

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA

in persona del giudice, dr. Mario De Ioris, in funzione di giudice del lavoro, all'esito della camera di consiglio dell'udienza del 25.10.2022, ha pronunciato la seguente

SENTENZA
EX ART. 429, 1° COMMA C.P.C.,

nella causa civile iscritta al n. r.g. 26194 /2021 promossa
DA

NEI CONFRONTI DI

RICORRENTI

RESISTENTE

CONCLUSIONI: come da verbale dell'udienza in epigrafe

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 414 cpc, ritualmente iscritto e notificato, i dipendenti di Trenitalia spa indicati in epigrafe, premesso di rivestire mansioni e qualifica di macchinisti conducenti di treni, e che la retribuzione corrispostagli durante i periodi feriali da essi goduti non era rispettosa della normativa dettata in proposito dalla normativa nazionale e sovranazionale, cosiccome interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte di Cassazione, hanno convenuto detta società in giudizio davanti a questo Tribunale per chiedere l'accertamento del proprio diritto al ricalcolo della retribuzione percepita durante il periodo di ferie con l'inclusione dell'indennità di utilizzazione professionale variabile, prevista dall'art. 31 punti 4) e 5), Contratto Aziendale FS 2012 e 2016 CCNL 2012 e del compenso per assenza dalla residenza di cui all'art.



77, punti 2.1 e 2.4 CCNL Mobilità, Area Attività Ferroviarie, 2012 e 2016, previa declaratoria di nullità, inopponibilità e/o disapplicazione delle relative previsioni collettive, con conseguente richiesta di condanna della società datrice di lavoro al pagamento in loro favore, per ogni giorno di ferie dagli stessi goduto, di somme pari alla differenza tra quelle già corrisposte per ferie e quelle spettanti in forza del ricalcolo effettuato con l'inclusione anzidetta, con riferimento al periodo compreso tra il 1° settembre 2012 e il 31 dicembre 2020, già detratto l'importo fisso giornaliero percepito, come risultante dai conteggi allegati.

All'accoglimento di tali domande si è opposta la società convenuta che, contestando l'assunto di controparte secondo cui la retribuzione da corrispondere al lavoratore durante il periodo di ferie debba essere la medesima dei normali giorni di lavoro, ha chiesto di rigettare il ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto e, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, di accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 2948 cod.civ, l'intervenuta prescrizione estintiva quinquennale delle pretese economiche articolate in giudizio, limitando inoltre il presunto diritto al ricalcolo della retribuzione percepita durante il periodo di ferie, alle sole quattro settimane di calendario 'protette' dalla Direttiva n. 2003/88 quale periodo annuale di ferie minime garantite, corrispondente a 20 giorni lavorativi.

La causa così introdotta è stata istruita mediante acquisizione della documentazione prodotta e, previo deposito di note difensive autorizzate, è stata discussa e trattenuta in decisione all'esito dell'udienza in epigrafe indicata.

Ritiene il giudicante che la domanda proposta dai ricorrenti sia fondata e merita di essere accolta nei termini di seguito indicati.

La questione che assume carattere centrale nella controversia in esame è la determinazione della retribuzione spettante al lavoratore in occasione delle ferie.

Sul piano del diritto interno, il diritto alle ferie annuali è regolato dall'art. 36, comma 3, Cost. (*"Il lavoratore ha diritto (...) a ferie annuali retribuite"*), dall'art. 2109, comma 2, c.c. (*"Ha anche diritto (...) ad un periodo annuale di ferie retribuito"*) e dall'art. 10 d.lgs. n. 66/2003 (*"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 2109 del codice civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione"*).

Sul piano del diritto dell'Unione Europea, il diritto alle ferie annuali risulta regolato, in particolare, dall'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE (*"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”) nonché dall’art. 31, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (“*Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite*”).

Su tali disposizioni del diritto dell’Unione Europea, e con particolare riguardo alla retribuzione da riconoscere 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 ha chiarito che l’espressione “*ferie annuali retribuite*” di cui all’art. 7, n. 1, della direttiva n. 88 del 2003 va interpretata nel senso che “*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), in quanto l’obbligo di retribuire tale periodo è funzionale a porre il lavoratore in una situazione che, a livello retributivo, sia paragonabile ai periodi di lavoro (v. cit. sentenze Robinson-Steele e altri, punto 58, nonché Schultz-Hoff e altri, punto 60).

Tale principio è stato più chiaramente ribadito dalla Corte di Giustizia con la pronuncia 15/09/2011, n.155 C155-10, Williams: “*l’art. 7 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003 n. 2003/88/Ce, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, nonché l’art. 3 dell’accordo allegato alla direttiva del Consiglio 27 novembre 2000 n. 2000/79/Ce, relativa all’attuazione dell’accordo europeo sull’organizzazione dell’orario di lavoro del personale di volo nell’aviazione civile..... devono essere interpretati nel senso che il pilota di linea, durante le sue ferie annuali, ha diritto non solo al mantenimento del suo stipendio di base, bensì anche, da un lato, a tutti gli elementi intrinsecamente connessi all’espletamento delle mansioni che gli incombono in forza del suo contratto di lavoro e che sono compensati tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della sua retribuzione complessiva e, dall’altro, a tutti gli elementi collegati allo status personale e professionale del pilota di linea, essendo compito del giudice nazionale valutare se i diversi elementi che compongono la retribuzione complessiva di tale lavoratore rispondano a detti criteri*”.

