

LA TUTELA DEL DIRITTO ALLE FERIE: DALLA PROTEZIONE DELLA SALUTE ALLA REALIZZAZIONE DELLE ESIGENZE DELLA VITA NON LAVORATIVA DELLA PERSONA

Flavio Vincenzo Ponte

cost. art. 36

c.c. art. 2109

FONTI

Argomenti Dir. Lav., 2014, 4-5, 1205

La particolare implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro determina l'intramontabilità dell'interrogativo che la dottrina si pone da sempre a proposito della funzione assolta dal periodo di riposo, tradizionalmente antitetico al periodo di lavoro: si tratta della nota questione concernente la tutela della salute e la tutela della vita di relazione. Il lavoro analizza il sistema delle pause di lavoro, che è stato classicamente accostato a due interessi: l'interesse di preservare le energie psico-fisiche del lavoratore onde consentirne un utilizzo razionale e, quindi, la migliore soddisfazione dell'interesse del datore di lavoro (si tratta, pertanto, di aspetto che coinvolge, seppure diversamente, entrambi i contraenti); l'interesse pubblico posto alla base della tutela della persona del lavoratore. In questo caso, quindi, la finalità è quella di limitare l'autonomia privata al fine di garantire il diritto alla salute del contraente debole.

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo e la *ratio* animante la disciplina. – 2. La maturazione del diritto alle ferie. – 3. Casi particolari e sospensione della prestazione. – 4. Le modalità di fruizione. – 5. Il divieto di monetizzazione e l'indennità per le ferie non godute.

1. – La particolare implicazione della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro determina l'intramontabilità dell'interrogativo che la dottrina si pone da sempre a proposito della funzione assolta dal periodo di riposo, tradizionalmente antitetico al periodo di lavoro: si tratta della nota questione concernente la tutela della salute e la tutela della vita di relazione⁽¹⁾.

Il sistema delle pause di lavoro è stato classicamente accostato a due

interessi⁽²⁾: l'interesse di preservare le energie psico-fisiche del lavoratore onde consentirne un utilizzo "razionale e, quindi, la migliore soddisfazione dell'interesse del datore di lavoro (si tratta, pertanto, di aspetto che coinvolge, seppure diversamente, entrambi i contraenti); l'interesse pubblico posto alla base della tutela della persona del lavoratore. In questo caso, quindi, la finalità è quella di limitare l'autonomia privata al fine di garantire il diritto alla salute del contraente debole.

Tali interessi intercettano un diverso livello di tutela a seconda del tipo di pausa e della frequenza con la quale la stessa si verifica: la tutela della salute prevale a proposito della concreta gestione della prestazione lavorativa e, quindi, assume un rilievo decisivo a proposito delle pause giornaliere ovvero del riposo settimanale; di contro, l'interesse etico-sociale assume una posizione centrale nel dibattito concernente la natura e la funzione delle ferie annuali: già Greco osservava che le ferie " ...più che rispondere, come la limitazione di orario, ad assolute esigenze di ordine bio-fisiologico del lavoratore, mirano soprattutto a sottrarre il lavoratore subordinato, per un congruo periodo di tempo, a quel regime di uniformità e di costrizione che gli impone lo stato di subordinazione, per consentirgli non solo un prolungato riposo, ma anche una salutare e ritemprante variazione di regime e di attività, oltre la possibilità di attendere alla cura di altri suoi interessi morali o materiali "⁽³⁾.

Si tratta di approccio dicotomico che è stato incoraggiato anche dalla interpretazione fornita dalla Corte costituzionale all'*art. 2109 Cod. Civ.*, con la nota sentenza del 1987 concernente l'illegittimità della disposizione codicistica nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso: " Le suddette norme [artt. 36 Cost. e 2109 Cod. Civ.] sanciscono, quindi, il diritto del lavoratore a fruire di congruo periodo di riposo con conseguente sottrazione al lavoro sicché egli possa ritemprare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro e possa altresì soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e più incisivamente partecipare alla vita familiare e sociale. Lo stesso datore di lavoro è interessato a che effettivamente avvenga la ripresa ed il rafforzamento delle energie del lavoratore affinché il suo successivo apporto all'impresa sia più proficuo di risultati "⁽⁴⁾.

La disciplina nostrana pone l'accento sul diritto alla maturazione e alla fruizione, di cui già si scorgeva traccia nella normativa pre-repubblicana datata 1924-1926⁽⁵⁾ e, al contempo, sulla indisponibilità del diritto stesso da parte del lavoratore: tale disciplina – com'è noto – è rinvenibile nell'*art. 36 della Costituzione* e nell'*art. 2109 Cod. Civ.*

L'*art. 36 Cost.* offre una garanzia ad alcuni dei più importanti diritti (definiti sociali) interni al rapporto di lavoro⁽⁶⁾: retribuzione, durata della giornata lavorativa, riposi settimanali e ferie annuali assumono un ruolo che trascende l'ambito contrattuale, collocandosi sul ben diverso piano dell'essere del lavoratore⁽⁷⁾.

Il tono enfatico che caratterizza il comma 3, (" Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite; e non può rinunziarvi ") non è casuale: la perentorietà della espressione depone a favore dell'affermazione di un diritto *assoluto*⁽⁸⁾, così come la irrinunciabilità del diritto pure sembra confermare. Peraltro, la stessa tecnica utilizzata dal Costituente comprova l'eccentricità della disposizione – evidentemente giustificata dal diritto "in gioco" – che, pure collocata nella parte prima della costituzione (Diritti e Doveri dei Cittadini), è dotata di notevole specificità e spiega, quindi, immediatamente effetti⁽⁹⁾.

L'indisponibilità del diritto deriva, pertanto, dalla sua irrinunciabilità: si tratta di collegamento che esalta l'aspetto al quale si è accennato poc'anzi, ossia, il legame tra le ferie e il recupero delle energie psico-fisiche. Ed è per tale ragione che si afferma l'esistenza di un interesse datoriale al riposo, inteso come periodo funzionale al recupero delle energie e, quindi, incompatibile con qualsiasi altra attività lavorativa⁽¹⁰⁾; è parimenti evidente, nondimeno, che tale approccio limita non poco la libertà del lavoratore che, in ferie, ben potrebbe reclamare il diritto di coltivare interessi personali eventualmente anche svolgendo altre attività lavorative, facendo leva proprio sulla coniugazione del diritto alle ferie con il principio di piena disponibilità del tempo libero⁽¹¹⁾.

La giurisprudenza ha specificato che la nullità di ogni negozio dispositivo conseguente all'irrinunciabilità prevista dalla Costituzione non esclude *in toto* l'attività gestoria del diritto, quando essa sia compatibile con il fine perseguito dalla norma: " Sebbene l'irrinunciabilità alle ferie e ai riposi settimanali, stabilita dall'*art. 36 Cost.*, ne implichi la indisponibilità, con conseguente nullità di ogni negozio di disposizione avente ad oggetto i relativi diritti, è tuttavia valido il patto di conglobamento concernente le ferie nel caso di contratti stagionali dei dipendenti alberghieri, giacché la durata di questi contratti, limitata al periodo della stagione turistica, è tale da assicurare al lavoratore, con esclusione quindi di ogni pregiudizio per la salute del medesimo, quella annuale reintegrazione di energie fisiopsichiche che costituisce la finalità tutelata dall'irrinunciabilità e dall'indisponibilità suddette "⁽¹²⁾.

L'irrinunciabilità, come pure puntualmente rilevato⁽¹³⁾, non ha una caratterizzazione esclusivamente nazionale, essendo essa disposta dal diritto internazionale e dal diritto UE: art. 2 della Carta sociale europea sottoscritta a Torino nel 1961; art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'ONU del 1948; art. 7 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; Convenzione OIL n. 52 del 1936 (ratificata con la legge n. 1035 del 1952), sostituita dalla n. 132 del 1970 (ratificata con la *legge n. 157 del 1981*.

Ed ancora: Trattato delle Comunità europee del 1950; art. 8 della Carta europea dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori di Strasburgo del 1989; art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. di Nizza del 2000.

Vi sono, poi, le note direttive elaborate in tema, nn. 93/104, 2000/34 e 2003/88.

Le indicazioni europee sono state recepite di recente: il *d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66* (poi ulteriormente modificato dal *d.lgs. n. 213 del 2004*) recepisce le direttive nn. 93/104 e 2000/34, focalizzando l'attenzione sulla durata minima, sul periodo di fruizione, sul divieto di monetizzazione e sugli spazi per la contrattazione collettiva; rimane ferma, comunque, la disciplina contenuta nell'*art. 2109 Cod. Civ.*

Ambito ed esercizio del diritto alle ferie, quindi, risentono dell'intersezione della normativa europea con quella risalente al 1942 e contenuta nel codice civile.

L'*art. 2109 Cod. Civ.*, pertanto, rimane pur sempre a presidio del diritto, seppure con effetti parzialmente diversi da quelli primigeni, anche in forza di alcuni interventi della Consulta (si ritornerà nel prosieguo su quello del 1987, già fugacemente evocato *suprà*).

Si pensi al riferimento, nella versione originaria dell'*art. 2109 Cod. Civ.*, alla maturazione del diritto alle ferie solo dopo un anno di ininterrotto servizio: la Corte costituzionale ha eliminato tale riferimento nel 1963⁽¹⁴⁾, stabilendo il c.d. principio di introannualità delle ferie, secondo il quale le ferie maturano di giorno in giorno, in proporzione al servizio prestato.

Si pensi, ancora, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del 1980, che ha interessato l'*art. 2109 Cod. Civ.* nella parte in cui non prevede il diritto a ferie retribuite anche per il lavoratore assunto in prova in caso di recesso dal contratto durante il periodo stesso⁽¹⁵⁾.

Sicché l'effetto integrativo delle succitate pronunce condiziona la disciplina contenuta nei commi 2, 3 e 4 dell'*art. 2109 Cod. Civ.*, a mente dei quali: il lavoratore ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro; la durata di tale periodo è stabilita dalla legge dagli usi o secondo equità; l'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie; non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'*articolo 2118 Cod. Civ.*

Integrazione interpretativa che è altresì coltivata dalla Corte di Giustizia che – collocando il diritto alle ferie nell'alveo dei diritti sociali – afferma: " ...il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retributive va considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla stessa direttiva "⁽¹⁶⁾.

La Corte di Giustizia fa particolare leva sull'*art. 7* della direttiva n. 93/104

(trasfuso pressoché pedissequamente nell'*art. 10, d.lgs. n. 66 del 2003*), che determina soltanto il livello di tutela minimo e pone a carico degli stati membri l'obbligo di assicurare 4 settimane di ferie all'anno⁽¹⁷⁾: le pronunce spingono decisamente nella direzione dell'affermazione *tout court* del diritto, escludendo – in linea di principio – sia fenomeni larvatamente sostitutivi (è il caso della monetizzazione), sia la possibilità che la materia diventi oggetto di negoziazione (individuale o collettiva)⁽¹⁸⁾.

