri, punto 58, nonché Schultz Hoff e altri, punto 60). Maggiori e più incisive precisazioni si rinvencono nella pronuncia della Corte di Giustizia 15 settembre 2011, causa C-155/10, Williams e altri (punto 21), dove si afferma che la retribuzione delle ferie annuali deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore e che una diminuzione della retribuzione idonea a dissuadere il lavoratore dall'esercitare il diritto alle ferie sarebbe in contrasto con le prescrizioni del diritto dell'Unione. In tale pronuncia, la Corte di Giustizia ha avuto modo di osservare come "sebbene la struttura della retribuzione ordinaria di un lavoratore di per sé ricada nelle disposizioni e prassi disciplinate dal diritto degli Stati membri, essa non può incidere sul diritto del lavoratore ... di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro" (v. sentenza Williams e altri cit., punto 23); pertanto "qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di lavoro e che viene compensato tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della retribuzione complessiva del lavoratore ... deve obbligatoriamente essere preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali" (v. sentenza Williams e altri cit., punto 24); all'opposto, non devono essere presi in



considerazione nel calcolo dell'importo da versare durante le ferie annuali "gli elementi della retribuzione complessiva del lavoratore diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al suo contratto di lavoro" (v. ancora sentenza Williams e altri cit., punto 25). Del pari, vanno mantenuti, durante le ferie annuali retribuite, gli elementi della retribuzione "correlati allo status personale e professionale" del lavoratore (v. sentenza Williams e altri cit., punto 28). 5 Il delineato concetto di retribuzione, dovuta durante le ferie annuali, è confermato dalla successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza 22 maggio 2014, causa C-539/12, Z.J.R. Lock, punti 29, 30, 31); in tale pronuncia, quanto agli elementi correlati allo status personale e professionale, si precisa che tali possono essere quelli che si ricollegano alla qualità di superiore gerarchico, all'anzianità, alle qualifiche professionali (sentenza Z.J.R. Lock cit., punto 30). Alla stregua di tale nozione, è stata, per esempio, ritenuta contraria al diritto dell'Unione la non inclusione, nella retribuzione versata (recte nel pagamento da versare) ai lavoratori a titolo di ferie annuali, degli importi supplementari corrisposti ai piloti Airways in ragione delle ore di volo e/o del tempo trascorso fuori della Base (sentenza Williams e altri cit.) ovvero del compenso variabile rappresentato da provvigioni sul fatturato realizzato (sentenza Z.J.R. Lock cit.), così come la previsione, per contratto collettivo, di una riduzione della "indennità per ferie retribuite" derivante da una situazione di disoccupazione parziale, nel periodo temporale di riferimento (sentenza To.He cit.). In definitiva può, dunque, affermarsi che sussiste una nozione europea di "retribuzione" dovuta al lavoratore durante il periodo di ferie annuali, fissata dall'art. 7 della Direttiva 2003/88, come sopra interpretato dalla Corte di Giustizia.In modo conforme al diritto dell'Unione deve essere interpretata la normativa interna laddove riconosce il diritto del prestatore di lavoro a "ferie retribuite" nella misura minima di quattro settimane, senza, tuttavia, recare una specifica definizione di retribuzione. A tale riguardo, deve allora osservarsi come sia compito del giudice di merito valutare, in primo luogo, il rapporto di funzionalità (id est: il nesso intrinseco, v. sentenza CGUE 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, cit., punto 26) che intercorre tra i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva del lavoratore e le mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro e, dall'altro, interpretate ed applicate le norme pertinenti del diritto interno conformemente al diritto dell'Unione, verificare se la retribuzione corrisposta al lavoratore, durante il periodo minimo di ferie annuali, sia 6 HF Il Presidente (dott. Vittorio Nobile) corrispondente a quella fissata, con carattere imperativo ed incondizionato, dall'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE." (Cass. n. 22401/2020; cfr. in senso conforme Cass. n. 13425/2019).

Nel caso in esame è incontrovertito che le voci di indennità di utilizzazione professionale e l'indennità di assenza dalla residenza siano connesse in modo intrinseco alle mansioni svolte dal personale di bordo



(Macchinista e Capotreno). Altresì è pacifico che dette voci siano prive del carattere dell'occasionalità, venendo corrisposte con continuità, come del resto emerge dall'esame delle buste paga allegate.