A tale decisione deve attribuirsi particolare rilievo per le ulteriori precisazioni apportate in ordine alla interpretazione delle norme di diritto europeo rilevanti per il caso in esame, cosicché appare opportuno riportarne i seguenti passaggi salienti.

“16 In via preliminare occorre rilevare che, da un lato, le direttive 2000/79 e 2003/88 perseguono il medesimo obiettivo di organizzare l’orario di lavoro per il bene della sicurezza e della salute dei lavoratori e che, dall’altro, la formulazione dell’art. 3 dell’accordo europeo, in sostanza, è identica



all'art. 7 della direttiva 2003/88. Se ne evince che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 43 delle conclusioni, i principi giurisprudenziali finora sviluppati dalla Corte in occasione dell'interpretazione di quest'ultima disposizione possono essere applicati all'art. 3 dell'accordo europeo. Orbene, l'interpretazione dell'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere svolta alla luce della sua formulazione e dell'obiettivo che quest'ultima si prefigge.

17 La formulazione dell'art. 7 della direttiva 2003/88 non fornisce alcuna esplicita indicazione quanto alla retribuzione cui ha diritto il lavoratore nel corso delle sue ferie annuali. Tuttavia, la giurisprudenza ha ricordato come dalla lettera stessa del n. 1 di tale articolo, norma alla quale tale direttiva non consente di derogare, risulti che tutti i lavoratori beneficiano di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane e che tale diritto alle ferie annuali retribuite deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario (v. sentenza 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, Schultz-Hoff e a., Racc. pag. I-179, punti 22 e 54 e giurisprudenza citata).

18 Il diritto a un siffatto 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.

19 In tale contesto, la Corte ha già avuto occasione di precisare che l'espressione «ferie annuali retribuite» di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88 significa che, per la durata delle «ferie annuali» ai sensi di tale direttiva, la retribuzione deve essere mantenuta; in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo (v. sentenza 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04, Robinson-Steele e a., Racc. pag. I-2531, punto 50, nonché Schultz-Hoff e a., cit., punto 58).

20 Infatti, 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 (v. cit. sentenze Robinson-Steele e a., punto 58, nonché Schultz-Hoff e a., punto 60).

21 Come precisato dall'avvocato generale al paragrafo 90 delle conclusioni, da quanto precede si deduce che la retribuzione delle ferie annuali deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore. Da quanto sopra si evince inoltre che un'indennità determinata ad un livello appena sufficiente ad evitare un serio rischio che il lavoratore non prenda le sue ferie non soddisfa le prescrizioni del diritto dell'Unione.

22 Orbene, quando la retribuzione percepita dal lavoratore è composta di diversi elementi, per determinare tale retribuzione ordinaria e, di conseguenza, l'importo cui ha diritto il lavoratore durante le ferie annuali, è necessario svolgere un'analisi specifica. Questo tipo di situazione si verifica nel caso della retribuzione di un pilota di linea in qualità di membro del personale di volo



di una compagnia di trasporto aereo. Detta retribuzione è strutturata in un importo fisso annuo e in supplementi variabili correlati al tempo trascorso in volo e al tempo passato all'esterno della base.

23 In proposito occorre dichiarare che, 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, ricordato al punto 19 di questa sentenza, di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro.

24 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, come il tempo trascorso in volo per i piloti di linea, deve obbligatoriamente essere preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali”.

Se si analizza l'intero contesto del ragionamento effettuato dalla Corte di giustizia in tale decisione, non si può non attribuire rilevanza a statuizioni – già in precedenza enunciate - secondo cui “l'espressione «ferie annuali retribuite» di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88 significa che, per la durata delle «ferie annuali» ai sensi di tale direttiva, la retribuzione deve essere mantenuta”, o “in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo”, oppure ancora “deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore”.

Se si esamina poi il testo in lingua inglese della medesima decisione, si può poi constatare che al punto 21 della stessa, sul quale parte resistente ha soffermato la sua attenzione, è stata usata l'espressione secondo cui la retribuzione pagata durante le ferie annuali “*must, in principle, be determined in such a way as to correspond to the normal remuneration received by the worker*”, che si può tradurre in “deve in linea di principio essere determinata in modo tale da corrispondere a quella normalmente ricevuta dal lavoratore”, ove il verbo inglese “to correspond” viene normalmente tradotto in “essere conforme a”, o “essere equivalente a”.

Non è un caso quindi che nel testo italiano della decisione in parola al punto 21 cit. è stata usata l'espressione “*coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore*”.

