



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BENEVENTO

IL Giudice del Lavoro Dott.ssa Claudia Chiariotti, all'esito del deposito delle note scritte, ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., introdotto dall'art. 3, comma 10, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED] del ruolo generale contenzioso dell'anno 2023, vertente

TRA

[REDACTED] nato [REDACTED] elettivamente domiciliato\à in VIA CASELLE 6 82037 CASTELVENERE presso lo studio dell'Avv. DANILIO DI GIOIA e che lo rappresenta e difende giusta procura in atti

Ricorrente

E

[REDACTED] - [REDACTED], rappresentato\à e difeso\à giusta procura in atti dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliato\à in [REDACTED] N. [REDACTED] C/O AVV. [REDACTED] - [REDACTED]

Resistente

CONCLUSIONI Le parti hanno concluso come da note che qui si intendano integralmente riportate e trascritte

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 30/05/2023 [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] - [REDACTED] esponendo:

- di aver maturato, nel corso del rapporto lavorativo subordinato con [REDACTED] " [REDACTED] " di [REDACTED] (già A.O. " [REDACTED] "), con qualifica di Dirigente Medico di I Livello nell'U.O.C. di Anestesia e Rianimazione, un monte ferie non godute di 81 giorni;



- di aver receduto dal rapporto in data 31.03.2019, nel rispetto del termine di preavviso a far data dal 01.07.2019;
- - che in data in data 23.11.2018 chiedeva di godere di 36 giorni di ferie, di cui 7 giorni dal 13.12.2018 al 20.12.2018 e 29 giorni dal 24.12.2018 al 29.01.2019, ma detta richiesta non veniva riscontrata;
- che in data 29\30.01.2019 chiedeva di godere gli ulteriori 36 giorni -dal 01.03.2019 al 11.04.2019 ma anche tale richiesta rimaneva priva di riscontro;
- che, con nota del 15.03.2019 Prot. n. 6953, proponeva alla Direzione Generale dell'Azienda Ospedaliera lo scorporo del monte ferie non fruite dal periodo di preavviso per 72 giorni;
- che anche tale richiesta non riceveva alcun riscontro se non la presa d'atto del recesso dal rapporto con successiva nota del 05.06.2019;
- che con nota in data 07.04.2022, diffidava formalmente l'Azienda Ospedaliera al pagamento dell'indennità sostitutiva per ferie non godute, ma l'Azienda, con nota del 13.04.2022 Prot. n. 5149, respingeva la richiesta;

Concludeva chiedendo " Voglia il Tribunale adito condannare l'A.O. " [REDACTED] [REDACTED] " di [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della ricorrente della complessiva somma di euro 13.404,69, oltre interessi dalla data del 09.09.2019 (prima messa in mora) e fino al soddisfo, quale indennità sostitutiva di 81 giorni di ferie non goduti. Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio".

Regolarmente costituito A.O. [REDACTED] [REDACTED] - [REDACTED] eccepiva l'infondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto con condanna al pagamento delle spese.

Esponneva che la ricorrente aveva svolto le sue mansioni di Dirigente medico presso la P.O. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] di [REDACTED] [REDACTED] fino al 31.12.2017 e solo a decorrere dal 01.01.2018 era passata all'A.O. [REDACTED], a seguito di annessione; che, ai sensi del decreto Commissariale n.54\2017, l'A.S.L. [REDACTED] era l'unica obbligata per i crediti maturati prima dell'annessione anche nei confronti dei dipendenti; che n.36 giorni di ferie erano maturati



quando la ricorrente era alle dipendenze del precedente datore e, pertanto, il pagamento dell'indennità gravava sull'ASL; che, quanto ai moduli richiesta ferie, erano privi di prova della ricezione quelli inviati in data 23.11.2018; che per le ferie maturate in epoca antecedente al 31.12.2017 vi era carenza di legittimazione passiva dell'A.O. [REDACTED]; che la richiesta di ferie in data 29.01.2019 non era compatibile con le esigenze di servizio perché relativa ad un periodo troppo lungo (gg.36 di ferie dall'01.03.2019 all'11.04.2019) incompatibile con i turni di servizio; che la richiesta di gg.2 di ferie presentata in data 21.03.2019 era stata regolarmente accolta; che nei giorni per i quali richiedeva l'indennità sostitutiva era stata comunque assente dal servizio; che l'assenza prolungata (ininterrottamente dal gennaio 2018 e fino alle dimissioni per astensione maternità, malattia, allattamento) non aveva messo il datore in condizioni di organizzare la fruizione delle ferie.

