

17 GEN 2017

AULA 'A'



N°:

985.17

Oggetto

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLL. - ESSENTE DITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 10069/2014

SEZIONE LAVORO

Cron.

985

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente - Ud. 18/10/2016

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Rel. Consigliere - PU

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPINA LEO

- Consigliere -

Dott. FABRIZIO AMENDOLA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10069-2014 proposto da:

GA

C.F. X

elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIULIO
CESARE 21/23, presso lo studio dell'avvocato CARLO
BOURSIER NIUTTA, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato GIANPIERO M. BELLIGOLI,
giusta delega in atti;

2016

3438

- ricorrente -

contro

CASSA DI RISPARMIO X

S.P.A. C.F.

X

in persona del Presidente e legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA RIPETTA 70, presso lo studio
dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che la rappresenta e
difende unitamente agli avvocati FABRIZIO DAVERIO,
SALVATORE FLORIO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 657/2013 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 16/01/2014 R.G.N.
1107/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/10/2016 dal Consigliere Dott. ADRIANO
PIERGIOVANNI PATTI;

udito l'Avvocato POTENZA PAOLA per delega orale
Avvocato BOURSIER NIUTTA CARLO;

udito l'Avvocato BORRELLI ACHILLE per delega Avvocato
LOTTI MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



RG 10069/2014

FATTO

Con sentenza 16 gennaio 2014, la Corte d'appello di Venezia rigettava la domanda proposta da **AG**, dipendente della Cassa di Risparmio **X** s.p.a. con qualifica di dirigente, di condanna della datrice al pagamento, a titolo restitutorio, della somma di € 21.349,19 trattenutagli nella busta paga di aprile 2008 sulle competenze per T.f.r. quale indennità sostitutiva di preavviso e della somma di € 25.135,53 per indennità sostitutiva di preavviso: così riformando la sentenza di primo grado, che invece aveva accolto la domanda.

A motivo della decisione, la Corte territoriale riteneva il legittimo esercizio dalla banca datrice della collocazione in ferie del lavoratore, dimessosi il 31 gennaio 2008 con disponibilità a lavorare il periodo di preavviso di tre mesi, ma receduto per giusta causa l'11 febbraio 2008, a seguito della sua coattiva collocazione in ferie, dovendo ancora fruirne di 62 giorni: ciò non violando la previsione di divieto di computabilità nelle ferie del periodo di preavviso dell'art. 2109, ult. comma c.c. (nel senso della non sovrapposibilità dei due periodi), per la prosecuzione del rapporto lavorativo durante il periodo di preavviso, con il mantenimento dal datore di lavoro dei poteri gestori e organizzativi e pertanto anche di quello di collocazione in ferie, non monetizzabili a norma dell'art. 10 d. lg. 66/2003. Con la conseguenza dell'ulteriore protrazione del rapporto di lavoro per il periodo aggiuntivo a quello di preavviso, in misura corrispondente a quello di ferie, senza configurazione di una giusta causa di recesso del lavoratore.

Con atto notificato il 15 (22) aprile 2014, **AG** ricorre per cassazione con due motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., cui resiste la banca datrice con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2109 c.c. anche in riferimento all'omesso esame di un fatto decisivo e alla violazione dei canoni ermeneutici, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5 c.p.c., per inesistenza di un potere unilaterale datoriale di collocazione in ferie del lavoratore, senza il suo consenso o almeno previa consultazione, nella chiara volontà della banca, sulla base del tenore letterale del testo della sua lettera 4 febbraio 2008, di cui omesso l'esame, di sovrapposizione del periodo di preavviso a quello di ferie, fino alla cessazione del servizio del lavoratore (il 30 aprile 2008, di scadenza del primo periodo).

RG 10069/2014

Con il secondo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., per la sussistenza di una giusta causa da valutare ai soli fini dello spostamento dell'onere economico del preavviso tra le parti, avendo il lavoratore, già receduto con le dimissioni dal rapporto di lavoro, tuttavia offerto la prestazione della propria attività durante il periodo di preavviso alla banca, che l'ha sostanzialmente rifiutata, con la sua forzosa collocazione in ferie per tutto tale periodo, avvisandolo il solo giorno prima con lettera 4 febbraio 2008, senza neppure rispondere alla sua richiesta del giorno successivo di chiarimento degli intendimenti datoriali in merito al periodo di preavviso (se lavorato dal primo ovvero indennizzato dalla seconda). I due motivi possono essere congiuntamente esaminati, per ragioni di stretta connessione.

