



3021.201

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere - Rel.

ALBERTO PAZZI

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Fallimento -
insinuazione tardiva -
indennità sostitutiva
di ferie non godute -
natura - prescrizione
- termine

Ud. 21/11/2019 PU

Cron. 3021

R.G.N. 21469/2014

SENTENZA

sul ricorso 21469/2014 proposto da:

Bilello Vincenzo, elettivamente domiciliato in Roma, Via Asiago n.9,
presso lo studio dell'avvocato Spighetti Edoardo, rappresentato e
difeso dall'avvocato Vassallo Giuseppe, giusta procura a margine del
ricorso;

-ricorrente -

contro

D'Eass Assicurazioni S.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, in
persona del Commissario liquidatore pro tempore, elettivamente
domiciliata in Roma, Via Gregoriana n.54, presso lo studio

4662
2019

dell'avvocato Confortini Claudia, rappresentata e difesa dall'avvocato Fortino Giuseppe, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 544/2014 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 01/04/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/11/2019 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO che ha concluso per il rigetto del ricorso come da requisitoria scritta depositata in atti;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Vassallo Giuseppe che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato Fortino Giuseppe che si riporta al controricorso.

Fatti di causa

Con ricorso ex art. 101 legge fall., depositato il 17-9-2004 e notificato il 19-11-2004, Vincenzo Bilello chiese al tribunale di Palermo di accertare che egli aveva assolto, fin dalla data di assunzione presso la D'Eass Assicurazioni s.p.a. (d'ora in avanti semplicemente D'Eass), o, in subordine, a far data dal 3-10-1989, mansioni superiori rispetto a quelle di inquadramento, e che quindi aveva diritto, in via principale, alla qualifica di funzionario di I grado, o, in via subordinata, a quella di impiegato di VI e V livello, con conseguente contestuale diritto alle relative differenze retributive diversamente quantificate in ragione dell'inquadramento richiesto, oltre accessori; il tutto da computarsi in privilegio nel passivo della menzionata società, *medio tempore* posta in liquidazione coatta amministrativa.

Nel contraddittorio con il commissario liquidatore il tribunale respinse la domanda, ritenendo applicabile e già infruttuosamente decorso il termine di prescrizione quinquennale per tutte le voci

componenti il credito, stante la mancanza di stabilità reale del rapporto di lavoro intrattenuto con la D'Eass. In particolare osservò che il termine era stato efficacemente interrotto da una lettera inviata da Bilello a ottobre 1998, ma non dalla successiva istanza di ammissione al passivo del marzo 1999, nel contesto della quale il Bilello si era riservato di integrare l'importo richiesto con le maggiori somme spettanti per asserite differenze retributive rispetto alle mansioni svolte. Donde il successivo atto astrattamente idoneo a interrompere la prescrizione, identificato dalla nota del 9-3-2004, era inefficace essendo al momento già decorsi cinque anni dal precedente atto interruttivo.

Il gravame di Bilello avverso la predetta decisione del tribunale è stato respinto dalla corte di appello di Palermo, avverso la cui sentenza (depositata il 1°-4-2014) il predetto ha proposto ora ricorso per cassazione in due motivi.

La società in liquidazione coatta amministrativa ha replicato con controricorso e memoria.

La causa, inizialmente avviata al rito camerale, è stata rimessa in pubblica udienza con ordinanza interlocutoria del 27-6-2019, considerata la varietà degli orientamenti interpretativi in ordine alla natura giuridica dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute, per gli effetti che ne conseguirebbero sulla determinazione del termine prescrizionale del credito.

Le parti hanno depositato memorie.

Il procuratore generale ha depositato una requisitoria scritta.

Ragioni della decisione

I. - Il ricorso è affidato a due motivi.

Col primo Bilello deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 36 cost., 1218, 2058 e 2109 cod. civ., per avere la corte d'appello erroneamente ritenuto la natura retribuitiva dell' indennità sostitutiva delle ferie non godute, con conseguente applicabilità del termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2948 cod. civ., anziché la

natura risarcitoria tale da far ritenere il credito soggetto al termine decennale ordinario.

Col secondo denuncia invece l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia e la violazione e falsa applicazione degli artt. 2112, 2119, 2941 sesto comma, e 2948 cod. civ., 208 legge fall., imputando alla corte palermitana di aver deciso in ordine alla decorrenza del termine prescrizione, per ottenere le differenze retributive conseguenti all'assolvimento di mansioni superiori, solo sulla base di quanto precisato nell'atto di appello, senza invece considerare le deduzioni svolte negli atti processuali successivi - e in particolare in una memoria autorizzata e poi nella comparsa conclusionale - in punto di sospensione del termine.

II. - Il primo motivo è fondato.

A fronte di quanto diversamente sostenuto dal procuratore generale, deve premettersi che la corte d'appello di Palermo ha respinto il gravame di Bilello, nella parte attinente all'indennità sostitutiva delle ferie non godute, semplicemente considerando tale indennità come avente natura retributiva. Ne ha dedotto l'applicabilità al corrispondente credito del termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2948 cod. civ., anziché di quello decennale invocato dall'appellante in virtù della natura risarcitoria dell'indennità medesima.