2. – Il diritto alle ferie matura alla stregua della effettiva prestazione di lavoro⁽¹⁹⁾ e, comunque, anche in caso di assenza del lavoratore che non dipenda dalla sua volontà.

Come accennato, la Corte costituzionale ha abrogato quella parte del secondo comma dell'*art. 2109 c.c.* che subordinava la maturazione del diritto all'anno ininterrotto di servizio. Sicché, le ferie maturano in proporzione all'anzianità lavorativa⁽²⁰⁾.

Peraltro, in coerenza con quanto disposto dall'*art. 10, d.lgs. n. 66 del 2003*, il collegamento delle ferie all'effettiva prestazione dell'attività lavorativa non esclude che la disciplina collettiva possa stabilire che il diritto alle ferie maturi anche con riguardo a periodi del rapporto di lavoro durante i quali non vi sia stata effettiva prestazione di attività lavorativa⁽²¹⁾.

La maturazione delle ferie non è indifferente alla funzione assicurata dal diritto stesso. Com'è stato notato – (con piglio critico)⁽²²⁾ il problema della maturazione risente del punto di vista che si sposa allorché ci si interroghi sulla funzione svolta dal periodo di riposo e sulla sua collocazione all'interno del programma negoziale che vincola lavoratore e datore di lavoro.

In buona sostanza, la riconduzione del diritto al sinallagma contrattuale e al debito che grava sul datore di lavoro (che coincide con il dovere subire la fruizione delle ferie da parte del lavoratore), sarebbe contrapposibile alla considerazione delle ferie quale diritto assoluto e/o della persona, individuabile solo mantenendo sullo sfondo la tutela della salute e la più ampia tutela di diritti fondamentali connessi allo svolgimento della personalità⁽²³⁾.

Solo stando a tale ultimo approccio le ferie sarebbero impermeabili alle assenze non dipendenti dal lavoratore: tale ricostruzione soffocherebbe la disciplina negoziale intesa quale regola governante lo "scambio" tra datore di lavoro e lavoratore a beneficio – almeno secondo alcuni⁽²⁴⁾ – dell'aspetto organizzativo, avvicinando il contratto di lavoro a quel contratto di organizzazione di cui la dottrina si occupa – a vario titolo – da tempo⁽²⁵⁾.

Seppure suggestivi, i tentativi di affrancare le ferie da una funzione che potrebbe essere definita *metacontrattuale* non sembrano scalfire il granitico orientamento sviluppato dalla Cassazione sul punto: " Non vi è dubbio che

la disposizione contenuta nel terzo comma del l'art. 36 Cost. garantisce la soddisfazione di primarie esigenze del lavoratore, dalla reintegrazione delle sue energie psico - fisiche allo svolgimento di attività ricreative e culturali, che una società evoluta apprezza come meritevoli di considerazione. Con riferimento a questa tutela particolarmente intensa del diritto al riposo feriale, dichiarato dalla Costituzione irrinunciabile, questa Corte con le sentenze nn. 66 del 7 maggio 1963 e 16 del 12 febbraio 1969 ha affermato che il lavoratore ha diritto a godere delle ferie entro l'anno e non dopo un anno di ininterrotto lavoro, come affermato dagli artt. 2109 e 2243 cod. civ., per queste parti dichiarati perciò costituzionalmente illegittimi. Il diritto alle ferie sorge quindi con la costituzione del rapporto di lavoro, matura col decorso dei giorni e sussiste pur quando non si sia completato un anno di lavoro. La Corte, nelle citate sentenze, ha ribadito che può altresì ammettersi che spetti all'imprenditore la scelta del tempo in cui le ferie debbono essere fruite, nel contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; ma un tale potere non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto. Il che invece certamente avviene - secondo quanto concordemente sostenuto da dottrina e giurisprudenza - nel caso di frantumazione del riposo feriale in brevi o brevissimi periodi, ed altresì qualora non si consenta al lavoratore di usufruire integralmente nel corso dell'anno del periodo di ferie che annualmente gli compete, pur nell'ambito delle collocazioni temporali decise dal datore di lavoro o definite in sede di accordo collettivo. Ove infatti non venisse rispettata tale scadenza per effetto di rinvii o posticipazioni totali o parziali a periodi ricompresi in anni successivi, verrebbe a frustrarsi il diritto al congedo, che matura giorno per giorno in relazione all'accumulo della fatica lavorativa e al conseguente bisogno di riposo: che perciò verrebbe colpito se non si consentisse che nel corso dell'anno il lavoratore possa usufruire di quel periodo feriale ritenuto adeguato da norme di legge o disposizioni contrattuali "(26).

Orientamento granitico che, seppure impermeabile alle sopra richiamate speculazioni della dottrina, appare in qualche misura ridimensionato dal già richiamato art. 10, d.lgs. n. 66 del 2003, almeno nella parte (risultante dalla modifica imposta dal Legislatore nel 2004, con l'art. 1 del d.lgs. n. 213) in cui stabilisce che il periodo di ferie debba essere goduto per almeno due settimane consecutive nel corso dell'anno di maturazione e per le restanti due settimane nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.

Diversi dubbi sono stati sollevati intorno al c.d. "periodo di riporto"(27). Nondimeno, non sembra che lo stesso contrasti né con l'art. 36 Cost. né con la disciplina europea dedicata al periodo di fruizione delle ferie: la Corte costituzionale ha affermato che il periodo di godimento *intra*-annuale riguarda quel periodo ritenuto adeguato da norme di legge e contrattuali(28); la Corte di Giustizia ha sostenuto la ragionevolezza del "periodo di riporto" del diritto alle ferie annuali retribuite di quindici mesi, che " ...non disconosce la finalità di tale diritto, dato che garantisce che

quest'ultimo mantenga il proprio effetto positivo per il lavoratore in quanto periodo di riposo "(29).

I problemi recati dal "riporto" non si esauriscono nella mera estensione del periodo di ferie all'anno successivo giacché si materializzano, evidentemente, anche nelle conseguenze scaturenti dall'inutile decorso del periodo stesso. E ciò appare viepiù evidente ove solo si consideri quella giurisprudenza della Corte di Giustizia che non sembra escludere – in certi casi e a determinate condizioni – l'effetto estintivo collegato al decorso del periodo di che trattasi(30).

Taluni(31) sostengono l'effetto estintivo quale conseguenza naturale (ed inevitabile) del decorso dello stesso "periodo di riporto": si tratta di opzione – com'è stato condivisibilmente osservato – che affligge il lavoratore al quale non è concesso incassare l'indennità sostitutiva se non in caso di cessazione del rapporto.

Altri(32) individuano una possibile alternativa all'estinzione, suggerendo la via del risarcimento in forma specifica conseguente al decorso del "periodo di riporto". Tale ipotesi è oggetto di condivisibili dubbi avanzati da chi pone l'accento sul problema di fondo concernente il tema, ossia, l'impossibilità, per il lavoratore, di auto-assegnarsi le ferie: la questione del *come* e del *quando* è evidentemente influenzata dalla incertezza concernente la maturazione del diritto al risarcimento (seppure in forma specifica) e, in definitiva, dal *se*(33).

Le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia confermano la permanenza del diritto (e, quindi, escludono l'effetto estintivo) anche all'esito del decorso del "periodo di riporto", nel caso di comprovata impossibilità del lavoratore di esercitarlo. È proprio la regola della maturazione del diritto in caso di assenza non dipendente dal lavoratore a suggerire la configurabilità della sua persistenza in caso di infruttuoso decorso del "riporto": " L'art. 7, n. 1, *direttiva 2003/88/Ce* deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto fissato dal diritto nazionale anche quando il lavoratore è stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e la sua inabilità al lavoro è perdurata fino al termine del rapporto di lavoro, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite "(34).

3. – I periodi interessati da malattia, infortunio, gravidanza e puerperio sono computati ai fini della maturazione delle ferie, stando quanto disposto dall'*art. 2110 Cod. Civ.*

Peraltro, come già detto, la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospende il decorso, evidenziando come la non imputabilità dell'assenza al lavoratore sia utile

all'affermazione – in chiave protettiva – del diritto di che trattasi⁽³⁵⁾.

La casistica concernente i casi di sospensione è ampia e non è sempre di agevole trattazione⁽³⁶⁾: la "non imputabilità" dell'assenza al lavoratore può bene essere individuata quale regola generale utile a dirimere dubbi e controversie, ma non appare sufficiente.

Ad esempio, i lavoratori collocati in Cassa integrazione straordinaria a zero ore non maturano alcun diritto alle ferie: in questo caso la giurisprudenza ha interpretato la disciplina evidenziando la sussistenza di una radice negoziale del periodo di riposo e, quindi, lo ha escluso stante l'assenza della prestazione lavorativa⁽³⁷⁾. La stessa giurisprudenza, nondimeno, ha ritenuto possibile disancorare la maturazione del diritto all'effettiva prestazione: si tratta dei periodi di cassa integrazione guadagni interessati da specifiche intese accolte in contratti collettivi⁽³⁸⁾.

Quanto allo sciopero, si può assimilare la questione delle ferie a quella dei riposi settimanali: la giurisprudenza ha escluso il diritto al riposo (e, quindi, il diritto al recupero) laddove nel giorno di riposo la prestazione lavorativa non sia erogata a causa di uno sciopero⁽³⁹⁾.

4. – A mente del comma 2 dell'art. 2109 Cod. Civ., spetta all'imprenditore stabilire il periodo di fruizione delle ferie, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. A tale scopo, prosegue il comma 3, l'imprenditore deve preventivamente comunicare al lavoratore il periodo stabilito per il godimento.

La norma pone un evidente limite all'esercizio del diritto: che sia considerato diritto *assoluto* ovvero diritto ancorato ad un piano *socio-economico*, è certo che il prestatore di lavoro non possa auto-assegnarsi le ferie né possa stabilire autonomamente i tempi della fruizione: " Il lavoratore non può scegliere arbitrariamente il periodo di godimento delle ferie, né imputare a ferie le assenze per malattia, trattandosi di evento che va coordinato con le esigenze di un ordinato svolgimento dell'attività dell'impresa e la cui concessione costituisce una prerogativa riconducibile al potere organizzativo del datore di lavoro "(40).

Il datore di lavoro, quindi, è titolare di un potere che è direttamente riconducibile al suo ruolo all'interno della organizzazione lavorativa e alle sue prerogative: a quanto sembra, il dovere "tenere conto" degli interessi del prestatore di lavoro si pone quale limite esterno all'esercizio dei poteri datoriali⁽⁴¹⁾.