Sulla base di tali considerazioni deve allora ritenersi che, come già affermato spesso in giurisprudenza (v. oltre), vi deve essere una tendenziale omogeneità tra la retribuzione corrisposta durante i periodi di ferie e quella ordinaria percepita dal lavoratore durante l'esercizio del suo lavoro, in guisa tale che egli possa godere di condizioni economiche paragonabili a quelle relative a tale periodo di esercizio (“economic conditions which are comparable to those relating to the exercise of his employment”, secondo il testo in lingua inglese).



Ciò che la Corte ha voluto mettere in particolare evidenza è che per determinare la retribuzione ordinaria, *“e, di conseguenza, l'importo cui ha diritto il lavoratore durante le ferie annuali”* (punto 22), è necessario innanzitutto svolgere un'analisi specifica dei vari elementi da cui è composta la retribuzione percepita dal lavoratore durante l'esercizio del suo lavoro, o come stabilito in altra decisione (sentenza CGUE 13.12.2018, C-385/17, Torsten Hein, su cui v. infra), durante i periodi di lavoro effettivo, e, in particolare, se essa è strutturata in un importo fisso annuo e in supplementi variabili, come nel caso sottoposto a suo esame dei piloti dell'aviazione civile, ma come si verifica anche nel caso oggetto del precedente giudizio, riguardante il personale “mobile” impiegato sui treni di linea.

In ipotesi di retribuzione così composta e articolata, secondo la Corte, fermo rimanendo il principio che la struttura della retribuzione ricade nelle disposizioni e prassi disciplinate dal diritto degli Stati membri, *“essa non può incidere sul diritto del lavoratore, ricordato al punto 19 di questa sentenza, di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro”*, laddove al punto 19 è stato enunciato, anzi ribadito, il principio secondo cui il lavoratore durante le ferie annuali deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo.

La paragonabilità della retribuzione feriale alle condizioni economiche anzidette va quindi sempre valutata con riferimento alla retribuzione corrisposta durante i periodi in cui il lavoratore è al lavoro, e con riferimento al fatto che la prima non può mai essere determinata *“ad un livello appena sufficiente ad evitare un serio rischio che il lavoratore non prenda le sue ferie”*, perché una determinazione siffatta *“ non soddisfa le prescrizioni del diritto dell'Unione”* (punto 21 della sentenza).

In tal modo la Corte ha fissato due tipi di indicazione all'interprete, il quale dovrà tener conto da un lato della natura degli elementi che compongono la retribuzione corrisposta durante i periodi di lavoro, e dall'altro dell'eventuale effetto dissuasivo sulla fruizione delle ferie che possa produrre la mancata inclusione nella retribuzione feriale di alcuno di tali elementi.

Sotto il primo profilo la Corte, per stabilire in caso di retribuzione composta da elementi fissi ed elementi variabili, quali siano i compensi che devono essere obbligatoriamente essere presi in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali, ha precisato che essi riguardano i compensi che vanno a remunerare *“qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di lavoro”*, con esclusione invece di quegli *“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” (punti 24 e 25).

Nell'espletare una tale verifica, che è compito del giudice nazionale, occorre inoltre *“valutare il nesso intrinseco che intercorre tra, da una parte, i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva del lavoratore e, dall'altra, l'espletamento delle mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro. Questa valutazione deve essere svolta in funzione di una media su un periodo di riferimento giudicato rappresentativo e alla luce del principio sviluppato dalla suesposta giurisprudenza secondo cui la direttiva 2003/88 tratta il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tal titolo come due aspetti di un unico diritto”* (così punto 26).

I suddetti principi enunciati dalla Corte di giustizia sono stati successivamente ribaditi da altre decisioni dello stesso Consesso, come la sentenza 22 maggio 2014, causa C539/12, Z.J.R. Lock, in cui si è precisato, quanto agli elementi correlati allo status personale e professionale di cui tener conto, che possono essere tali quelli che si ricollegano alla qualità di superiore gerarchico, all'anzianità, alle qualifiche professionali (punto 30), o come la recente sentenza del 13.1.2022, nella causa C-514/20 (DS c/ Koch), i quali sono stati recepiti poi anche dalla giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. lavoro, Sent. 23-06-2022, n. 20216, ma v. già Cass. n. 22401/2020 e Cass. n. 13425/2019), nonché dalla numerose decisioni di merito richiamate dai ricorrenti in ricorso e nelle note difensive, emesse in cause analoghe a quella in esame.

Tali decisioni di merito hanno affermato tutte la necessità di includere nella retribuzione da corrispondere durante le ferie anche le parti variabili della retribuzione denominate *“indennità di utilizzazione professionale”* di cui all'art. 31, punto 4, Contratto integrativo Gruppo FS (ivi compresa anche l' *“indennità di riserva”* di cui al punto 5, del medesimo Contratto integrativo Gruppo FS), e *“compenso per assenza dalla residenza”* di cui all'art. 77, punto n. 2, del CCNL), in quanto esse rientrano nel concetto delineato dalla Corte di Giustizia di *“elementi intrinsecamente connessi all'espletamento delle mansioni che gli incombono in forza del suo contratto di lavoro e che sono compensati tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della sua retribuzione complessiva”* ovvero *“elementi collegati allo status personale e professionale”*.