Questa tesi non è condivisibile.

Per quanto in passato oggetto di orientamenti giurisprudenziali non univoci, la questione giuridica sottostante è stata risolta dalla più recente giurisprudenza della sezione lavoro di questa Corte in base al criterio della natura mista dell'indennità in questione, sia risarcitoria che retributiva, a fronte della quale devesi ritenere prevalente, ai fini della verifica della prescrizione, il carattere risarcitorio, volto a compensare il danno derivante dalla perdita del diritto al riposo. A tale diritto invero deve essere assicurata la più ampia tutela applicando il termine ordinario decennale, mentre - si è precisato - la natura retributiva, quale corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo

che avrebbe dovuto essere retribuito ma non lavorato, assume rilievo allorché ne debba essere valutata l'incidenza sul trattamento di fine rapporto, ai fini del calcolo degli accessori o dell'assoggettamento a contribuzione (v. Cass. n. 11462-12, Cass. n. 20836-13, Cass. n. 1757-16, Cass. n. 14559-17).

III. - Non appaiono quindi sul punto pertinenti le considerazioni svolte nella memoria della procedura.

In particolare non può farsi leva sull'affermazione per cui (Cass. n. 13473-18) l'indennità sostitutiva di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma dell'art. 12 della l. n. 153 del 1969, perché in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo.

Infatti il carattere retributivo, da ciò conseguente, è considerato tale ai soli fini della garanzia prestata dall'art. 2126 cod. civ. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore. Non anche invece quando si discorra - come nella specie - della verifica della prescrizione ai fini del credito risarcitorio teso a compensare il danno derivato dalla perdita del diritto al riposo.

E' del resto significativo osservare che in un solco non dissimile - a proposito cioè della natura mista del credito - risultano dalla giurisprudenza della Corte affrontate e risolte le correlate questioni fiscali, essendosi di recente affermato, per esempio, che anche in tema di Irpef l'indennità sostitutiva del riposo settimanale, perfettamente equiparabile all'indennità per ferie non godute, è soggetta a tassazione a norma degli artt. 46 e 48 (ora 49 e 51) del TUIR, fermo il concorrente profilo risarcitorio. Lo è invero perché in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, e come tale avente carattere retributivo, e perché, invece, il concorrente profilo risarcitorio, per quanto esistente, comunque non ne esclude la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile, rilevante ai fini dell'imposta (v. Cass. n. 8027-17).

In definitiva quindi la natura mista dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute può considerarsi un dato acquisito nella prevalente (e più recente) giurisprudenza, così come può considerarsi acquisito che ai fini specifici della prescrizione del credito relativo all'indennità in questione rileva il termine decennale, e non quello quinquennale ritenuto dalla corte d'appello di Palermo.

IV. - Il secondo motivo è inammissibile.

La questione attiene in questo caso al termine di prescrizione per ottenere le differenze retributive conseguenti all'assolvimento di mansioni superiori, e in tale prospettiva è pacifico che si discorre del termine quinquennale. Invero, per consolidata giurisprudenza, l'azione per il riconoscimento della qualifica superiore si prescrive nell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 cod. civ., mentre le azioni dirette a ottenere le differenze retributive derivanti dal suddetto riconoscimento si prescrivono giustappunto nel termine quinquennale previsto dall'art. 2948 (per tutte Cass. n. 21645-16, Cass. n. 8057-11).

Il ricorrente addebita alla corte d'appello l'omessa motivazione su un punto decisivo e la violazione o falsa applicazione di norme di diritto sostanziale. Tuttavia egli lamenta che la corte non avrebbe esaminato tutte le doglianze: in particolare non avrebbe tenuto conto di quanto asseritamente postulato in una memoria autorizzata (del 23-12-2012) e nella comparsa conclusionale (del 6-8-2013), in ordine alla sospensione del termine prescrizionale conseguente alla messa in liquidazione coatta amministrativa della società datrice di lavoro.

Ora - in disparte ogni diverso profilo - è decisivo osservare che la censura non è stata coerente formulata, essendo l'omessa valutazione dei motivi di gravame - ove anche da intendere alla stregua degli scritti conclusivi - suscettibile di rilevare solo come vizio *in procedendo*, alla stregua di violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

E tale vizio non è stato concretamente dedotto.

Nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine a una censura sollevata in appello,

non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 stesso codice, purché però il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il mezzo allorché si sostenga - come nella specie - che la motivazione sia mancante o allorché ci si limiti ad argomentare su un'asserita violazione di legge sostanziale.

V. - In conclusione quindi va accolto il primo motivo di ricorso e dichiarato inammissibile il secondo.

L'impugnata sentenza deve esser cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla medesima corte d'appello, la quale in diversa composizione rinoverà l'esame con specifico riferimento al credito per indennità sostitutiva delle ferie non godute.

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara inammissibile il secondo; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Palermo.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 21 novembre 2019.

Il Consigliere estensore
Franco Melli

Il Presidente
Antonio Di Stefano