Essi sono fondati.

È stato accertato, essendo d'altro canto incontestato, che **AG** dipendente della Cassa di Risparmio **X** s.p.a. con qualifica di dirigente, dimessosi il 31 gennaio 2008 con disponibilità a lavorare il periodo di preavviso di tre mesi, sia poi receduto l'11 febbraio 2008 per giusta causa, per effetto della decisione della banca datrice di collocarlo, senza il suo consenso, in ferie per il godimento di quelle ancora non fruite, pari a 62 giorni, *"coincidenti con il periodo di preavviso residuo"* (così gli ultimi due capoversi di pg. 9 della sentenza).

Oggetto di controversia è la qualificazione del comportamento datoriale suindicato, durante il periodo di preavviso del lavoratore dimissionario resosi disponibile a lavorarlo: se integrante giusta causa (come ritenuto dal Tribunale) o meno (come invece per la Corte d'appello, che lo ha escluso).

Occorre premettere che, se al preavviso è indubbiamente da attribuire, secondo il più recente orientamento, un'efficacia obbligatoria con la conseguenza che, nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente (con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti), a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso (Cass. 4 novembre 2010, n. 22443; Cass. 21 maggio 2007, n. 11740), qualora quest'ultima opti per la continuazione del rapporto, durante il suo decorso proseguano gli effetti del contratto.

E, tra essi, il diritto del lavoratore di godere delle ferie e la maturazione del diritto al numero proporzionalmente correlato di giorni di ferie, sicché lo spostamento del termine

RG 10069/2014

finale del preavviso avviene *ope legis*: del tutto analogamente a quanto ritenuto dalla più risalente giurisprudenza attributiva al preavviso di una natura reale (Cass. 21 novembre 2001, n. 14646); né una tale soluzione muterebbe, in caso di rinuncia alla prosecuzione delle prestazioni durante il preavviso, nel qual caso non sarebbe consentito far coincidere le ferie con il preavviso non lavorato, cosicché, ovviamente, ma soltanto in tale ipotesi, il diritto alle ferie verrebbe a mutarsi in quello all'indennità sostitutiva (Cass. 16 luglio 1983, n. 4915).

Dai superiori principi di diritto discende la legittima facoltà del datore di lavoro, nell'ambito dei suoi poteri gestori e organizzativi del rapporto di lavoro in prosecuzione, di collocare in ferie il lavoratore che renda la prestazione durante il preavviso conseguente al recesso: con il limite di evitare la sovrapposizione dei due periodi, vietata dall'art. 2109, ultimo comma c.c.

Ora, nel caso di specie, la Corte territoriale ha escluso la ricorrenza della giusta causa di dimissioni del lavoratore sulla base dell'affermazione del principio, indiscutibilmente corretto, del differimento del termine finale di preavviso al termine del periodo di fruizione delle ferie.

Ma essa pecca di astrattezza, posto che la Corte veneziana era ben consapevole, come sopra illustrato, della coincidenza del periodo di godimento coatto delle ferie non ancora fruite dal lavoratore con il periodo di preavviso residuo.

Ciò, d'altro canto, si evince con certezza dalla volontà manifestata dalla banca datrice con la lettera del 4 febbraio 2008, che il Tribunale ha espressamente esaminato (come risulta dalla sentenza di primo grado, nella parte trascritta a pg. 9 del ricorso) e che la Corte d'appello ha avuto certamente presente, ma senza farne esplicita menzione né tanto meno specifico esame, quando ha affermato costituire fatto incontestato anche la più volte richiamata coincidenza di periodi.