Peraltro, come condivisibilmente affermato nelle numerose sentenze di merito prodotte dai ricorrenti, entrambe le voci indennitarie in esame non hanno una funzione di rimborso spese, essendo volte a compensare il personale mobile dal disagio intrinsecamente connesso allo svolgimento tipico delle proprie mansioni, che lo portano ad essere perennemente in viaggio, lontano dalla propria residenza e dalla sede di lavoro (cfr. Corte Appello di Milano sez. lavoro sentenza n. 1470/2021).

Proprio sulla base dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, siffatte caratteristiche impongono di ricomprendere le predette voci di retribuzione variabile nella base di calcolo della retribuzione spettante durante il periodo di ferie.

Né diversamente può ritenersi per effetto della normativa contrattuale che ha previsto la forfettizzazione dell'indennità di utilizzazione professionale da corrispondersi nelle giornate di ferie e ha escluso l'indennità di riserva dal computo della retribuzione feriale (art. 31.5 dei Contratti Aziendali 2012 e 2016 del Gruppo Ferrovie dello Stato e art. 77.2.4 ccnl della Mobilità, Area Attività Ferroviarie del 2012 e del 2016).

Deve invero rilevarsi che *“La quantificazione della quota di indennità riconosciuta durante le ferie ad opera della contrattazione collettiva non può, infatti, in alcun modo escludere la valutazione, in sede giurisdizionale, della sua rispondenza alla sovraordinata normativa interna e sovranazionale. Tale vaglio, da compiersi secondo i criteri sopra illustrati, prevale certamente sulla determinazione operata dalle parti sociali, il cui effetto dissuasivo rispetto alla fruizione delle ferie – se accertato nel caso concreto – ne determina l'illegittimità per contrasto con fonti di rango prevalente. In tale ottica risulta infatti decisiva – non già la misura solo parziale della decurtazione – bensì la sua incidenza sulla retribuzione feriale e, di conseguenza, sulla piena libertà di fruizione del periodo di riposo costituzionalmente garantito. Il rapporto rilevante non è, quindi, quello fra la quota di indennità conservata e la quota perduta, bensì quello fra la retribuzione ordinaria e la retribuzione in concreto erogata durante le ferie, il cui ammontare deve essere tale da non disincentivarne l'effettivo godimento. Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, tale raffronto non può limitarsi alla sola prospettiva annuale, ma va calato nel breve periodo, ben potendo valutazioni di carattere immediato rivestire in concreto portata dissuasiva... Si tratta di dati tali da evidenziare, ad avviso della Corte, una indubbia potenzialità dissuasiva della riduzione di stipendio cagionata dal godimento delle ferie, sia nella sua portata complessiva che in quella specificamente riferibile alla IUP variabile, secondo la corretta valutazione operata dal primo Giudice.....*



Anche le censure svolte dalla società con riguardo all'indennità di assenza dalla residenza vanno, ad avviso del Collegio, disattese, trattandosi di componente retributiva certamente rientrante nel concetto di retribuzione, delineato dalla giurisprudenza sopra riportata. Essa appare, infatti, volta a compensare – non già una modalità temporanea o un esborso occasionale – bensì un disagio intrinsecamente connesso alla prestazione lavorativa tipica del personale mobile, determinato dalla mancanza di un luogo fisso di lavoro e dalla costante lontananza dalla propria sede. Giova, infatti, rammentare come l'art. 77 c. 2 CCNL riconosca detta voce al “personale mobile”, in ragione dell’<assenza dalla residenza di lavoro>, in proporzione alla relativa durata, determinandola secondo “misure orarie” specificamente indicate. Né rilevano, in senso contrario, l'omologazione del relativo regime fiscale a quello del trattamento di trasferta e l'esclusione dell'elemento in esame dal calcolo della retribuzione spettante per tutti gli istituti di legge e/o di contratto, stabilite dai punti nn. 3 e 4 del citato art. 77 co. 2, in quanto inidonee ad incidere sulla funzione sostanziale dell'emolumento e, in particolare, sulla sua diretta correlazione ad un disagio intrinseco alla mansione.” (Corte Appello di Milano sez. lavoro sentenza n.1470/2021).

Deve essere pertanto dichiarata la nullità dell'articolo 31.5 dei Contratti Aziendali 2012 e 2016 del Gruppo Ferrovie dello Stato nella parte in cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale giornaliera, da corrispondere ai macchinisti nelle giornate di ferie, all'importo fisso di euro 12,80 nonché dell'articolo 77. 2.4 dei C.C.N.L. della Mobilità, Area Attività Ferroviarie del 2012 del 2016 nella parte in cui esclude l'indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie.