Entrambe le voci retributive anzidette risultano prive del carattere dell'occasionalità, venendo corrisposte con continuità, come del resto emerge dall'esame delle buste paga allegate, e 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. in proposito Trib. Roma sent. n. 58/2022 e Corte Appello di Milano sez. lavoro sentenza n. 1470/2021).



Le medesime voci retributive sono poi connesse in modo intrinseco allo stato professionale del lavoratore e all'esecuzione delle mansioni che lo stesso è tenuto a espletare in forza del suo contratto di lavoro, da includersi dunque obbligatoriamente nel trattamento spettante durante le ferie annuali.

Per quanto concerne l'anzidetta indennità di utilizzazione professionale, occorre rilevare che parte resistente non ha contestato in maniera specifica le deduzioni di parte ricorrente, inerenti le specifiche attività del macchinista, articolate per sostenerne l'intrinseca connessione con il suo status professionale e con le mansioni svolte (*il macchinista svolge attività lavorativa a bordo dei treni che conduce (c.d. "condotta") su linee ferroviarie e impianti, con responsabilità sul convoglio, svolgendo anche operazioni di verifica e accertamento tecnico sui mezzi (prova-freno, ecc.), effettua inoltre turni di servizio nei quali non conduce treni, ma resta a disposizione nell'impianto di appartenenza per eventuali condotte in caso di necessità improvvise (c.d. "riserva" ad esempio per assenza improvvisa del macchinista in turno non si presenta per malattia).*

Parte resistente ha infatti incentrato le sue difese sul fatto che il succedersi dei Contratti Collettivi intervenuti nel corso del tempo, e che hanno disciplinato in vario modo l'indennità di utilizzazione professionale nella sua parte fissa e variabile unitamente al salario di produttività, dimostra che le parti sociali hanno attentamente ponderato il valore di tale indennità e le modalità con cui esso potesse incidere nelle giornate di ferie, tanto da aver mantenuto nella retribuzione feriale sia il salario di produttività (ex IUP fissa), che la IUP giornaliera (ex IUP media di impianto), manifestando così la consapevolezza e la loro volontà di "valutare con precisione entro quali limiti il computo della IUP potesse escludere ogni effetto dissuasivo o penalizzante per il lavoratore in ferie", esprimendo in tal modo una valutazione che, anche secondo la giurisprudenza della CGUE, è di stretta competenza delle normative e delle prassi nazionali, e quindi della contrattazione collettiva, con l'unico limite che da una valutazione siffatta non deve derivare alcun effetto di dissuasione per la fruizione delle ferie da parte del lavoratore.

In tal modo, non sarebbe censurabile la circostanza che la normativa contrattuale abbia previsto la forfettizzazione dell'indennità di utilizzazione professionale da corrispondersi nelle giornate di ferie, limitandola ad una cifra fissa ben precisa, ed escluso il compenso per l'assenza dalla residenza 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). Tali deduzioni non risultano condivisibili.

Da un punto di vista generale deve tenersi conto infatti di quanto stabilito nella sentenza della CGUE 13.12.2018, C-358/17 (Torsten Hein), secondo cui *"sebbene la direttiva 2003/88 non osti a*



che le parti sociali adottino, con contratto collettivo in forza di una normativa nazionale, norme dirette a contribuire in modo generale al miglioramento delle condizioni di lavoro dei dipendenti, le modalità di applicazione di tali norme devono, tuttavia, rispettare i limiti derivanti da tale direttiva (v., in tal senso, sentenza del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a., C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, punto 57). A tale riguardo, un'estensione dei diritti alle ferie annuali retribuite oltre il minimo richiesto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 o la possibilità di ottenere un diritto a ferie annuali retribuite continuative sono misure favorevoli ai lavoratori che vanno oltre i requisiti minimi previsti a tale disposizione e, pertanto, non sono disciplinate da quest'ultima. Tali misure non possono servire a compensare l'effetto negativo, per il lavoratore, di una riduzione della retribuzione dovuta per tali ferie, a pena di rimettere in discussione il diritto alle ferie annuali retribuite a titolo di detta disposizione, di cui è parte integrante il diritto per il lavoratore di godere, durante il suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro”.

Il fatto che la materia delle ferie e della retribuzione da corrispondere durante tale periodo sia stata oggetto di contrattazione collettiva non vale quindi a sottrarre le pattuizioni raggiunte dalle parti sociali da una verifica circa la loro conformità alle disposizioni della Direttiva 2003/88, in particolare per quanto concerne la possibilità che le misure contenute in tali pattuizioni, in ipotesi anche migliorative sotto altri profili, comportino una riduzione della retribuzione corrisposta durante il periodo feriale rispetto a quella percepita durante i periodi lavorativi.