Sulle conclusioni delle parti, la causa, di natura documentale, veniva decisa come da sentenza depositata telematicamente.

Preliminarmente, quanto all'eccezione di difetto di legittimazione passiva, deve evidenziarsi che, nella specie, siamo in presenza di un rapporto di lavoro che, instaurato inizialmente con il P.O. [REDACTED] di [REDACTED], vedeva il subentro nel rapporto contrattuale a decorrere dal 01.01.2018 dell'A.O. [REDACTED], a seguito di annessione con decreto Commissariale n.54\2017.

Il decreto parla testualmente di subentro "dell'Azienda [REDACTED] con decorrenza 1.1.2018...nella titolarità:...di tutti i rapporti contrattuali riguardanti il personale dell'ASL [REDACTED] che verrà trasferito all'Azienda [REDACTED] con le modalità vigenti in materia e nei rispettivi CC.CC.NN.LL.”.

Ci troviamo, dunque, in presenza di una sostituzione del datore di lavoro nel medesimo rapporto di lavoro subordinato ovvero di una successione dell'A.O. [REDACTED], già [REDACTED] nella titolarità del medesimo rapporto di lavoro, già esistente alle dipendenze del P.O. [REDACTED] di [REDACTED].

In quanto successore nella titolarità di detto rapporto, l'A.O. [REDACTED], datore di lavoro, era tenuta a consentire la fruizione delle ferie maturate, anche in epoca anteriore all'01.01.2018, ed a consentirne il godimento, predisponendo un adeguato piano ferie, prima della cessazione del rapporto.



Non è sostenibile che la lavoratrice, stante il trasferimento per effetto del decreto Commissariale n.54\2017 in capo all'A.S.L. [REDACTED] di tutte le posizioni debitorie maturate in data antecedente all'01.01.2018, dovesse richiedere a quest'ultima il pagamento dell'indennità sostitutiva. Difatti siamo in presenza di un credito che, sebbene relativo a ferie maturare in epoca antecedente, può dirsi insorto solo all'atto della risoluzione del rapporto e come conseguenza della mancata fruizione ovvero alla data dell'01.07.2019.

Ne consegue che unica legittimata passiva con riferimento a tale domanda è la resistente A.O. [REDACTED], in qualità di datore di lavoro subentrato nel medesimo rapporto lavorativo e, perciò, legittimato a consentire la fruizione delle ferie maturate, sia pure nel periodo antecedente all'01.01.2018

Venendo al merito, è noto che con riferimento all'indennità per ferie non godute nel pubblico impiego, l'art.5 comma 8 del DECRETO-LEGGE 6 luglio 2012 n. 95, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135, all'art.5 comma 8, dispone: "8. Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione.....sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto".

E' noto che in passato si era consolidato il principio, secondo cui "il lavoratore con qualifica di dirigente che abbia il potere di decidere autonomamente, senza alcuna ingerenza da parte del datore di lavoro, circa il periodo nel quale godere delle ferie, ove non abbia fruito delle stesse non ha diritto ad alcun indennizzo, in quanto se il diritto alle ferie è irrinunciabile, il mancato godimento imputabile esclusivamente al dipendente esclude l'insorgenza del diritto all'indennità sostitutiva, salvo che il lavoratore non dimostri la ricorrenza di eccezionali ed obiettive esigenze aziendali ostative a quel godimento" (nel lavoro privato Cass. 7 giugno 2005, n. 11786; Cass. 7 marzo 1996, n. 179; nel lavoro pubblico, Cass., S.U., 17 aprile 2009, n. 9146).