La giurisprudenza – del resto – riconduce esplicitamente la "determinazione" del periodo al potere direttivo ed organizzativo: " ...l'esatta determinazione del periodo feriale di pertinenza del singolo lavoratore spetta unicamente all'imprenditore quale estrinsecazione del generale potere organizzativo e direttivo dell'impresa, mentre il lavoratore

ha soltanto la mera facoltà di indicare il periodo entro il quale intende fruire del riposo annuale, anche nell'ipotesi in cui un accordo sindacale o una prassi aziendale stabilisca – al solo fine di una corretta distribuzione dei periodi feriali – i tempi e le modalità di godimento delle ferie tra il personale di una determinata azienda "(42).

Ovviamente non è tollerabile un esercizio arbitrario ovvero indiscriminato del potere, sia stando alla lettera dell'*art. 2109 Cod. Civ.*, sia applicando le generali regole a presidio della correttezza e della buona fede nell'esecuzione del contratto: " L'*art. 2109 c.c.* attribuisce al datore di lavoro un potere di natura discrezionale che non è del tutto arbitrario e privo di vincoli; nell'individuazione del periodo di ferie, egli deve contemperare le esigenze dell'impresa con gli interessi del prestatore di lavoro, in modo tale da non porre in essere un'organizzazione complessiva ingiustificatamente gravatoria nei confronti del lavoratore "(43).

Dal che discende che il datore di lavoro dovrà quantomeno esaminare le richieste del lavoratore (dovendone "tenere conto") e dovrà comunque comunicare con un certo anticipo il periodo individuato ai fini della fruizione(44).

Si tratta, quindi, di un contemperamento degli interessi in gioco, che ben emerge dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che, sollecitata ancora una volta ad esprimersi sulla relazione corrente tra ferie e malattia, ha affermato: " L'*art. 7, par. 1, della direttiva 4 novembre 2003 n. 2003/88/CE*, del parlamento europeo e del consiglio, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad un'interpretazione della normativa nazionale secondo la quale un lavoratore che si trovi in congedo per malattia nel periodo delle ferie annuali fissato unilateralmente nel calendario delle ferie dell'impresa in cui lavora, non ha il diritto, al termine del suo congedo per malattia, di godere delle ferie annuali in un periodo diverso da quello stabilito inizialmente, eventualmente al di fuori del corrispondente periodo di riferimento, per ragioni di ordine produttivo od organizzativo dell'impresa "(45).

La verifica sulla valutazione delle esigenze del lavoratore può essere anche molto penetrante(46).

La Corte di Cassazione, infatti, non si è tirata indietro: " Non sussiste, in linea generale, un'astratta incompatibilità tra le ferie annuali e le cure idrotermali; pertanto, tra le esigenze dell'impresa di cui tener conto ai sensi dell'*art. 2109 c.c.* per la fissazione del periodo feriale, rientra anche quella di far coincidere le ferie con le cure termali del lavoratore, ove esse siano in concreto compatibili; la precedente fissazione del periodo feriale non consuma il potere del datore di lavoro al riguardo, ma lo limita nel senso che, fermo restando l'obbligo di preventiva comunicazione del nuovo periodo fissato, nel conflitto tra l'interesse dell'impresa di far coincidere il

periodo di ferie con quello di cure termali e quello del lavoratore che dimostri che per effetto dello spostamento delle ferie già programmate venga meno la possibilità di fruirne in conformità della loro finalità, deve prevalere l'interesse del lavoratore "(47).

In tale solco si deve pure collocare quell'orientamento giurisprudenziale concernente i casi di modifica del c.d. piano ferie.

La Cassazione ha infatti affermato che " Pur riconoscendosi il diritto del datore di lavoro di modificare il periodo feriale in base soltanto a una riconsiderazione delle esigenze aziendali, va nel contempo ritenuto che le modifiche debbano essere comunicate al lavoratore con congruo preavviso; ciò presuppone una comunicazione tempestiva ed efficace, idonea cioè ad essere conosciuta dal lavoratore prima dell'inizio del godimento delle ferie, tenendo conto che il lavoratore non è tenuto, salvo patti contrari, ad essere reperibile durante il godimento delle ferie, e salvo il diverso caso di comunicata malattia insorta nel periodo feriale, al fine di sospenderne il decorso e consentire al datore di lavoro i controlli sanitari "(48).

Diverso è, invece, il caso della interruzione unilaterale della fruizione delle ferie e, quindi, il c.d. richiamo in servizio: si tratta di attività che non appare riconducibile né ai principi sopra richiamati e contenuti nell'*art. 36 Cost.* e nelle direttive né apprezzabile limitandosi alla mera applicazione delle disciplina di governo della fattispecie.

Non sembra, in altri termini, che il "defalcamento"(49) delle ferie operato dal datore di lavoro sia una legittima espressione di quei poteri di organizzazione e di direzione pure evocati dall'*art. 2109 Cod. Civ.*

Del resto, è stata esclusa la legittimità della collocazione "coattiva" in ferie finanche in presenza di una interruzione dell'attività produttiva resa necessaria dall'emanazione di un provvedimento amministrativo imputabile alla violazione, da parte dell'impresa, di norme di interesse pubblico(50): si può quindi ragionevolmente escludere la liceità del c.d. "richiamo in servizio", salvo consenso del lavoratore ovvero salva previsione negoziale che riconosca al datore di lavoro il relativo potere, procedimentalizzandolo(51).

5. - Come si è visto, il limite posto dal principio della irrinunciabilità non è valicabile: si tratta di barriera che non può essere aggirata mercé la c.d. monetizzazione delle ferie non godute(52).

L'unica ipotesi di monetizzazione si verifica nel caso di cessazione del rapporto di lavoro (*art. 10, d.lgs. n. 66 del 2003*): del resto, proprio la possibilità del "riporto" (come peraltro interpretata dalla sopra richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia) pone in risalto il *favor* che l'ordinamento riserva all'effettivo godimento delle ferie (sempre e comunque e, quindi, anche tardivo), in luogo del pagamento di una somma

di denaro⁽⁵³⁾.

È stato osservato che l'impossibilità di accedere a forme di risarcimento per equivalente in costanza di rapporto deponga a favore della natura essenzialmente retributiva della indennità sostitutiva delle ferie⁽⁵⁴⁾.

La questione interpretativa – che non è di agevole soluzione – catalizza da tempo l'attenzione degli interpreti stante la centralità del tema: dalla sua impostazione dipende sia la configurabilità della indennità stessa quale somma imponibile ai fini contributivi⁽⁵⁵⁾ sia l'applicazione del termine decennale ovvero quinquennale di prescrizione del diritto.

La Corte di Cassazione ha mantenuto un atteggiamento ambiguo, affermando tanto la natura risarcitoria quanto quella retributiva:

Così, nel primo senso: " Non può considerarsi legittima espressione del potere attribuito al datore di lavoro di determinare il periodo di godimento delle ferie, tenendo conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi dei lavoratori, il provvedimento con cui i dipendenti siano collocati per alcuni giorni in ferie (con anticipazione delle stesse), in conseguenza dell'interruzione dell'attività produttiva, resa necessaria dall'emanazione di un provvedimento amministrativo imputabile alla violazione, da parte dell'impresa, di norme di interesse pubblico "⁽⁵⁶⁾.

Nel secondo senso, è stata formulata una distinzione tra funzione (risarcitoria) e natura (retributiva): " L'indennità sostitutiva delle ferie non godute ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse "⁽⁵⁷⁾.

L'aspetto risarcitorio è forse più evidente rispetto a quello squisitamente retributivo: l'indennità può essere corrisposta solo in caso di cessazione del rapporto e non è tecnicamente riconducibile ad una contro-prestazione⁽⁵⁸⁾, di tal che non appare irragionevole qualificare l'indennità quale misura compensativa del danno patito da chi non ha potuto godere del riposo (ovvero non è stato posto in condizione di farlo).

Ovviamente, tale impostazione è afflitta da un *deficit* particolarmente evidente: è chiaro che l'indennità non è ancorata al danno effettivamente

patito e, quindi, è chiaro che la questione della natura della indennità stessa non è risolvibile applicando le ordinarie regole governanti il nostrano sistema di responsabilità civile. Il lavoratore non ha la possibilità di chiedere la determinazione *ad hoc* della indennità sostitutiva (che, com'è noto, è ancorata alla retribuzione in godimento durante il rapporto) alla stregua del concreto pregiudizio recato alla sua salute o alla sua vita di relazione né è necessario – ai fini del pagamento – che la mancata fruizione dipenda essenzialmente da atteggiamento doloso/colposo del datore di lavoro⁽⁵⁹⁾.

Tuttavia, nel silenzio della legge, l'opzione tra le due soluzioni non pare potersi affrancare dal fatto che – come detto – l'indennità non appare agganciata ad una prestazione (*recte*: alla mancata prestazione) ma, piuttosto, sembra funzionale al ristoro di un pregiudizio che si presume comunque verificatosi. Il che depone decisamente a sfavore della natura retributiva della stessa.

(1) Sul tema la letteratura è ampia. Si rinvia, senza alcuna pretesa di esaustività, a L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, II, Milano, 1957, pag. 251 e segg.; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1960, XI, I, pag. 423 e segg.; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1967, pag. 178 e segg.; P. SANDULLI, *Ferie dei lavoratori* (voce), in *Enc. Dir.*, Varese, 1968, XVII, pag. 179 e segg.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro: atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Genova 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, pag. 9 e segg.; C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1995, pag. 9 e segg.; V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001; R. DEL PUNTA, *Ferie annuali*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, pag. 379 e segg.; M.V. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *Lav. Dir.*, 2009, pag. 161 e segg.; L. CALAFÀ, *Ferie, congedi e lavoro notturno: istantanee giurisprudenziali di figure giuridiche complesse*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, 2009, pag. 287 e segg.; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010; G. RICCI, *Tutela della salute e orario di lavoro*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, 2010, pag. 51 e segg.; M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di) *Contratto di lavoro e organizzazione*, I, *Contratto e rapporto di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI, (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, IV, 1, pag. 604 e segg.; P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, 2012, pag. 361 e segg.; F. TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, Torino, 2012; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, 2014, in particolare pag. 3 e segg. nonché 77 e segg.; S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa*

europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Torino, 2014, pag. 967 e segg.

(2) P. SANDULLI, *Ferie dei lavoratori* (voce), op. cit., pag. 180.

(3) P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1939, pag. 171.

(4) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 616, in *Foro It.*, 1988, I, col. 2153, con nota di MAZZOTTA; anche in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, pag. 297.