Ai ricorrenti deve essere quindi riconosciuto il diritto a vedersi retribuire ciascuna giornata di ferie con una retribuzione comprensiva dell'indennità di assenza dalla residenza e dell'indennità di utilizzazione professionale, calcolate sulla media dei compensi percepiti a tali titoli nei 12 mesi precedenti la fruizione delle ferie, detratto l'importo fisso giornaliero di euro 12,80 pacificamente riconosciuto dalla società convenuta.

Non appaiono sul punto condivisibili le contestazioni ai conteggi sollevate dalla parte resistente, secondo cui l'incidenza percentuale sulla rata annua dei ricorrenti dell'indennità IUP e della “Assenza dalla residenza” sarebbe pari al 3%, con conseguente insussistenza di un effetto dissuasivo dal godimento delle giornate di ferie. Infatti tale raffronto non può limitarsi alla sola prospettiva annuale, ma va calato nel breve periodo, ben potendo valutazioni di carattere immediato rivestire in concreto portata dissuasiva (cfr. Corte Appello Milano sez. lavoro sentenza n. 1470/2021).

I conteggi elaborati dai ricorrenti appaiono rispettosi dei criteri enucleati dalla normativa europea e dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata. In particolare detti conteggi sono stati sviluppati dividendo



il totale annuo delle somme percepite a titolo di IUP e Assenza dalla residenza ossia: indennità di Condotta oraria e Kilometrica (per i macchinisti), di Scorta (per i Capo treno), e (per entrambe le qualifiche) la indennità di Assenza dalla Residenza, per le giornate di presenza in servizio al fine di ricavarne il valore medio per ogni giornata lavorativa.

Il valore medio così ottenuto, è stato moltiplicato per i giorni di ferie godute nell'anno, quindi, al prodotto è stato sottratto l'importo forfettario, riconosciuto per ogni giornata di ferie godute dall'art.31 p.5 dell'Accordo Aziendale, così ottenendo la differenza annuale maturata e rivendicata per le ferie godute. La divisione in base ai giorni di presenza, consente di fotografare la retribuzione "ordinaria" della giornata lavorata.

Sulla base di tali conteggi, che appaiono scevri da errori contabili, la resistente deve essere condannata a pagare in favore di ciascuna delle parti ricorrenti, delle differenze retributive, per i titoli indicati, maturate dal gennaio 2016 al 31.12.2020 pari alle seguenti somme lorde: € 3.507,57 in favore di ; € 6.323,22 in favore di ; € 7.135,29 in favore di , oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione delle singole posizioni creditorie al saldo.

Deve infine essere respinta la pretesa creditoria dei ricorrenti per il periodo antecedente il gennaio 2016 per essere intervenuta la prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c, così come eccepito dalla resistente.

In merito alla decorrenza del termine prescrizione, la Corte Costituzionale con la sentenza n.63/1966 ha dichiarato la «*illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro*» (in senso conforme Corte Cost. sent. n. 143/1969).

Dalla dichiarazione di incostituzionalità è poi discesa, per via giurisprudenziale, la regola del differimento, alla fine del rapporto di lavoro, del decorso della prescrizione per l'azione volta a rivendicare gli stretti titoli retributivi rientranti nell'ambito del "salario minimo familiare" (di cui si occupa appunto l'art. 36 Cost., in relazione al quale la Consulta dichiarò la parziale illegittimità delle disposizioni sulla prescrizione).

La regola del differimento a fine rapporto dell'inizio della prescrizione per il lavoratore - enunciata in assenza della legislazione garantistica (di cui alle leggi n. 604/1996 e n. 300/1970, cd. Statuto dei lavoratori) – è stata successivamente corretta dalla stessa Corte costituzionale, una volta che la sopravvenuta legislazione, protettiva del lavoratore ed al tempo stesso espulsiva e sanzionatoria del licenziamento arbitrario, ha stemperato il timore del recesso datoriale immotivato e ha ridotto anche il grado di minor resistenza del rapporto di lavoro privato rispetto a quello di pubblico impiego.