Ebbene, in tale lettera, integralmente trascritta (a pg. 23 del ricorso), si legge: *"Abbiamo preso atto delle dimissioni rassegnate con la Sua lettera ricevuta il 31 gennaio con la quale comunica, altresì, di cessare dal servizio all'esito del preavviso contrattuale di tre mesi e cioè il 30 aprile 2008. Nel confermarLe che, in considerazione di quanto precede, Ella dal giorno successivo alla predetta cesserà di far parte degli organici, Le comunichiamo nella circostanza che è stato deciso che, a decorrere da martedì 5 febbraio e sino alla data di cessazione del servizio, Ella dovrà assentarsi dal servizio per fruire del periodo di ferie maturate e non ancora godute"*.

Dalla lettura si trae l'inequivoca volontà della banca datrice di sovrapporre al periodo di preavviso quello di ferie, fino alla cessazione del servizio del lavoratore (il 30 aprile 2008,

RG 10069/2014

di scadenza del primo periodo): ciò che integra la violazione del divieto posto dall'art. 2109, ultimo comma c.c. denunciato.

Occorre allora ribadire (nel solco in particolare di: Cass. 15 aprile 2016, n. 7568; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592) la sindacabilità, da parte della Corte di cassazione, dell'attività di integrazione del precetto normativo compiuta dal giudice di merito, a condizione che la contestazione del giudizio valutativo operato in sede di merito non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza del predetto giudizio rispetto agli *standards*, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. 26 aprile 2012, n. 6498; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095). E ciò tanto più quando il giudice del merito sia chiamato ad applicare concetti giuridici indeterminati (come nel caso di specie, trattandosi di una c.d. "clausola elastica", quale la nozione di giusta causa), sotto il profilo di verifica di ragionevolezza della sussunzione del fatto e quindi ad un sindacato su vizio di violazione di norma di diritto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., ben lontano da quello dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. (Cass. s.u. 18 novembre 2010, n. 23287).

Ed infatti, il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., ricorre o non ricorre a prescindere dalla motivazione (che può concernere soltanto una questione di fatto e mai di diritto) posta dal giudice a fondamento della decisione (*id est*: del processo di sussunzione), per l'esclusivo rilievo che, in relazione al fatto accertato, la norma, della cui esatta interpretazione non si controverte (in caso positivo vertendosi in controversia sulla "lettura" della norma stessa), non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si doveva applicarla, ovvero che sia stata "*male*" applicata, e cioè applicata a fattispecie non esattamente comprensibile nella norma (Cass. 15 dicembre 2014, n. 26307; Cass. 24 ottobre 2007, n. 22348). Sicchè, il processo di sussunzione, nell'ambito del sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata; al contrario del sindacato ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 5 c.p.c. (oggetto della recente riformulazione interpretata quale riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione: Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053), che invece postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti.

Sicchè, questa Corte, nell'esercizio dell'attività di integrazione del precetto normativo compiuto dal giudice di merito, ben sindacabile per le ragioni dette, ravvisa la sussistenza di una giusta causa di recesso nel caso del lavoratore, che, avendo scelto di prestare la propria attività durante il periodo di preavviso così protraendo il rapporto di lavoro, sia

RG 10069/2014

posto dal datore in ferie per il godimento di quelle non ancora fruite, con sovrapposizione di queste al periodo di preavviso.

Dalle superiori argomentazioni discende coerente l'accoglimento del ricorso, con la cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione, sulla base del seguente principio di diritto:

"Premessa la sindacabilità dalla Corte di cassazione dell'attività di integrazione del precetto normativo compiuta dal giudice di merito, a condizione che la contestazione del giudizio valutativo operato in sede di merito contenga una specifica denuncia di incoerenza del predetto giudizio rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale, tanto più quando il giudice del merito sia chiamato ad applicare concetti giuridici indeterminati (come una c.d. "clausola elastica", quale la nozione di giusta causa), siccome integrante vizio di violazione di norma di diritto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c., sussiste giusta causa di recesso nel caso del lavoratore, che, avendo scelto di prestare la propria attività durante il periodo di preavviso, sia posto dal datore in ferie per il godimento di quelle non ancora fruite, con sovrapposizione di queste al periodo di preavviso".

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2016

Il consigliere est.
(dott. Adriano Patti)



Il Presidente
(dott. Giuseppe Napoletano)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Giovanni Patti