(5) Si tratta del r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito in legge 18 marzo 1926, n. 562, relativo agli impiegati, al quale pure fa riferimento S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie*, op. cit., pagg. 1053 e 1054.

(6) C. COLAPIETRO, Art. 36, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, pag. 740.

(7) M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 1 e segg.

(8) Sui termini generali della questione si vedano, salvo quanto si dirà nel prosieguo, R. DEL PUNTA, *Ferie annuali*, op. cit. pag. 379 e, *contra*, G. RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT, 2010, n. 79, pag. 12 e segg.

(9) L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, pag. 1 e segg., citato da A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, op. cit., 2012, pag. 178.

(10) Cfr. P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, op. cit., pag. 362 e i riferimenti nella nota n. 1. V. inoltre Cass. 5 dicembre 1990, n. 11657, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 828 e segg., con nota di G. PROIA.

(11) Decisamente singolare la motivazione elaborata dal Tribunale di Brescia nel 1978 (sentenza dell'11 dicembre, reperibile in *Orient. Giur. Lav.*, 1979, pag. 174), in argomento: "Premesso che gli art. 2109 c.c. e 36 cost. garantiscono al lavoratore il diritto non tanto di riposare o di andare in ferie, quanto quello di non lavorare per determinati periodi del tempo, restando peraltro libero di usurarsi a piacimento e putacaso devolvere in fatti baccanali le sue energie, negligenemente omettendo, l'asociale, di ritemprarle in vista e nell'interesse del lavoro cui sarà chiamato alla ripresa, e poiché secondo la convenzione internazionale n. 52 il datore di lavoro è tenuto a lasciare libero dal lavoro il dipendente per determinati periodi e tale obbligo non potrà dire di avere assolto ove il lavoro sia già interrotto per causa diversa quale è la malattia, ma nulla prevede la predetta convenzione né la contrattazione collettiva in merito all'interruzione del non

lavoro per causa di malattia, deve escludersi l'effetto interruttivo della malattia intervenuta in pendenza di ferie".

(12) Cass. 21 maggio 1981, n. 3345, in *Foro It., Rep.*, 1981, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 993.

(13) Si fa riferimento alla prospettazione di A. FENOGLIO, op. ult. cit., pag. 178, nota n. 279.

(14) Corte cost., 10 maggio 1963, n. 66, in *Riv. Giur. Lav.*, 1963, II, pag. 148.

(15) Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 189, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1981, II, pag. 10; ma anche in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, pag. 537.

(16) Corte Giust. Ue, 26 giugno 2001, causa C-179/99, *BECTU (Broadcasting Entertainment Ci. Theatre Unione c. Secretary of State for Trade Ind.)*; punto 43 della motivazione; in *Foro It.*, 2001, IV, 412; si veda sul punto V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, op. cit., pag. 79.

(17) Cfr. P. ICHINO, L. VALENTE, *Orario di lavoro e riposi*, op. cit., pag. 379.

(18) Corte Giust. Ue, 6 aprile 2006, causa 124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Staat der Nederlanden*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 2, pag. 407 e segg.

(19) Paradigmatica la giurisprudenza degli anni '70: *ex plurimis*, Cass. 8 marzo 1979, n. 1451, in *Giust. Civ. Mass.*, 1979, 3.

(20) P. ICHINO, L. VALENTE, op. ult. cit., pag. 365. In argomento si veda anche E. GHERA, La giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori e la funzione extra-legislativa della giurisprudenza costituzionale, in *Dir. Lav.*, 1974, I, pag. 346 e segg.

(21) Cass. 16 dicembre 1988, n. 6872, in *Giust. Civ. Mass.*, 1988, pag. 12.

(22) F. TESTA, *Il diritto alle ferie*, op. cit., pag. 70.

(23) Cass., Sez. Un., 12 novembre 2001, n. 14020, in *Foro It.*, 2002, I, col. 411 e anche in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, pag. 557 e segg. con nota di SENATORI.

(24) F. TESTA, op. ult. cit., pag. 71 e 72.

(25) Sul tema v. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

(26) Corte cost. 19 dicembre 1990, n. 543, in *Foro It.*, 1991, I, col. 391, alla quale pure si richiama V. FERRANTE, op. ult. cit., pag. 81 e nota n. 56.

(27) Cfr. M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, pag. 300;

V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro*, op. cit., pag. 320.

(28) Corte cost., 19 dicembre 1990, n. 534, cit.; sul punto v. M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, op. cit., pag. 673.

(29) Corte Giust. Ue, 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS AG c. Winfried Schulte*, in *Guida Dir.*, 2012, 23, pag. 99.

(30) Corte Giust. Ue, 3 maggio 2012, causa C-337/10, *Georg Neidel c. Stadt Frankfurt am Main*, in *Guida Dir.*, 2012, 23, pag. 98: " Il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite non è sostituibile con un'indennità finanziaria, salvo che in caso di cessazione del rapporto di lavoro. Il lavoratore in malattia, nel momento in cui è collocato in pensione ha diritto all'indennità per le ferie non godute. Il periodo di riporto ai fini dell'estinzione del diritto alle ferie deve superare in modo significativo il periodo in cui quel diritto alle ferie è stato maturato ".

(31) A. VALLEBONA, *Ferie non godute: indennità sostitutiva o godimento differito?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, pag. 633: come giustamente osserva M.G. MATTAROLO, op. ult. cit., pag. 673, che richiama l'A. testé citato nella nota n. 849, si tratta di opzione interpretativa antecedente alla promulgazione del d.lgs. n. 66 del 2003 e, quindi, di opinione che non può confrontarsi con l'esplicito divieto di monetizzazione.

(32) R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina delle ferie*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, pag. 393 e segg.

(33) Sul punto v. M.G. MATTAROLO, op. ult. cit., pag. 676 e segg.

(34) Corte Giust. Ue, 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, *Shultz Hoff c. Deutsche Rentenversicherung Bund e altro*, in *Foro It.*, 2010, IV, col. 214.

(35) Cfr. Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 616, cit.

(36) Per un'approfondita analisi casistica cfr. P. ICHINO, L. VALENTE, *Orario di lavoro e riposi*, op. cit., pag. 366 e segg.

(37) Cass. 17 gennaio, 1991, n. 408, in *Inform. Previd.*, 1991, pag. 671.

(38) Cass. 16 dicembre 1988, n. 6872, cit.

(39) Cass. 16 novembre 2000, n. 14828, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pag. 172, con nota di TOMASSINI.

(40) Cass. 14 aprile 2008, n. 9816, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 4, pag. 577. Si deve però tenere in considerazione quell'orientamento che consente al lavoratore, prossimo alla scadenza del c.d. periodo di comporto, di "collocarsi" in ferie sospenderne il decorso: Cass. 7 giugno 2013, n. 14471, in *Foro It.*, 2013, I, col. 2107; Cass. 3 marzo 2009, n. 5078, in *Riv. Crit.*

Dir. Lav., 2009, 3, pag. 371.

- (41) Sul tema v. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivizzazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, pag. 264 e segg., citato da P. ICHINO, L. VALENTE, op. ult. cit., pag. 374, nota n. 38.
- (42) *Cass. 27 novembre 2012, n. 21018*, in *Dir. Giust. online*, 2012, 28 novembre; in senso conforme la recente *Cass. 26 luglio 2013, n. 18166*, in banca dati *DeJure*.
- (43) *Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, pag. 504 e segg. con nota di L. CALAFÀ.
- (44) Sul punto cfr. V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, op. cit., pag. 84.
- (45) Corte Giust. Ue, 21 febbraio 2013, causa C-194/12, *M.G. c. Centros Comerciales Carrefour SA*, in *Foro It.*, 2013, IV, 468; v. inoltre Corte Giust., 10 settembre 2009, causa C-277/2008, *Francisco Vicente Pereda c. Madrid Movilidad SA*, in *Foro It.*, 2010, 4, IV, col. 214.
- (46) Come segnalano P. ICHINO, L. VALENTE, op. ult. cit., pag. 374.
- (47) *Cass. 1 ottobre 1997, n. 9607*, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, pag. 1835.
- (48) *Cass. 3 dicembre 2013, n. 27057*, in banca dati *DeJure*.
- (49) Così P. ICHINO, L. VALENTE, op. ult. cit., pag. 383.
- (50) *Cass. 30 agosto 2000, n. 11403*, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, pag. 1862.
- (51) Per una posizione "intermedia" cfr. F. TESTA, *Il diritto alle ferie*, op. cit., pag. 83.
- (52) Approfondisce il tema della inderogabilità e della indisponibilità del diritto E. GRAGNOLI, *L'attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, pag. 95 e segg.; quanto al rapporto tra il divieto di monetizzazione e la funzione delle ferie cfr. *Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569*, in *Lav. Giur.*, 2001, pag. 549 con nota di L. SGARBI.
- (53) La Corte di Giustizia pone un forte accento sulla necessità di corrispondere al lavoratore una indennità finanziaria solo in caso di mancata fruizione delle ferie per motivi non dipendenti dalla sua volontà. Cfr. Corte Giust. Ue 3 maggio 2012, causa C-337/10, *Neidel*, cit.: " Il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite non è sostituibile con un'indennità finanziaria, salvo che in caso di cessazione del rapporto di lavoro. Il lavoratore in malattia, nel momento in cui è collocato in pensione ha diritto all'indennità per le ferie non godute ".
- (54) P. ICHINO, L. VALENTE, *Orario di lavoro e riposi*, op. cit., pag. 398.
- (55) Cfr. D. GAROFALO, *L'indennità per ferie non godute* (a proposito della

circolare Inps n. 186/1999), in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, pag. 3019.

(56) *Cass. 27 agosto 2003, n. 12580*, in *Not. Giur. Lav.*, 2004, pag. 192;
Cass. 2 agosto 2000, n. 10173, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, n. 1696.

(57) *Cass. 11 settembre 2013, n. 20836*, in *Guida Dir.*, 2013, 40, pag. 53;
conforme *Cass. 19 maggio 2003, n. 7836*, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, 5.

(58) Rende notizia del dibattito (propendendo per la natura risarcitoria)
M.G. MATTAROLO, op. ult. cit., pag. 679 (e nota n. 871); *contra*, P. ICHINO, L.
VALENTE, op. ult. cit., pag. 398 e segg. Cfr. inoltre F. PANTANO, *Mancato
godimento delle ferie e risarcimento del danno*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005,
II, pag. 473 e segg.

(59) *Cass. 11 ottobre 2012, n. 17353*, in *Foro It., Rep.*, 2012, voce *Lavoro
(rapporto)*, n. 1044.