Con la sentenza n. 174/1972 la Consulta ha quindi affermato il principio del differimento della decorrenza della prescrizione all'epoca dell'estinzione del rapporto di lavoro in presenza di una tutela che non garantisse nel caso di licenziamento illegittimo, la continuità del rapporto di lavoro; e ciò sul presupposto che si configurasse in tale ipotesi una situazione psicologica del lavoratore di timore, con riferimento alla permanenza del rapporto di lavoro (anche in ragione della sua istituzionale debolezza socio - economica). Così, nella giurisprudenza si è parlato di timore del lavoratore di essere licenziato per reazione ritorsiva alla rivendicazione di diritti o comunque del timore di subire rappresaglie. La Corte di Cassazione ha successivamente chiarito che la decorrenza della prescrizione ordinaria (quinquennale, per i crediti retributivi del lavoratore) *«non è unica per qualsiasi rapporto di lavoro ma dipende...dal grado di stabilità del rapporto stesso»*, 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 subordina 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»* (Cass. S.U. sentenza n. 1268/1976).

In particolare la Corte di Cassazione ha affermato che, agli effetti della dilazione del decorso della prescrizione a fine rapporto, tale situazione di stabilità, *«per la generalità dei casi, coincide oggi con l'ambito di operatività della legge 20.5.1970 n. 300 (dati gli effetti attribuiti dall'art. 18 all'ordine di riassunzione, ben più incisivi di quelli previsti dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604 sui licenziamenti individuali)»*, potendo tuttavia *«anche realizzarsi ogniqualvolta siano applicabili le norme del pubblico impiego o leggi speciali o specifiche pattuizioni che danno al prestatore d'opera una tutela di pari intensità»*.

Stesse considerazioni sono state ribadite dai giudici di legittimità con la sentenza n. 54794/1997, affermando che: *«ai fini della decorrenza della prescrizione la configurabilità di un rapporto di lavoro assistito dalla garanzia della stabilità [...] va riconosciuta allorquando [...] il posto di lavoro - quale che sia la natura pubblica o privata del datore di lavoro - possa essere oggetto di una tutela reale, la quale consenta, cioè, non soltanto il risarcimento del danno di fronte all'illegittimo licenziamento, ma anche la reintegrazione del lavoratore, ai sensi dell'art. 18, l. 20 maggio 1970 n. 300, ovvero di altre disposizioni che comunque garantiscano la stabilità ... »*.

Secondo i ricorrenti le modifiche apportate all'art. 18 l. n. 300/70 dal legge n. 92/2012 e dal d.lgs n. 23/2015 non garantirebbero più quella stabilità del rapporto di lavoro, richiesta dalla Consulta ai fini della decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto, avendo la L. 92/2012 fortemente ridimensionato la tutela reintegratoria, riservandola a ipotesi prettamente marginali.



Pur dando atto delle numerose sentenze di merito che si sono espresse nel senso di una riviviscenza dell'originario orientamento in tema di prescrizione affermato dalla sentenza n. 63/66 della Consulta (ritenendo che la nuova normativa avrebbe determinato in capo al lavoratore *“una condizione soggettiva di incertezza circa la tutela reintegratoria o indennitaria applicabile nell'ipotesi di licenziamento illegittimo”*), opina il Decidente di non condividere tale assunto.

Invero la riformulazione del sistema di tutele dovuta alla l. n. 92/2012, e in particolare la non esclusiva applicazione della misura ripristinatoria quale sanzione per l'invalidità del recesso nell'area di applicazione dell'art. 18 S.L. non pare comportare un mutamento sostanziale della regola.

Come evidenziato da diverse sentenze di merito la stabilità del rapporto può essere desunta dalla analisi della disciplina c.d. post-Fornero, che, per un verso, ha mantenuto la tutela reintegratoria in una serie di ipotesi di licenziamento illegittimo e, per altro verso, ha comunque previsto poste indennitarie di non esiguo valore (fino a 36 mensilità ai sensi del d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, e della sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale; valore indennitario applicabile solo per i lavoratori di aziende con più di 15 dipendenti. Infatti per i lavoratori di aziende con meno di 15 dipendenti, l'art. 9 d.lgs n. 23/2015 prevede una indennità di valore più modesto: fino ad un massimo di 6 mensilità).

Come evidenziato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 194/2018, il diritto alla stabilità del posto *“non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme”*.

Secondo la Corte Costituzionale ciò che rileva ai fini della stabilità è che il meccanismo previsto dal legislatore a tutela del lavoratore avverso il licenziamento illegittimo sia rispettoso del principio di ragionevolezza.

In virtù di detto principio, l'indennità risarcitoria deve costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e una adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente.