Più di recente la S.C., ha ritenuto rispetto alle ferie che "il dirigente il quale, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non ne



abbia fruito, ha diritto a un'indennità sostitutiva, a meno che il datore di lavoro dimostri di averlo messo nelle condizioni di esercitare il diritto in questione prima di tale cessazione, mediante un'adeguata informazione nonchè, se del caso, invitandolo formalmente a farlo" (Cass. 2 luglio 2020, n. 13613).

Sul tema dispiega decisiva influenza la normativa Eurounitaria e, secondo Corte di Giustizia 6 novembre 2018, Max-Planck, infatti, "l'art. 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale in applicazione della quale, se il lavoratore non ha chiesto, nel corso del periodo di riferimento, di poter esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite, detto lavoratore perde, al termine di tale periodo automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro, segnatamente con un'informazione adeguata da parte di quest'ultimo, in condizione di esercitare questo diritto".

D'altra parte, la Direttiva estende i propri effetti in tema di ferie anche ai dirigenti (v. art. 17 Direttiva 2003/88/CE, che, nel consentire agli Stati membri un diverso trattamento rispetto ai diritti dei dirigenti, esclude dalle norme derogabili l'art. 7, riguardante appunto le ferie) e deve dunque definirsi come operino, rispetto ad essi, i principi fissati in sede Eurounitaria, essendosi espressamente affermato, nel contesto della pronuncia citata, la necessità che il giudice nazionale operi "prendendo in considerazione il diritto interno nel suo complesso e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo", onde "pervenire a un'interpretazione di tale diritto che sia in grado di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione".

La Corte di Giustizia individua nel proprio ragionamento tre cardini del giudizio di diritto demandato al giudice nazionale, al fine di assicurare che il lavoratore sia stato messo effettivamente nelle condizioni di esercitare il proprio diritto alle ferie, consistenti:

- a) nella necessità che il lavoratore sia invitato "se necessario formalmente" a fruire delle ferie e "nel contempo informandolo in modo accurato e in tempo utile... se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento" (punto 45);
- b) nella necessità di "evitare una situazione in cui l'onere di assicurarsi dell'esercizio effettivo del diritto alle ferie annuali retribuite sia interamente posto a carico del lavoratore" (punto 43);



c) infine, sul piano processuale, nel prevedere che "l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro sicchè la perdita del diritto del lavoratore non può aversi ove il datore "non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto".

Può essere che, rispetto ad un dirigente, per la normale posizione di minor debolezza e maggiore conoscenza dei dati giuridici, le predette condizioni possano trovare in concreto applicazioni di minor rigore, sotto il profilo dell'intensità informativa o del grado di diligenza richiesta al datore di lavoro, ma certamente esse permangono a governare l'istituto dell'attribuzione, perdita o monetizzazione delle ferie.

La lettura della Corte di Giustizia si coordina del resto con l'orientamento interpretativo della Corte Costituzionale, quale manifestato quando fu ad essa sottoposta questione di legittimità rispetto alla previsione, qui non applicabile *ratione temporis*, del D.L. n. 95 del 2012, art. 5, comma 8, , conv., con mod. in L. n. 135 del 2012 secondo cui, nell'ambito del lavoro pubblico, le ferie, i riposi e i permessi siano obbligatoriamente goduti secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti e che non si possano corrispondere "in nessun caso" trattamenti economici sostitutivi.