Copyright 2015 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 20-07-2016, n. 341/15

Hans Maschek c. Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke

COMUNITA' EUROPEA

Diritto comunitario

LAVORO (RAPPORTO DI)

Indennità

in genere

Il lavoratore che pone fine egli stesso al proprio rapporto di lavoro ha diritto a un'indennità finanziaria se non ha potuto usufruire di una parte o della totalità delle ferie annuali retribuite.

FONTI

Quotidiano Giuridico, 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Cass. civ. Sez. lavoro, 10-10-2017, n. 23697 (rv. 646094-01)

F. c. M.

LAVORO (RAPPORTO DI)

Ferie

Retribuzione

in genere

LAVORO - Lavoro subordinato (nozione, differenze dall'appalto e dal rapporto di lavoro autonomo, distinzioni) - Periodo di riposo - Ferie annuali divieto di monetizzazione delle ferie di cui all' *art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2003* - Fondamento - Eccezione al principio - Limiti - Inadempimento del datore di lavoro - Conseguenze - Fattispecie in tema di dirigente aziendale)

Il divieto di monetizzazione delle ferie di cui all' *art. 7, comma 2, della Dir. 93/104/CE* - poi confluita nella *Dir. 2003/88/CE* - e ripreso dall' *art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2003*, è finalizzato a garantirne il godimento effettivo che sarebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con un'indennità, la cui erogazione non può essere ritenuta equivalente rispetto alla necessaria tutela della sicurezza e della salute. Da ciò discende che l'eccezione al principio - prevista nella seconda parte delle predette disposizioni, concernente la inapplicabilità del predetto divieto in caso di risoluzione del rapporto di lavoro - opera nei soli limiti delle ferie non godute relative al periodo ancora pendente al momento della risoluzione in questione, e non consente la monetizzazione di quelle riferibili agli anni antecedenti. Ciò, peraltro, non esclude che il lavoratore, sia in corso di rapporto che al momento della sua risoluzione, possa invocare la tutela civilistica e far valere l'inadempimento del datore di lavoro che abbia violato le norme inderogabili sopra richiamate, a condizione però che il mancato godimento delle ferie sia derivato da causa imputabile al datore di lavoro. (Nella specie, il dirigente, per la posizione apicale ricoperta nell'azienda, pur avendo il potere di attribuirsi le ferie in piena autonomia, senza condizionamento alcuno da parte del titolare dell'impresa, non lo ha esercitato, così escludendo la configurabilità di un inadempimento colpevole del datore, né ha dimostrato la ricorrenza di condizioni imprevedibili ed eccezionali che ne hanno impedito il godimento.). (Rigetta, CORTE D'APPELLO TRIESTE, 17/03/2015)

FONTI

CED Cassazione, 2017

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte cost., 06-05-2016, n. 95

IMPIEGO PUBBLICO

Ferie e riposo settimanale

IMPIEGO PUBBLICO - Ferie, riposi e permessi - Obbligo di godimento secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti - Divieto di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia riconducibile alla volontà del lavoratore - Asserita violazione del diritto irrinunciabile al riposo e alle ferie retribuite - Asserita violazione del dovere di osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo - Asserita irragionevolezza - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza della questione

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135), impugnato, in riferimento agli artt. 3, 36, commi primo e terzo, e 117, primo comma, Cost., in quanto vieterebbe, nell'ambito del lavoro pubblico, di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute anche quando la mancata fruizione non sia imputabile alla volontà del lavoratore, come nel caso della malattia. Il dato letterale e la ratio legis rivelano l'erroneità del presupposto interpretativo del rimettente. Infatti, il legislatore correla il contestato divieto a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentono di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito ai periodi di riposo. Inoltre, la norma si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla "monetizzazione" delle ferie non godute, contrastandone gli abusi, e di riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole. Del resto, la prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell'escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro; e la giurisprudenza di legittimità, ordinaria e amministrativa, riconosce al lavoratore il diritto ad un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti un'esplicita previsione negoziale in tal senso, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzazione". Così correttamente interpretata, la disciplina de qua non pregiudica l'inderogabile diritto alle ferie, garantito da radicati principi espressi dalla Carta fondamentale nonché da fonti internazionali ed europee.

FONTI

Sito uff. Corte cost., 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 20-07-2016, n. 341/15

Hans Maschek c. Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke

COMUNITA' EUROPEA

Lavoratori, in genere

LAVORO (RAPPORTO DI)

Indennità

di ferie non godute

Spetta, da un lato, agli Stati membri decidere se concedere ai lavoratori ferie retribuite supplementari che si sommano alle ferie annuali retribuite minime di quattro settimane previste dall'articolo 7 della direttiva 2003/88. In tale ipotesi, gli Stati membri possono prevedere di concedere a un lavoratore che, a causa di una malattia, non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite supplementari prima della fine del suo rapporto di lavoro, un diritto all'indennità finanziaria corrispondente a tale periodo supplementare. Spetta, dall'altro lato, agli Stati membri stabilire le condizioni di tale concessione.

FONTI

Massima redazionale, 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia comunita' Europee Sez. I, 06-04-2006, n. 124/05
Federatie Nederlandse Vakbeweging c. Saat der Nederlanden

COMUNITA' EUROPEA

Diritto comunitario

LAVORO (RAPPORTO DI)

Ferie

Orario di lavoro

L'art. 7 della Direttiva del Consiglio n. 93/104/CEE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, come modificata dalla Direttiva n. 2000/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che osta a che una disposizione nazionale consenta, in costanza del contratto di lavoro, che i giorni di ferie annuali ai sensi dell'art. 7, n. 1, non goduti nel corso di un dato anno siano sostituiti da un'indennità finanziaria nel corso di un anno successivo.

FONTI

Corriere Giur., 2006, 6, 857

Foro It., 2006, 6, 4, 297

Dir. Comunitario on line, 2006

Argomenti, 2006, 4-5, 1333 nota di BAVARO

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 20-07-2016, n. 341/15

Hans Maschek c. Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke

COMUNITA' EUROPEA

Lavoratori, in genere

LAVORO (RAPPORTO DI)

Indennità

di ferie non godute

L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso osta a una normativa nazionale che priva del diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato a seguito della sua domanda di pensionamento e che non sia stato in grado di usufruire di tutte le ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro.

FONTI

Massima redazionale, 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 20-07-2016, n. 341/15

Hans Maschek c. Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke

COMUNITA' EUROPEA

Lavoratori, in genere

LAVORO (RAPPORTO DI)

Indennità

di ferie non godute

Un lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato e che, in forza di un accordo concluso con il suo datore di lavoro, pur continuando a percepire il proprio stipendio, fosse tenuto a non presentarsi sul posto di lavoro per un periodo determinato antecedente il suo pensionamento non ha diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute durante tale periodo, salvo che egli non abbia potuto usufruire di tali ferie a causa di una malattia.

FONTI

Massima redazionale, 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 20-07-2016, n. 341/15

Hans Maschek c. Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadtwerke

COMUNITA' EUROPEA

Lavoratori, in genere

LAVORO (RAPPORTO DI)

Indennità

di ferie non godute

Dall'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003 può trarsi il principio per il quale un lavoratore ha diritto, al momento del pensionamento, all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute per il fatto di non aver esercitato le sue funzioni per malattia.

FONTI

Massima redazionale, 2016

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati



LEGGI D'ITALIA Legale

COMUNITA' EUROPEA
LAVORO (RAPPORTO DI)

Argomenti Dir. Lav., 2006, 4-5 (nota a sentenza)

Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Vincenzo Bavaro

Corte giustizia comunita' Europee Sez. I, 06 aprile 2006, n. 124

1. - Le due sentenze riportate in epigrafe contribuiscono in modo significativo alla definizione di alcune questioni assai dibattute in materia di diritto alle ferie. Benché esse riguardino due profili differenti è opportuno analizzarle congiuntamente perché entrambe sembrano essere ispirate da un medesimo principio. Detto in estrema sintesi, la Corte di Giustizia ha confermato - e precisato - un orientamento già manifesto e che è possibile esprimere nei seguenti enunciati: a) il periodo di ferie deve essere retribuito; b) la retribuzione deve essere corrisposta in modo trasparente sicché venga percepita dal lavoratore durante il periodo di non lavoro; c) il periodo minimo di ferie non può essere sostituito da una indennità monetaria.

Quanto al primo enunciato della sentenza del 16 marzo 2006, che ha riunito le cause C-131/04 e C-257/04, la Corte di Giustizia ha risolto una questione pregiudiziale sollevata in termini differenti da due Giudici del Regno Unito e che, invero, non richiede particolare attenzione perché riguarda il principio della retribuzione dei giorni di ferie; questione non particolarmente rilevante sotto il profilo dell'interpretazione di diritto. Merita attenzione, invece, l'argomentazione sviluppata dalla Corte riguardo alle modalità con le quali viene erogata la retribuzione. Secondo il Giudice «l'art. 7 della direttiva osta a che il pagamento delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione sia effettuato mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto, e non mediante un versamento per un periodo determinato durante il quale il lavoratore prende effettivamente le ferie» (punto 63). Occorre, dunque, che la retribuzione delle ferie sia corrisposta nel momento in cui il lavoratore fruisce effettivamente del periodo di non lavoro.

La motivazione di questo assunto sta nel principio della «effettività» del godimento del periodo di ferie, vero e proprio criterio generale di interpretazione dell'art. 7 della direttiva comunitaria, pur riconoscendo che nella direttiva medesima non esiste alcuna norma che stabilisca le modalità con le quali effettuare il pagamento delle ferie. Nondimeno, la Corte ha richiamato un principio di «tempestività» della retribuzione feriale - cioè concomitante al periodo di effettivo godimento delle ferie - in quanto «un regime come quello su cui vertono le questioni in esame rischia di generare situazioni in cui il periodo minimo di ferie annuali retribuite... è, in effetti, sostituito da un'indennità finanziaria» (punto 61). In altre parole, il Giudice comunitario ha paventato il rischio che le modalità di erogazione della retribuzione feriale possano ingenerare situazioni ambigue e poco trasparenti per il lavoratore tanto da poter produrre, di fatto, una sostituzione del periodo effettivo di godimento delle ferie con una indennità monetaria; e ciò violerebbe il principio sancito dall'art. 7 della Direttiva 93/104/CE in base al quale il periodo minimo di ferie non può essere sostituito da una indennità monetaria.