In consonanza con tali principi la giurisprudenza di merito innanzi richiamata ha rilevato 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... 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 (così Corte Appello di Milano sez. lavoro sentenza n.1470/2021; v. pure la Sentenza n. 397/2022).*

Per quanto riguarda invece il compenso per assenza dalla residenza, la stessa giurisprudenza ha sottolineato come tale voce è *“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.” (così ancora Corte Appello di Milano sez. lavoro sentenza n.1470/2021, nonché Sentenza n. 397/2022).

Tali considerazioni sono condivise da questo giudice, dovendosi al riguardo aggiungere che l’anzidetto art. 77 CCNL distingue in maniera espressa e molto netta l’indennità di trasferta dal compenso in discussione, specificamente previsto al punto 2 per il “personale mobile”, il quale proprio perché è sempre “in viaggio”, è destinatario di altra normativa rispetto a quella prevista al punto 1, disciplinante l’indennità di trasferta, e che contempla il riconoscimento di un emolumento distinto per la peculiare fattispecie della “assenza dalla residenza”, la cui definizione si rinviene nell’art. 28, punto 2, lett. d) del CCNL.

Da tale definizione, oltre che dalla disciplina che lo riguarda, si può ricavare la natura retributiva e non già indennitaria del compenso in esame, in quanto esso non risulta erogato a titolo di rimborso di spese occasionali e accessorie, essendo legato alle ore di lavoro prestate in luogo lontano dalla sede di servizio, e non compensa alcuna spesa, giacché il personale mobile parte e fa ritorno nel suo impianto, venendogli comunque garantiti il cd buono pasto e l’eventuale pernottamento fuori sede (v. quanto previsto dall’art. 48 CCNL con riferimento al RFR – Riposo Fuori Residenza).

Gli emolumenti in questione presentano quindi i requisiti fissati dalla giurisprudenza della CGUE perché essi siano inclusi nella retribuzione da corrispondere durante i periodi feriali.

Resta da verificare se le disposizioni collettive che li riguardano e ne regolano la loro computabilità ai fini della retribuzione feriale siano compatibili con le indicazioni fornite dai Giudici dell’Unione in relazione alla necessità che tale retribuzione sia determinata “*ad un livello appena sufficiente ad evitare un serio rischio che il lavoratore non prenda le sue ferie*”.

E’ questo il parametro con cui verificare quindi il rispetto del limite della “dissuasività” su cui parte resistente ha svolto ampie ed approfondite argomentazioni per escludere che le disposizioni collettive che regolano al materia de qua siano in contrasto con il diritto europeo .



A tal riguardo deve rilevarsi in primo luogo che non possono essere valorizzate in tale senso argomentazioni basate sull'esistenza nel nostro ordinamento del principio di irrinunciabilità alle ferie annuali, che sarebbe invece assente negli ordinamenti di altri stati membri dell'U.E.

Come ribadito più volte dalla Corte di giustizia U.e. la norma di cui all'art. 7 n. 1 della direttiva 2003/88 è inderogabile, e il diritto alle ferie annuali retribuite “deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario”, il quale è espressamente sancito all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti dell'unione europea, alla quale l'articolo 6, paragrafo 1, TUE riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati (sentenze dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin, C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 22; del 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punto 33, nonché del 4 ottobre 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punto 25), cosicchè esso deve trovare comunque applicazione e garanzia, anche se per ipotesi nel singolo ordinamento nazionale non fosse prevista in maniera esplicita l'irrinunciabilità delle ferie.

Il fatto che nel nostro ordinamento vi sia una previsione siffatta non significa che automaticamente non si possano verificare in concreto situazioni in cui il lavoratore possa essere indotto a non fruire delle ferie per non subire una decurtazione della retribuzione percepita durante i periodi di lavoro.

Né può avere rilievo dirimente il fatto che i lavoratori ricorrenti abbiano regolarmente fruito delle ferie nei periodi considerati, o che – da un punto di vista generale - comunque potrebbero godere anche in un momento successivo all'anno di riferimento, così da escludere ogni effetto dissuasivo dal prendere le ferie connesso alla percezione di una retribuzione inferiore .

Come condivisibilmente evidenziato da Cass. 23-06-2022, n. 20216 cit., sulla scorta di quanto stabilito dalla sentenza della CGUE 13.1.2022, causa C-514/20 (DS c/ Koch) e dalla precedente giurisprudenza dello stesso Consesso, *“il diritto alle ferie annuali, sancito dall'art. 7 della direttiva 2003/88, ha una duplice finalità, ossia consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (sentenza del 25 giugno 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria e Iccrea Banca SpA, C-762/18 e C-37/19, EU:C:2020:504, punto 57 e la giurisprudenza ivi citata). Infatti, è nell'interesse della protezione effettiva della sua sicurezza e della sua salute che il lavoratore deve normalmente poter beneficiare di un riposo effettivo (v., in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 23).*

Se sono queste le esigenze che il riconoscimento del diritto alle ferie retribuite annuali intende salvaguardare, deve allora ritenersi che *“ogni azione o omissione di un datore di lavoro, avente un effetto anche solo potenzialmente dissuasivo sulla fruizione di ferie annuali da parte del lavoratore,*



è incompatibile con tali esigenze (v. sentenza del 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata)”.