Come evidenziato dalla Suprema Corte la previsione di una tutela prevalentemente indennitaria non comporta automaticamente la perdita del diritto alla stabilità del posto, perchè *“la qualificazione come indennità dell'obbligazione prevista dall'art. 3 comma 1 del d.lgs n. 23 del 2015 non ne esclude la natura di rimedio risarcitorio, a fronte di un licenziamento. Quest'ultimo, anche se efficace, in quanto idoneo a estinguere il rapporto di lavoro, costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice Civile o per giustificato motivo (art. 1 della legge n. 604 del 1966).”*



Si tratta, come chiarito dalla Corte Costituzionale, *“di una tutela non specifica dell'interesse del lavoratore all'adempimento del contratto di lavoro a tempo indeterminato - la reintegrazione è, infatti, preclusa - ma per equivalente e, quindi, soltanto economica”*.

Dunque ciò che può incidere sul diritto alla stabilità del posto di lavoro è la misura dell'indennità risarcitoria, che deve essere di entità tale sia da compensare congruamente il pregiudizio sofferto dal lavoratore licenziato illegittimamente, che di dissuadere adeguatamente il datore da irrogare licenziamenti illegittimi.

Ora, le diverse poste indennitarie previste dagli artt 3 e 9 d.lgs n. 23/2015 evidenziano una tutela risarcitoria significativamente diversa per i dipendenti di aziende con più di 15 lavoratori, rispetto a quella prevista per coloro che operano per datori che non raggiungono i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 commi 8 e 9 l. n. 300/70.

Dunque anche dopo la legge Fornero e il Jobs Act al lavoratore dipendente di aziende con più di 15 dipendenti è assicurata una tutela ben più incisiva di quella assicurata dall'art. 8 L. n. 604 del 1966 e sembra di poter dire che pure dopo le modifiche all'art. 18 Stat. lav. si possa escludere che il lavoratore si trovi in una effettiva situazione psicologica di metus.

Infine, come condivisibilmente evidenziato dalla Corte di Appello di Brescia sez. lavoro con la sentenza n. 340/2021 *“il lavoratore anche oggi, dopo le riforme della disciplina limitativa dei licenziamenti, non può temere la perdita del posto di lavoro per effetto della mera reazione del datore di lavoro alle rivendicazioni economiche da lui avanzate, perché in questo caso il lavoratore mantiene il diritto alla reintegrazione, e, all'evidenza, non ha alcun significato la circostanza che la stessa tutela sia divenuta piuttosto residuale negli altri casi di licenziamento illegittimo, perché la tutela minore nel caso di accertata insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo pretestuosamente adottati dal datore di lavoro a giustificazione del licenziamento intimato al dipendente (e la cui prova, è bene sottolinearlo, continua a competere al datore di lavoro), in realtà determinato unicamente dalla volontà di liberarsi del lavoratore "scomodo", cede il passo a quella prevista per il licenziamento ritorsivo o discriminatorio. Insomma, se il metus che può spingere il lavoratore a non rivendicare retribuzioni arretrate è il timore di subire rappresaglie (la più grave delle quali è il pericolo di essere licenziato per reazione alla rivendicazione), va sottolineato che anche dopo la legge Fornero e il Jobs Act al lavoratore dipendente di aziende con più di 15 dipendenti è assicurata una tutela ben più incisiva di quella sempre meramente obbligatoria assicurata dall'art. 8 L. n. 604 del 1966 e sembra di poter dire che anche dopo le modifiche all'art. 18 Stat. lav. si possa escludere che il lavoratore si trovi in una effettiva situazione psicologica di metus. Ed invero, opinare diversamente comporta, sotto il profilo della valutazione dell'inerzia circa la rivendicazione di crediti retributivi, la piena equiparazione tra la situazione del dipendente di piccola e*



piccolissima impresa, dove normalmente la presenza sindacale è assente o comunque debole, e dipendente di grandi imprese ove sono efficacemente attive organizzazioni sindacali a tutela dei lavoratori. Una simile equiparazione appare difficilmente giustificabile, specie considerando che la sussistenza del metus è pur sempre una presunzione. Se è fondato presumere il metus in caso di piccole imprese, dove il rapporto presenta caratteristiche di spiccata personalizzazione tra datore di lavoro e dipendente, chiaramente molto diversa è la situazione all'interno di una grande impresa, dove il rapporto è molto più spersonalizzato e dove vi è normalmente una presenza sindacale attiva ed efficace.