Ciò che colpisce di questa sentenza è proprio l'argomentazione del Giudice: essa per un verso riconosce che le tecniche retributive, di per sé, non sono elusive del diritto

alle ferie; eppure, per altro verso, la Corte si è fatta carico di prevenire una situazione che, presuntivamente, potrebbe pregiudicare l'effettività del diritto alle ferie. Questa sentenza, dunque, si segnala perché ritorna – ancorché incidentalmente – su un principio già dichiarato (sentenza Merino Gomez, 26 giugno 2001, C-173/99, in Not. Giur. Lav., 2001, pag. 694; sentenza BECTU, 18 marzo 2004, C-342/01, in Foro It., 2004, n. 4, col. 229 e segg.) riguardo al divieto di monetizzazione delle ferie non godute. Altresì, si lascia apprezzare proprio perché nella motivazione presenta una nuova angolazione da cui osservare – e preservare – il principio di effettività del diritto alle ferie; come a dire che il diritto alle ferie è talmente fondamentale da doverne tutelare l'effettività in ogni modo, anche quando possa essere pregiudicato solo indirettamente ed eventualmente. In linea con il suo consolidato approccio sostanzialistico alla tutela dei diritti, la giurisprudenza della Corte manifesta l'inclinazione a sanzionare un pregiudizio eventuale a tutela dell'effettività di un diritto.

2. – La lesione del diritto alle ferie è attuale, e perciò vietata dall'art. 7, n. 2 della Direttiva 93/104, quando il periodo minimo di ferie annuali sia sostituito da un'indennità monetaria. Senza dover ricorrere a obiter dictum, la Corte di Giustizia, con la sentenza del 6 aprile 2006, C-124/05 in epigrafe, ha finalmente avuto l'occasione di dichiarare con nettezza due principi che, a ben vedere, non lasciano indifferente neanche l'ordinamento giuridico italiano, pur estraneo alla vicenda processuale.

La Corte è stata chiamata a decidere se l'interpretazione della normativa olandese proposta da un opuscolo distribuito dal Ministero del Lavoro sia conforme alla disciplina giuridica comunitaria laddove si sostiene che una parte del (o tutto il) periodo minimo di ferie sia accumulabile con le ferie di un altro anno onde consentire al lavoratore di godere di un periodo di ferie più lungo; inoltre il medesimo documento prospetta la possibilità di monetizzare una parte del (o tutto il) suddetto periodo di ferie su richiesta del lavoratore. Le questioni poste al giudizio della Corte, dunque, attengono a) alla monetizzazione delle ferie non godute e b) alla collocazione temporale del periodo minimo anche in un altro anno di riferimento.

Innanzitutto, la Corte dichiara l'illegittimità della sostituzione del periodo di ferie non godute mediante la corresponsione di una indennità monetaria. La sentenza è inequivocabile e non incline ad alcuna propensione gradualistica poiché il principio di tutela della salute del lavoratore, cui il diritto alle ferie è finalizzato, non può tollerare alcuna fungibilità con entità finanziarie. In questo senso la sentenza C-124/05 rafforza quel principio di effettività del diritto al godimento delle ferie evocato dalla sentenza C-131/04 e C-257/04.

Tale perentorietà riferita al principio di effettività del diritto alle ferie contrasta anche con quelle posizioni interpretative che – riferite al dato normativo italiano (l'art. 10, d.lgs. n. 66 del 2003) – appaiono piuttosto ambigue in quanto propense a sostenere che la trasformazione del diritto alle ferie in un diritto di credito (cioè alla indennità sostitutiva) debba essere esclusa ogni qualvolta l'effettiva fruizione delle ferie sia «possibile»; in questo modo, però, si lascia intendere che qualora la fruizione effettiva delle ferie risultasse impossibile dovrebbe essere sostituita da una indennità monetaria (Cass. 8 giugno 2005, n. 11936, in Guida Dir., 2005, n. 31, pag. 57; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20673, in Lav. Giur., 2005, pag. 127 con nota di P. Dui; in termini Cass. 4 ottobre 2003, n. 14848, in Guida Dir., 2003, n. 47, pag. 49. Cfr. già M. Tiraboschi e A. Russo, Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/Ce, in Guida Lav., 2004, n. 17, pag. 24).

Orbene, malgrado il comma 2 dell'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003 affermi limpidamente la non sostituibilità del periodo minimo di ferie con una indennità monetaria, l'eco del dibattito dottrinale e giurisprudenziale precedente l'attuazione della direttiva persiste. Si tratta di un orientamento che si fonda sulla legittimità di una alternativa fra il godimento effettivo delle ferie (ancorché differito) e l'indennità

monetaria sostitutiva, la cui scelta deve essere basata su «l'accertamento in concreto della attuale obiettiva utilità del godimento delle ferie» (A. Vallebona, *Ferie non godute: indennità sostitutiva o godimento effettivo?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, pag. 634). Insomma, che si tratti di obiettiva impossibilità per esigenze organizzative ovvero di obiettiva inutilità per interesse del lavoratore, occorrerebbe non vietare la monetizzazione delle ferie non godute.

È bene precisare che la questione riguarda il periodo minimo di ferie (pari a 4 settimane) e non l'eventuale periodo ulteriore stabilito dalla contrattazione collettiva rispetto alla quale prevale l'orientamento favorevole alla sostituibilità mediante indennità monetaria (cfr. da ultimo Trib. Milano 3 marzo 2005, in *Guida Dir.*, 2005, n. 30, pag. 76). In questa sentenza, invece, la Corte di Giustizia non legittima alcuna possibilità di sostituire il periodo minimo di ferie con l'indennità. Nella giurisprudenza italiana il principio di effettività delle ferie ha già trovato cittadinanza con la sentenza della Corte di Cassazione del 21 febbraio 2001, n. 2569 (in *Lav. Giur.*, 2001, pag. 549 con nota di L. Sgarbi). A partire da questo momento, il principio del godimento effettivo delle ferie ha cominciato a trovare una più precisa configurazione ritenendo sussistente l'interesse del lavoratore a fruire effettivamente delle ferie anche se in un periodo successivo a quello di maturazione. Se è vero che il mancato godimento delle ferie costituisce violazione di un diritto costituzionale, occorre che l'ordinamento giuridico predisponga una sanzione capace di ripristinare il diritto leso.

Questa tesi ha trovato base giuridica nell' *art. 2058 Cod. Civ.* sub specie di risarcimento in forma specifica adeguando, però, il principio dell'effettività del diritto alle ferie «dal momento dell'adempimento a quello del risarcimento del diritto leso» (cfr. per tutti R. Del Punta, *La nuova disciplina delle ferie*, in V. Leccese (a cura di) *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, pag. 378 e segg.). Dirò in conclusione alcune cose su questa base giuridica sanzionatoria. Intanto occorre riconoscere che il principio di effettività del godimento del periodo minimo di ferie ha oggi un formidabile sostegno nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

3. - Per meglio inquadrare la questione occorre puntualizzare che il criterio dell'effettività prende le mosse dal postulato secondo il quale il periodo minimo di ferie deve essere goduto effettivamente e tempestivamente.

Poiché la funzione costituzionale delle ferie è quella di assicurare al lavoratore un periodo di non-lavoro retribuito al fine di reintegrare le energie psichiche e fisiche (rinvio per tutti a P. Sandulli, *Ferie*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989 e a P. Ichino, *Il tempo della prestazione di lavoro*, vol. I, Milano, 1984, pag. 151 e segg.), allora occorre che il godimento del periodo minimo di ferie (4 settimane) si compia nell'anno di riferimento. Allo stesso tempo, però, non si può neanche eludere proprio l'obiezione di coloro che ritengono necessario un giudizio sulla «utilità» del godimento differito delle ferie dal momento che questa tesi sembra dubitare del fatto che la tutela della salute psico-fisica possa essere tutelata anche tardivamente, cioè quando sia stata già compromessa dal mancato godimento tempestivo delle ferie. In altre parole, come giustificare dinanzi alla funzione costituzionale del diritto alle ferie il sostanziale differimento della tutela della salute?

Si pone il problema, dunque, di implementare la tutela del diritto costituzionale alla luce dell'interesse del titolare del diritto, cioè il lavoratore. Per far ciò non occorre ritornare sulla sentenza della Corte costituzionale del 19 dicembre 1990, n. 543 con la quale si è legittimata la fruizione ultra-annuale delle ferie. Ci basti ricordare che la Corte di Cassazione ha affermato che «una volta decorso l'anno di competenza, il datore di lavoro non [può] imporre al lavoratore di godere effettivamente delle ferie e tantomeno stabilire il periodo nel quale deve goderle, ma è tenuto al risarcimento del danno» (*Cass. 24 ottobre 2000, n. 13980*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, pag. 504 con nota di L. Calafà) o, recentemente, che «le ferie debbono essere godute durante l'anno

lavorativo ma col consenso del lavoratore possono essere posticipate (Cass. 5 ottobre 2000, n. 13528 [citata in sentenza]), mentre in caso di mancata fruizione il contratto collettivo può prevedere il diritto ad un'indennità sostitutiva» (Cass. 8 giugno 2005, n. 11960, in Mass. Giur. Lav., 2005, n. 8/9, pag. 603 con nota di S. Figurati). In tutti questi casi la Cassazione ha manifestato un orientamento propenso a ricercare lo strumento di miglior tutela dell'interesse del lavoratore, inclusa la monetizzazione delle ferie non godute (in termini analoghi v. anche A. Occhino, Art. 10 – Ferie annuali, in M. Napoli (a cura di), L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria, in Nuove leggi civ. comm., Padova, 2004, pag. 1368).

Eppure, come si è detto sopra, la Corte di Giustizia ne ha escluso la legittimità.

Ebbene, occorre riconoscere che la questione della monetizzazione delle ferie non godute esige la soluzione della questione della collocazione temporale delle ferie medesime poiché si tratta di profili connessi e non separabili. Infatti, il problema del «quando» si può fruire delle ferie è, da un certo momento in poi, il problema del «se» fruirne.

La Corte di Giustizia con la sentenza C-124/05 non ha dubbi: la monetizzazione è questione diversa dalla collocazione temporale delle ferie e dunque il differimento delle ferie non potrà mai legittimare la loro monetizzazione. Perciò la Corte di Giustizia non interviene a sanzionare la necessaria infra-annualità del godimento delle ferie in quanto ritiene doverosa la fruizione delle ferie successivamente rispetto all'anno di maturazione.

Da questo punto di vista, la legislazione italiana – a differenza della silente direttiva comunitaria – si è premurata di stabilire anche un termine massimo di adempimento entro cui il datore di lavoro dovrà assicurare al lavoratore il godimento delle 4 settimane di ferie secondo una bipartizione: 2 settimane entro l'anno di maturazione e 2 settimane entro 18 mesi successivi. Tuttavia, sia la sentenza della Corte di Giustizia sia – per suo conto – la normativa italiana sembrano collidere col principio di effettività del diritto alle ferie così perentoriamente affermato proprio dal Giudice comunitario. A ben vedere, la Corte sembra preoccupata soprattutto di inibire l'interpretazione orientata a legittimare il differimento del periodo di ferie, con la conseguente possibilità di convertire surrettiziamente le ferie in indennità monetaria nel caso si accertasse la presunta ed eventuale perdita di «utilità» della fruizione effettiva da parte del lavoratore. In questo modo, però, le 4 settimane di ferie divengono un parametro di calcolo nell'anno di maturazione, lasciando agli Stati nazionali il compito di predisporre i mezzi giuridici adeguati alla effettività del diritto.