“Per questo motivo, - prosegue la sentenza di legittimità sopra richiamata - è stato ritenuto che l'ottenimento della retribuzione ordinaria durante il periodo di ferie annuali retribuite è volto a consentire al lavoratore di prendere effettivamente i giorni di ferie cui ha diritto. Orbene, quando la retribuzione versata a titolo del diritto alle ferie annuali retribuite previsto all'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, è inferiore alla retribuzione ordinaria ricevuta dal lavoratore durante i periodi di lavoro effettivo, lo stesso rischia di essere indotto a non prendere le sue ferie annuali retribuite, almeno non durante i periodi di lavoro effettivo, poichè ciò determinerebbe, durante tali periodi, una diminuzione della sua retribuzione (sentenza del 13 dicembre 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punto 44 e la giurisprudenza ivi citata). Del pari, la Corte ha dichiarato che il lavoratore poteva essere dissuaso dall'esercitare il proprio diritto alle ferie annuali tenuto conto dello svantaggio finanziario, anche se quest'ultimo è differito, cioè si manifesta nel corso del periodo successivo a quello delle ferie annuali (v., in tal senso, sentenza del 22 maggio 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punto 21)”.

Nella prospettiva presa in considerazione dalla giurisprudenza della Cgue e dei giudici nazionali di legittimità, ciò che occorre andare ad indagare è che per effetto di prassi, comportamenti datoriali e disposizioni contrattuali ci sia un serio rischio di induzione del lavoratore a non fruire delle ferie annuali retribuite spettantigli perché l'ammontare della retribuzione corrispostagli durante le ferie, inferiore rispetto a quella percepita durante i periodi di lavoro effettivo, può avere un effetto potenzialmente dissuasivo.

Sotto tale profilo non può allora essere condivisa la deduzione secondo cui con riferimento alle voci retributive oggetto di giudizio non ci potrebbe essere alcun effetto dissuasivo in considerazione della scarsa incidenza percentuale che esse hanno sulla retribuzione.

Tale deduzione si basa infatti su un calcolo di tale incidenza che pone a raffronto la perdita subita dal lavoratore durante i giorni di ferie goduti con il totale della sua retribuzione annua.

Un approccio siffatto non risulta però condivisibile perché pone in comparazione dati non omogenei; anche senza considerare che la retribuzione annuale comprende mensilità aggiuntive (quali la 13^a e la 14^a) idonee ad ampliare uno dei due termini di confronto, riducendo contemporaneamente la percentuale di scostamento, la suddetta comparazione di per sé non può che essere fatta sullo stesso intervallo di tempo, perché è su quell'intervallo che il lavoratore misura la propria convenienza economica sul godere o non godere delle ferie (così Trib. Roma sent. n. 4221 del 2022, ma v. pure le già citate Trib. Roma n. 58/2022 e App. Milano n. 1470/2021).

Più idoneo a valutare la predetta convenienza risulta essere invece il criterio di calcolo utilizzato dai



ricorrenti, i cui conteggi sono stati sviluppati determinando la somma, prima mensile e poi annuale, degli elementi variabili della retribuzione in questione corrisposti nei dodici mesi precedenti la fruizione delle ferie, e dividendo la somma stessa per il numero dei giorni di presenza al lavoro nell'anno di riferimento in modo da ricavare il valore degli elementi variabili per una singola giornata, moltiplicandolo poi per i giorni di ferie fruiti, e sottraendo infine l'importo già corrisposto dalla datrice di lavoro per ogni giornata di ferie goduta.

Un criterio di calcolo siffatto ha evidenziato un'incidenza sulla retribuzione feriale degli elementi variabili anzidetti tutt'altro che insignificante e irrisoria, e quindi potenzialmente dissuasiva secondo la Corte di Giustizia, non potendosi inoltre disconoscere che dalle buste paga prodotte in giudizio si può ricavare come tali emolumenti sono stati corrisposti in importi significativi.

Detto criterio di calcolo, inoltre, appare in linea con le indicazioni in proposito fornite dalla Corte di Giustizia, la quale ha affermato che gli elementi variabili della retribuzione sono da computare nella retribuzione delle ferie come media su un periodo di riferimento giudicato rappresentativo, avendo essa stabilito in particolare che *“l'indennità per ferie retribuite versata ai lavoratori, a titolo delle ferie minime previste dall'articolo 7, paragrafo 1, non deve essere inferiore alla media della retribuzione ordinaria percepita da questi ultimi durante il periodo di lavoro effettivo”* (così sentenza CGUE 13.12.2018, C-385/17, Torsten Hein).

Deve inoltre escludersi, da ultimo, che possa spiegare rilievo ostativo all'accoglimento delle domande avanzate dai ricorrenti la dedotta lesione dell'affidamento delle parti sociali e del datore di lavoro sul mantenimento di una precedente giurisprudenza interna di legittimità a loro favorevole.