Senza contare gli effetti che si produrrebbero sulla certezza del diritto, che costituisce pur sempre la ragione giustificatrice dell'istituto della prescrizione dei diritti. Infatti, se tutti i lavoratori, anche di imprese con centinaia e centinaia di dipendenti, potessero rivendicare alla fine del rapporto pretese economiche senza limiti di tempo (con il solo limite di agire entro 5 anni dalla cessazione del rapporto), il valore della certezza dei diritti, connessa alla mancata rivendicazione del credito protratta nel tempo, ne risulterebbe senz'altro pregiudicato, onerando l'azienda, specie in caso di rapporti di lunga durata, di provare fatti estintivi del credito a grande distanza di tempo”.

Risulta pertanto fondata l'eccezione di parte resistente relativa all'estinzione per intervenuta prescrizione quinquennale dei crediti vantati dai ricorrenti per il periodo precedente il gennaio 2016.

In conclusione deve essere dichiarata la nullità del combinato disposto degli artt. 31.5 e 31.6 del ccal 2012 e 2016 nella parte in cui limitano l'*indennità di utilizzazione professionale* da corrispondere per i giorni di assenza per ferie alla sola indennità forfettaria di € 12,80 per i Macchinisti e € 4,50 per i Capo Treno; nonché dell'art.77.2.2.4 ccnl 2012 e 2016, nella parte in cui esclude la debenza del compenso per *l'Assenza dalla Residenza* dalla retribuzione spettante per i giorni di ferie; per l'effetto va dichiarato il diritto di ciascun ricorrente all'inserimento, nel calcolo delle ferie annuali negli anni dal gennaio 2016 delle indennità di utilizzazione professionale di cui all'art.31.4, Tabella B del ccal e all'art. 77 punti 2.1 e 2.2 del ccnl, in quanto rientranti nella normale retribuzione percepita nelle giornate di presenza in servizio e intrinsecamente collegate all'esecuzione dei compiti incombenti agli stessi ricorrenti in base al contratto di lavoro.

Pertanto la resistente deve essere condannata al pagamento in favore dei ricorrente delle differenze retributive come sopra indicate, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dalla maturazione delle singole posizioni creditorie al saldo.

Nel resto il ricorso va respinto.

In considerazione del parziale accoglimento della domanda, compensa tra le parti un terzo delle spese di lite. Condanna la parte resistente va condannata a rifondere ai ricorrenti la quota residua delle spese di



lite che, visto il dm n. 55/2014, liquida in € 2.141,00 per compensi di avvocato, oltre rimborso spese generali del 15%, iva e cpa, da distrarsi.

P.Q.M.

Disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

accerta e dichiara la nullità del combinato disposto degli artt. 31.5 e 31.6 del ccal 2012 e 2016 nella parte in cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale da corrispondere per i giorni di assenza per ferie alla sola indennità forfettaria di € 12,80 per i Macchinisti e € 4,50 per i Capo Treno; nonché dell'art.77.2.2.4 ccnl 2012 e 2016, nella parte in cui esclude la debenza del compenso per l'Assenza dalla Residenza dalla retribuzione spettante per i giorni di ferie;

dichiara per l'effetto il diritto di ciascun ricorrente all'inserimento, nel calcolo delle ferie annuali negli anni dal gennaio 2016 delle indennità di utilizzazione professionale di cui all'art.31.4, Tabella B del ccal e all'art. 77 punti 2.1 e 2.2 del ccnl, in quanto rientranti nella normale retribuzione percepita nelle giornate di presenza in servizio e intrinsecamente collegate all'esecuzione dei compiti incombenti agli stessi ricorrenti in base al contratto di lavoro;

condanna pertanto la parte resistente al pagamento in favore dei ricorrenti delle differenze retributive, per i titoli indicati, maturate dal gennaio 2016 al 31.12.2020 pari alle seguenti somme lorde: € 3.507,57 in favore di _____ ; € 6.323,22 in favore di _____ ; € 7.135,29 in favore di _____

Rigetta i residui profili di ricorso.

Compensa tra le parti un terzo delle spese di lite e condanna _____ spa a rifondere ai ricorrenti la residua quota di spese, che liquida in € 2.141,00 per compensi di avvocati, oltre rimborso spese generali del 15%, iva e cpa, da distrarsi.

Roma, 10 gennaio 2022

Il Giudice
Daniela Bracci