L'ordinamento giuridico italiano ha previsto un termine di 18 mesi, decorso il quale interviene il sistema sanzionatorio previsto dall' *art. 18 bis del d.lgs. n. 66 del 2003*. A voler spigolare sulla tecnica sanzionatoria si potrebbe dire che pur in presenza di un termine di adempimento e di sanzioni amministrative, persiste la possibilità che un lavoratore possa non fruire effettivamente di 4 settimane di ferie nell'anno. Per questa ragione si sarebbe potuto condividere l'opinione espressa in dottrina secondo la quale è lecito nutrire dubbi sulla conformità del termine di 18 mesi alle disposizioni comunitarie (M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, pag. 300; V. Leccese, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d. lgs. n. 66/2003 come modificato dal d. lgs. n. 213/2004*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/2003*, Bari, 2006, pag. 320).

Sennonché la sentenza C-124/05, pur ribadendo il principio inderogabile della fruizione effettiva delle 4 settimane di ferie nell'anno, riconosce la legittimità del differimento del periodo minimo di ferie allorché anche le ferie differite «possono comunque contribuire, se godute nel corso di un anno successivo, alla sicurezza e alla salute del lavoratore...» (punto 31). Al di là di ogni valutazione consenziente o dissenziente, è del tutto evidente che la sentenza non risolve tutte le questioni nonostante l'affermazione del

principio di effettività; principio invero utilizzabile per portare in fondo il ragionamento della Corte.

4. – Si assuma l'assoluto divieto di monetizzazione del periodo minimo di ferie annuali. Ciò comporta, innanzitutto, che – per esempio – nel nostro ordinamento giuridico non può trovare legittimazione l'interpretazione avanzata dall'INPS col messaggio del 27 giugno 2003 in base al quale eventuali ferie non godute devono essere indennizzate una volta superato il 18° mese (termine acquisito dall' *art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2003*; cfr. D. Garofalo, *Il D. lgs. n. 66/2003 sull'orario e la disciplina previdente: un raccordo problematico*, in *Lav. Giur.*, 2003, n. 11, pag. 1014; P. Nodari, *Il diritto alle ferie tra normativa internazionale e normativa europea*, in *Lav. Giur.*, 2004, pag. 458 e segg.).

Peraltro, e sia detto per inciso, non si può neanche sostenere che il sistema di sanzioni amministrative predisposto dall'ordinamento giuridico italiano sia sufficiente a garantire l'effettiva implementazione delle ferie. Si tratta allora, in buona sostanza, di valutare se e come gli ordinamenti nazionali garantiscano il godimento effettivo delle ferie, tenendo presente che la Corte di Giustizia ritiene di non escludere che la fruizione possa essere goduta anche in un momento successivo all'anno di maturazione.

Iniziando a trarre qualche considerazione finale dal quadro giuridico comunitario basato sul principio di effettività del diritto alle ferie, così come è interpretato dalla Corte, possiamo affermare che, sebbene non sia necessario fruire delle ferie minime di 4 settimane esclusivamente nell'anno di maturazione, il differimento non deve mai essere tale da pregiudicare la natura funzionale delle ferie. In questo contesto, dunque, l'ordinamento italiano appare conforme alla direttiva comunitaria nella parte in cui impone che siano solo due le settimane che devono essere fruite necessariamente nel corso dell'anno di maturazione, potendo differire le altre due nei 18 mesi successivi. Tale termine costituisce un limite temporale che vieta il differimento cumulativo ad oltranza.

Eppure, proprio questa temporizzazione del periodo di differimento lascia adito ad un sospetto che deriva da un elemento finora indiscusso: è sempre e solo il datore di lavoro a stabilire la collocazione temporale delle ferie. È ben noto che nel nostro ordinamento vige l' *art. 2109 Cod. Civ.* in base al quale spetta al datore di lavoro il potere di determinare il periodo di ferie, tenendo conto dell'interesse del lavoratore e dell'esigenza dell'organizzazione aziendale, condivisibilmente qualificata come «prioritaria» tal che l'atto determinativo della collocazione temporale delle ferie si configura come «tipico atto di esercizio del potere direttivo» (P. Sandulli, *op. cit.*; v. anche App. Roma, Sez. Lav., 5 ottobre 2005).

Appaiono condivisibili le perplessità per «la stranezza di un diritto avente natura irrinunciabile in capo ad un soggetto, ma che, per essere goduto, necessita dell'altrui determinazione» (L. Barboni, *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, pag. 515) soprattutto perché è ben evidente il nesso fra collocazione temporale delle ferie e utilità al fine dell'effettivo godimento. Quando le ferie siano differite unilateralmente per decisione del datore di lavoro, non è detto che risponda all'interesse del lavoratore poterne godere, di fatto, in un periodo successivo all'anno di maturazione nonché determinato unilateralmente dal datore di lavoro. In questo modo si dovrebbe convenire con quella tesi che ritiene del tutto plausibile che il lavoratore possa perdere l'utilità delle ferie e, perciò, preferire genuinamente una indennità sostitutiva.

Occorre allora recuperare i punti fermi della giurisprudenza della Corte di Giustizia per stabilire che le quattro settimane di ferie l'anno non possono essere monetizzate, e che possono essere anche differite (per l'Italia nella sola misura di due settimane) su decisione unilaterale dell'imprenditore (talvolta anche assecondando una richiesta del lavoratore, come citato dall'opuscolo del Ministero del lavoro olandese su cui si è

espressa la Corte), purché la determinazione del periodo di fruizione compensativa non sia lasciato alla volontà unilaterale del datore di lavoro ma sia affidata esclusivamente alla volontà del lavoratore.

Insomma, poiché il lavoratore subisce la volontà datoriale nel differimento, il datore di lavoro deve subire la volontà del lavoratore nel periodo differito. Ciò garantirebbe con maggiore pregnanza il principio di godimento effettivo delle ferie anche quando esse siano differite oltre l'anno, realizzando un equilibrato contemperamento di potere-contropotere fra datore di lavoro e lavoratore nella collocazione temporale delle ferie.

5. – Quanto al sistema sanzionatorio, sulla scorta delle osservazioni appena formulate, la tesi del risarcimento in forma specifica ex *art. 2058 Cod. Civ.* appare solo parzialmente adeguata a soddisfare il principio di effettività del diritto alle ferie.

Innanzitutto la reintegrazione in forma specifica può effettuarsi solo quando è «possibile» presupponendo, come prima accennato, l'eventuale «impossibilità» che – a prescindere poi dai canoni di giudizio – implica la convertibilità in risarcimento di tipo monetario; monetizzazione, invece, esclusa dalla Corte di Giustizia e dal nostro *art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003*. In secondo luogo, l'insoddisfazione di questa soluzione persiste anche perché, anche quando «possibile», nel risarcimento in forma specifica la determinazione del periodo di effettivo godimento delle ferie resta ad esclusivo appannaggio del datore di lavoro, ancorché rispettosa della correttezza e buona fede (P. Ichino, *Il tempo della prestazione di lavoro*, vol. I, Milano, 1984, pag. 151 e segg.), sollevando dubbi sulla effettiva finalizzazione delle ferie alla garanzia degli interessi del lavoratore.

Lo spazio di questo commento non permette l'approfondimento di tutti i risvolti legati al profilo sanzionatorio (v. per tutti R. Del Punta, *La nuova disciplina delle ferie* e G. Lella, *Disciplina transitoria, abrogazioni e sistema sanzionatorio*, in V. Leccese (a cura di) *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, rispettivamente pag. 378 e segg. e pag. 513 e segg.); soprattutto non permette di approfondire la adeguatezza della sanzione amministrativa predisposta dal *d.lgs. n. 66 del 2003* a rendere effettivo il diritto alle ferie.

Nondimeno occorre osservare che la Corte di Giustizia avrebbe potuto (o quantomeno, si spera possa farlo in futuro) pronunciarsi anche sulla adeguatezza del livello di implementazione effettiva dei diritti garantito dagli ordinamenti giuridici nazionali, mediante il giudizio sui modelli di applicazione ed esecuzione delle norme. Occorrerebbe, perciò, sottoporre a verifica la sanzione del risarcimento in forma specifica a suo tempo proposta dalla Cassazione (sentenza n. 2569 del 2001 prima citata) ovvero ricercare altre soluzioni ancor più conformi allo spirito del principio di effettività. In questo senso possono essere utili tutte le tecniche di tutela civilistiche a partire dal diritto alle ferie riconosciuto come diritto inderogabile costituzionale in funzione della tutela psico-fisica del lavoratore.

Ebbene, di recente è stato presentato uno studio nel quale appaiono ben delineati i termini (ed i vantaggi) del ricorso nel diritto del lavoro ai rimedi dell'autotutela individuale. Si tratta di «attività di tutela di una posizione giuridica soggettiva, realizzata mediante un comportamento unilaterale o esplicitamente ammesso (come nei casi dell'eccezione di inadempimento) e comunque consentito dall'ordinamento...». Si tratta di utilizzare strumenti per la realizzazione di un «potere contrario a quello del datore di lavoro» in grado di realizzare l'effettività del diritto che s'intende tutelare (cfr. V. Ferrante, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, pag. 347).

Se è vero che è in gioco la tutela della salute del lavoratore e che – corrispondentemente – grava sul datore di lavoro un obbligo di sicurezza, allora la predisposizione tempestiva di un periodo di ferie costituisce un comportamento

indispensabile alla tutela della salute del lavoratore. Il superamento del limite annuale di maturazione può essere considerato già di per sé una violazione del diritto alla tutela della salute (cioè all'obbligo di sicurezza) rendendo la prestazione di lavoro finanche non eseguibile perché posta in violazione dell'integrità fisica e morale del lavoratore, sicché possa giustificarsi, appunto, il rifiuto della prestazione ex *art. 1460 Cod. Civ.* (cfr. anche V. Speciale, *Mora del creditore*, Bari, 1992, pag. 128 e segg.). Una soluzione di autotutela individuale del genere metterebbe il lavoratore nella condizione di esigere la determinazione del periodo di ferie non goduto nell'anno di maturazione secondo le proprie esigenze, già sacrificate all'interesse dell'organizzazione ex *art. 2109 Cod. Civ.*

In conclusione, il principio di effettività delle ferie comporta come primo effetto il divieto di monetizzare le ferie non godute e quindi di assicurare il godimento effettivo delle ferie, anche se differite nel tempo. Tale principio deve conformare l'intera disciplina di modo che la collocazione temporale non mortifichi l'interesse del lavoratore alle ferie.