La già citata sentenza 13.12.2018, C-358/17 ha infatti affermato che *“il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che osta a che i giudici nazionali tutelino, sulla base del diritto interno, il legittimo affidamento dei datori di lavoro riguardo al mantenimento della giurisprudenza degli organi giurisdizionali nazionali di ultima istanza che confermava la legittimità delle disposizioni in materia di ferie retribuite del contratto collettivo dell'edilizia”*.

Deve poi considerarsi che le norme collettive in questione sono state approvate quando già si era formata la giurisprudenza della Corte di Giustizia in precedenza richiamata (la sentenza CGUE Williams è del 15.9.2011), e, come condivisibilmente evidenziato da Cass. n. 20216/22, al punto 35, *“la contrattazione collettiva non si muove nel vuoto normativo”*, cosicché le parti sociali erano perfettamente in grado di conoscere l'esistenza delle norme imperative del diritto europeo, e l'interpretazione vincolante datane dal giudice euro unitario, in materia di composizione della retribuzione feriale.

Alla luce di tali considerazioni, in accoglimento del ricorso, deve pertanto essere dichiarata la nullità, per contrasto alle disposizioni imperative dianzi richiamate, delle clausole contenute:



nell'art.31. 5 del Contratto Aziendale FS 2012 e 2016, nella parte in cui limitano l'indennità di utilizzazione professionale giornaliera da corrispondere nelle giornate di ferie al solo importo fisso di € 12,80; nell'art. 77, punto 2.4, del CCNL Mobilità, Area Attività Ferroviarie, 2012 e 2016 laddove esclude l'indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie; dell'art.30.6 del medesimo CCNL, laddove limita il computo della retribuzione dei giorni di ferie ai soli elementi nello stesso indicati

Conseguentemente, va affermato il diritto dei ricorrenti a percepire, per ciascun giorno di ferie, una retribuzione comprensiva delle voci di retribuzione variabile previste dall'art. 77, punto 2, CCNL Mobilità Area Attività Ferroviarie 2012 e 2016 ("assenza dalla residenza"), e dall'art.31, punto 4, tabella B, e punto 5, dei Contratti Aziendali FS 2012 e 2016 ("indennità di utilizzazione professionale"), calcolate sulla media dei compensi percepiti nei dodici mesi precedenti la fruizione delle ferie.

Sulla base dei conteggi allegati al ricorso la parte resistente deve essere condannata al pagamento in favore delle parti ricorrenti delle differenze retributive, per i titoli innanzi illustrati, specificamente indicate in dispositivo per ciascuna di esse.

A diverse conclusioni non può condurre la deduzione secondo cui i conteggi dovrebbero esser fatti prendendo in considerazione un numero di giorni di ferie pari al numero minimo obbligatorio di giorni di ferie da riconoscere che è imposto dalle fonti europee, e cioè 4 settimane "di calendario", tale quindi da ridursi a 20 giorni in relazione al fatto che la prestazione lavorativa si articola da lunedì al venerdì. Premesso che l'articolazione della settimana lavorativa dal lunedì al venerdì non pare essere obbligatoria per tutti, e che essa nemmeno garantirebbe la retribuzione delle quattro settimane in modo uniforme, dal momento che le giornate di riposo non essendo considerate "ferie", non sono compensate come devono essere compensate invece le ferie, occorre rilevare che nella direttiva 2003/88 non si prevede affatto che le 4 settimane debbano intendersi come 4 settimane "di calendario", mentre nella stessa decisione di Cass. n. 20216/2022, nel punto 30, si rinviene un riferimento utile a far concludere nel senso che le quattro settimane debbano corrispondere ad un numero di giorni pari a 28.

In ogni caso, deve rilevarsi che dalla documentazione fornita si può evincere che il numero di giorni di ferie annuali fruiti da ciascuno dei ricorrenti si è mantenuto al di sotto della soglia dei ventotto giorni annuali, ed i conteggi elaborati dagli stessi sono stati sviluppati secondo tale numero.

Per converso, non risulta dimostrato il godimento di un numero di giorni di ferie diverso da quello risultante dalle buste paga prodotte dai ricorrenti, considerato che le deduzioni di parte resistente inerente la fruizione di un numero di giorni maggiore sono state sviluppate sulla base di un mero prospetto di formazione unilaterale, mentre le giustificazioni del diverso conteggio sviluppato, e la



documentazione addotta a loro fondamento, sono state allegare solo con le note difensive .

Al riguardo, deve poi ritenersi infondata l'obiezione della resistente secondo cui, per ottenere il valore giornaliero di una voce retributiva mensile, dovrebbe farsi applicazione del divisore convenzionale 26, in base a quanto stabilito dall'art. 68, punto 6, della contrattazione collettiva di settore. L'art. 68, co. 6, CCNL, nel prevedere l'applicazione del predetto divisore, attiene alla sola retribuzione fissa, e non agli elementi variabili, i quali maturano solo in caso di lavoro effettivo ma il totale delle indennità percepite dovrebbe essere correttamente diviso non per i ventiseiesimi, sui quali è strutturata contrattualmente la retribuzione fissa mensile, ma per le effettive giornate di lavoro, come inteso dai ricorrenti (così Trib. Milano sentt. n.1008/22 del 20.4.2022, nonché nn. 2678/21, 2874/2021).