In proposito Corte Costituzionale 6 maggio 2016, n. 95, ha ritenuto che la legge non fosse costituzionalmente illegittima, in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorquando il mancato godimento delle ferie sia incolpevole, non solo perchè dovuto ad eventi imprevedibili non dovuti alla volontà del lavoratore, ma anche quando ad essere chiamata in causa sia la "capacità organizzativa del datore di lavoro", nel senso che quest'ultima va esercitata in modo da assicurare che le ferie siano effettivamente godute nel corso del rapporto, quale diritto garantito dalla Carta fondamentale (art. 36, comma 3), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con L. 10 aprile 1981, n. 157) e da quelle Europee (art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; direttiva 23 novembre 1993, n. 93/104/CE del Consiglio), sicchè non potrebbe vanificarsi "senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso ... da ... causa non imputabile al lavoratore", tra cui rientra quanto deriva dall'inadempimento del datore di lavoro ai



propri obblighi organizzativi in materia, i quali non possono che essere ravvisati, per coerenza complessiva dell'ordinamento, nell'assetto sostanziale e processuale quale compiutamente delineato dalla Corte di Giustizia nei termini già sopra evidenziati.

Pertanto la valutazione del fondamento della domanda deve muovere dalla verifica di che cosa sia stato fatto dal datore di lavoro perchè quelle ferie fossero godute e che strumenti abbia posto in essere per consentirne il godimento in presenza di un'endemica insufficienza di organico, evidentemente non imputabile al lavoratore, e la necessità di assicurare la prosecuzione del servizio, con onere probatorio a carico del datore di lavoro e non del lavoratore.

Nella specie siamo in presenza di una dipendente che risolveva il rapporto in data 31.03.2019 con decorrenza 01.07.2019.

In atti sono state prodotte le richieste fruizione ferie in data 23.11.2018 che, come contestato dall'azienda (che pure le produce), non recano alcuna prova di ricezione. E' stata, altresì, prodotta la richiesta di ferie in data 29.01.2019, inviata a mezzo racc.ar pervenuta all'Azienda in data 30.01.2019 per gg.36 di ferie dall'01.03.2019 all'11.04.2019, nonché la richiesta in data 15.03.2019 prot. 6953, con la quale la ██████████ proponeva di scorporare i gg.72 di ferie residui dal termine di preavviso.

Da tale carteggio emerge il ripetuto tentativo posto in essere dalla ricorrente di godere, in costanza di rapporto e prima della sua risoluzione, delle ferie residue maturate, tentativo sostanzialmente ignorato dal datore che non opponeva nemmeno un formale rifiuto alle richieste inoltrate.

Ciò premesso non solo manca la prova, che era onere del datore produrre, di aver posto in essere le condizioni per usufruire delle ferie prima della risoluzione del rapporto ma, al contrario, emerge una specifica volontà contraria a detta fruizione, volontà esposta anche in memoria laddove si sostiene che non era possibile concedere un periodo di ferie così lungo perché in contrasto con le esigenze del servizio.

In ordine a detto ultimo argomento, peraltro l'Azienda non ha offerto alcun adeguato elemento di prova.

Ne consegue che spetta l'indennità per ferie non godute, ravvisandosi nel comportamentod ell'A.O. tutti i requisiti previsti dalla giurisprudenza comunitaria per giustificare il pagamento dell'indennità.

Né appare ostativa a tale erogazione la fruizione di un periodo di malattia.



Difatti L'art. 7, n. 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni od a prassi nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia dovuta alcuna indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite o comunque per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

Da quanto esposto consegue la condanna dell'A.O. al pagamento dell'indennità per gg.81 di ferie non godute, maggiorata di interessi e rivalutazione dalla maturazione al soddisfo.

Per il principio della soccombenza A.O. [REDACTED] - [REDACTED] dev'essere condannato al pagamento in favore di [REDACTED] delle spese di lite che si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro Dott.ssa Claudia Chiariotti definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da [REDACTED] nei confronti di A.O. [REDACTED] - [REDACTED], ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna A.O. [REDACTED] - [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] dell'indennità per ferie non godute in misura di 81 oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione (01.07.2019) al soddisfo;
- 2) condanna A.O. [REDACTED] - [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] delle spese processuali che liquida in complessivi €5.388 oltre rimb.forf. 15%, rimb. C.U. €118,50, IVA e CPA.

Benevento 23.01.2023

Il Giudice

(Dott.ssa Claudia Chiariotti)