Va infine disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte resistente, avuto riguardo al fatto che con la l. n. 92/2012 è stato fortemente ridimensionato l'ambito di operatività della tutela reintegratoria in guisa tale da rendere residuale l'applicazione di tale forma di tutela, l'unica idonea ad assicurare una stabilità del rapporto di lavoro paragonabile a quella propria del pubblico impiego o di altre fattispecie in cui essa è parimenti assicurata per legge o per contratto, tale da consentire il decorso della prescrizione in corso di rapporto.

A seguito dell'entrata in vigore di detta legge deve pertanto ritenersi che anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro per i quali ricorre il limite dimensionale di cui all'art. 18 l. n. 300/70, la prescrizione dei crediti del lavoratore che non si siano già prescritti alla data di entrata in vigore della l. n. 92/2012 non decorre in costanza di rapporto, ma solo a decorrere dalla sua cessazione.

In tal senso si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza del 6.9.2022 n. 26246, la quale merita di essere condivisa alla luce dell'insegnamento fornito da Corte Cost. n. 174/1972, secondo cui *"una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare"*, nonché da Cass. S.U. sentenza n. 1268/1976, secondo cui può ritenersi stabile ogni rapporto che, indipendentemente dal carattere pubblico o privato del datore di lavoro, sia regolato da una disciplina la quale...sul piano processuale, affidi al giudice il sindacato sulle circostanze poste a fondamento del licenziamento e la possibilità di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo; nella vigenza della l. n. 92/2012 la possibilità di rimuovere integralmente gli effetti del licenziamento è circoscritta ai soli casi di licenziamento nullo, mentre per gli altri casi essa o è parziale (art. 18, 4° comma, l. n. 300 cit.), o non sussiste proprio, limitandosi la tutela assicurata alla sola corresponsione di un'indennità risarcitoria che non può spingersi oltre un certo numero prefissato di mensilità.



In una tale situazione, in cui è stato moltiplicato il ventaglio delle tutele applicabili per il licenziamento illegittimo, il prestatore di lavoro, nel corso del rapporto, viene peraltro a trovarsi in una condizione soggettiva di incertezza circa la tutela (reintegratoria “forte”, reintegratoria “debole”, o soltanto indennitaria) che gli può essere somministrata, accertabile solo ex post a seguito della contestazione giudiziale del recesso datoriale, cosicché è ravvisabile tuttora la sussistenza di quella condizione di metus che, in base ai consolidati principi dettati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, esclude il decorso del termine prescrizione in costanza di rapporto di lavoro .

In considerazione dell’esistenza di decisioni di merito di orientamento diverso, e della recente pronuncia di legittimità in ordine al decorso della prescrizione, ricorrono i presupposti di legge per compensare per metà tra le parti le spese di lite, e per condannare parte resistente alla rifusione della metà di quelle sostenute dai ricorrenti, liquidate come in dispositivo, tenuto conto della serialità del contezioso nel quale si inserisce il ricorso in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattese, così provvede:

dichiara la nullità delle clausole contenute: nell’art.31.5 del Contratto Aziendale FS 2012 e 2016, nella parte in cui limitano l’indennità di utilizzazione professionale giornaliera da corrispondere nelle giornate di ferie al solo importo fisso di € 12,80; nell’art. 77, punto 2.4, del CCNL Mobilità, Area Attività Ferroviarie, 2012 e 2016 laddove esclude l’indennità per assenza dalla residenza dal calcolo della retribuzione spettante per i periodi di ferie; dell’art.30.6 del medesimo CCNL, laddove limita il computo della retribuzione dei giorni di ferie ai soli elementi nello stesso indicati; accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti a percepire, per ciascun giorno di ferie, una retribuzione comprensiva delle voci di retribuzione variabile previste dall’art. 77, punto 2, CCNL Mobilità Area Attività Ferroviarie 2012 e 2016 (“assenza dalla residenza”), e dall’art.31, punto 4, tabella B, e punto 5, dei Contratti Aziendali FS 2012 e 2016 (“indennità di utilizzazione professionale”), calcolate sulla media dei compensi percepiti nei dodici mesi precedenti la fruizione delle ferie; condanna la società resistente al pagamento a tale titolo in favore dei ricorrenti di seguito indicati degli importi di:



condanna la società convenuta al pagamento delle somme anzidette con maggiorazione di interessi legali e rivalutazione monetaria dal di del dovuto fino al soddisfo;

compensa per metà tra le parti le spese di lite e condanna la società resistente alla rifusione della metà di quelle sostenute dai ricorrenti, liquidata in € 1500,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato, da distrarsi in favore dei difensori antistatari .

Roma 25.10.2022

Il Giudice
Mario De Ioris