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

AULA 'B'



02496/18 . 1 FEB. 2013

SENTE REGISTRAZIONE SENTE BOU SENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto



R.G.N. 16723/2012

Cron. 2496

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO	- Presidente -	Ud. 26/10/2017
Dott. AMELIA TORRICE	- Consigliere -	PU
Dott. IRENE TRICOMI	- Rel. Consigliere -	
Dott. ALFONSINA DE FELICE	- Consigliere -	
Dott. FRANCESCA MIGLIO	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16723-2012 proposto da:

ISTITUTO SUPERIORE PER LA PROTEZIONE E LA RICERCA
AMBIENTALE (ISPRA) C.F. (omissis) , in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i
cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI
PORTOGHESI, 12;

2017

4226

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio degli avvocati

(omissis) , (omissis) e (omissis) , che lo
rappresentano e difendono giusta delega in atti;

- *controritorrente* -

avverso la sentenza n. 10010/2011 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/01/2012 r.g.n.
3254/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 26/10/2017 dal Consigliere Dott. IRENE
TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA', che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .



FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Roma con la sentenza in epigrafe accoglieva l'appello proposto da (omissis) nei confronti dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale - ISPRA, già APAT, avverso la sentenza resa tra le parti dal Tribunale di Roma e in riforma di quest'ultima condannava l'ISPRA a pagare al (omissis) la somma di euro 8.584,17, oltre interessi sulle somme annualmente rivalutate.

2. Il (omissis), che aveva lavorato alle dipendenze dell'ISPRA sino al pensionamento intervenuto in data 30 novembre 2001, aveva agito in giudizio per la monetizzazione delle ferie maturate e non godute alla cessazione del rapporto, pari a 52 giorni.

3. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre l'ISPRA prospettando due motivi di ricorso.

4. Resiste il lavoratore con controricorso.

5. Il (omissis) ha depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni di inammissibilità dei motivi del ricorso prospettate dal (omissis) in quanto generiche.

2. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 7, comma 13, del CCNL EPR 1994/1997, e dell'art. 6, comma 9, del CCNL 1998/01. Omessa o comunque insufficiente motivazione (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.

In ragione delle suddette disposizioni assume il ricorrente non vi è luogo al pagamento di indennità sostitutive delle ferie non godute se non, al momento della cessazione del rapporto, in presenza di esigenze di servizio che abbiano giustificato la mancata prestazione.

A tali esigenze il lavoratore non aveva fatto cenno. Né poteva ritenersi che gravasse sul datore di lavoro la prova che la prestazione era stata resa per esclusiva volontà del lavoratore e che lo stesso aveva rifiutato di godere delle ferie nel periodo indicato dal datore medesimo.

Quindi, spettava al lavoratore dare tale prova, e comunque era stata prodotta dal datore di lavoro comunicazione con cui il responsabile del servizio trattamento economico del personale attestava che non vi era agli atti del servizio documentazione attestante richiesta di ferie del lavoratore e relativa mancata concessione, mentre risultavano 52 giorni di ferie non godute.

Pertanto, il lavoratore aveva sempre goduto della massima libertà di stabilire i tempi delle proprie presenze in servizio. Ciò, già solo come ricercatore-tecnologo, e ancor più come dirigente di tale profilo, anche solo di prima fascia.

3. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia. Violazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/92 (in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ.).

La sentenza non aveva pronunciato sull'eccezione con cui l'Agenzia aveva evidenziato che la censura avversa – riguardante un preteso e mai dedotto, in primo grado, inadempimento datoriale ad un mai allegato obbligo di fargli godere, ad ogni costo, le ferie maturate – introduceva un nuovo ed inammissibile motivo di doglianza, dichiarando di non accettare il contraddittorio sul punto.

4. Preliminarmente, va rilevato che il secondo motivo di ricorso è inammissibile, atteso che dalla lettura della sentenza di appello emerge che la sentenza di primo grado aveva attribuito rilievo ostativo, al riconoscimento del diritto invocato, alla circostanza che il dirigente non aveva esercitato il potere, che gli competeva senza necessità di altrui autorizzazione, di godere delle ferie maturate.

Pertanto, in ragione della statuizione di primo grado, veniva in rilievo il tema delle modalità di determinazione del periodo in cui fruire le ferie, in ordine al quale non è ravvisabile il carattere di novità prospettato dal ricorrente.

5. Il primo motivo di ricorso non è fondato.

Il CCNL EPR 1994-1997 del 7 ottobre 1996, CCNL normativo 1994 – 1997 ed economico 1994 – 1995, all'art. 7 (Ferie, festività del Santo Patrono e recupero festività soppresse), commi 1, 9, 15 (di contenuto uguale al comma 13 richiamato dal ricorrente) e 16, prevede:

"1. Il dipendente ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle collegate ad effettive prestazioni di servizio".

"9. Le ferie sono un diritto irrinunciabile e la mancata fruizione non dà luogo alla corresponsione di compensi sostitutivi, salvo quanto previsto nel comma 16. Esse vanno fruite nel corso di ciascun anno solare, su richiesta del dipendente, previa autorizzazione, tenuto conto delle esigenze di servizio."

"15 Fermo restando il disposto del comma 9, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse sulla base del trattamento economico di cui al comma 1."

"16. Al personale che presenti i requisiti previsti dall'articolo 5 comma 1, delle legge 724/94, spettano ulteriori quindici giorni di ferie, non frazionabili, per recupero biologico, nel rispetto delle disposizioni del d.lgs. 230/95."

Il successivo CCNL EPR 1998-2001, all'art. 6 (Ferie, festività del Santo Patrono e recupero festività sopresse), commi 1, 9 e 15, stabilisce "1. Il dipendente ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle collegate ad effettive prestazioni di servizio. (..)

9. Le ferie sono un diritto irrinunciabile e la mancata fruizione non dà luogo alla corresponsione di compensi sostitutivi, salvo quanto previsto nel comma 15. Esse vanno fruite nel corso di ciascun anno solare, su richiesta del dipendente, previa autorizzazione, tenuto conto delle esigenze di servizio. (...)

15. Fermo restando il disposto del comma 9, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse sulla base del trattamento economico di cui al comma 1".

6. Così ricapitolato il quadro della disciplina contrattuale di settore, occorre ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 286 del 2013 ha affermato che: "(...) le ferie del personale dipendente dalle amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle regionali, rimangono obbligatoriamente fruite «secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti», tuttora modellati dalla contrattazione collettiva dei singoli comparti. E la stessa attuale preclusione delle clausole contrattuali di miglior favore circa la "monetizzazione" delle ferie non può prescindere dalla tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole. Tant'è che nella prassi amministrativa si è imposta un'interpretazione volta ad escludere dalla sfera di applicazione del divieto posto dall'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 «i casi di cessazione dal servizio in cui l'impossibilità di fruire le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente» (parere del Dipartimento della funzione pubblica 8 ottobre 2012, n. 40033). Con la conseguenza di ritenere tuttora monetizzabili le ferie in presenza di «eventi estintivi del rapporto non imputabili alla volontà del lavoratore ed alla capacità organizzativa del datore di lavoro» (nota prot. n. 0094806 del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato)".



Con la successiva sentenza n. 95 del 2016 nel ritenere non fondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv., con mod. dalla legge n. 135 del 2012 (che prevede, tra l'altro: "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"), ha posto in evidenza come il legislatore correli il

divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

Il Giudice delle Leggi ha precisato che la disciplina statale in questione come interpretata dalla prassi amministrativa e dalla magistratura contabile, è nel senso di escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro.

Ha chiarito la Corte costituzionale che tale interpretazione, che si pone nel solco della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione, non pregiudica il diritto alle ferie, come garantito dalla Carta fondamentale (art. 36, comma terzo), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con legge 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, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, poi confluita nella direttiva n. 2003/88/CE, che interviene a codificare la materia).

Tale diritto inderogabile sarebbe violato se la cessazione dal servizio vanificasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso dalla malattia o da altra causa non imputabile al lavoratore.

7. Questa Corte con la sentenza n. 13860 del 2000, richiamata nella sentenza n. 95 del 2016 del Giudice delle Leggi, ha affermato che dal mancato godimento delle ferie deriva - una volta divenuto impossibile per l'imprenditore, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligazione di consentire la loro fruizione - il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, che ha natura retributiva, in quanto rappresenta la corresponsione, a norma degli artt. 1463 e 2037 cod. civ., del valore di prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; l'assenza di un'espressa previsione contrattuale non esclude l'esistenza del diritto a detta indennità sostitutiva, che peraltro non sussiste se il datore di lavoro dimostra di avere offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il lavoratore non abbia usufruito (venendo ad incorrere così nella "mora del

creditore"). Lo stesso diritto, costituendo un riflesso contrattuale del diritto alle ferie, non può essere condizionato, nella sua esistenza, alle esigenze aziendali.

8. Nella specie, la Corte d'Appello, con accertamento di merito non adeguatamente censurato, ha rilevato che il collocamento d'ufficio in ferie del lavoratore da parte del datore di lavoro, senza assorbimento al momento del pensionamento dell'intero monte ferie spettante, era intervenuto senza che risultasse che il lavoratore medesimo si fosse rifiutato di godere delle ferie in un periodo indicato e comunicato dal datore di lavoro.

Pertanto, correttamente, alla luce dei principi sopra enunciati dal Giudice delle Leggi e da questa Corte, il giudice di Appello, in presenza di causa non imputabile al lavoratore, quale il collocamento a riposo, ha accolto la domanda.

9. Il ricorso deve essere rigettato.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

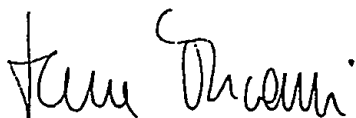
PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi, euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge e 15% per spese generali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 ottobre 2017.

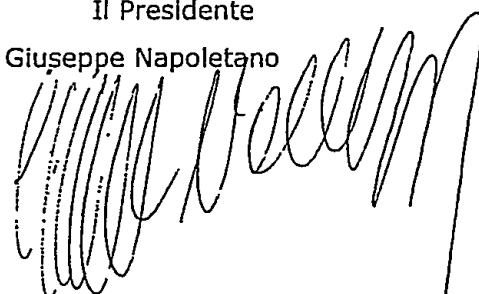
Il Consigliere estensore

Irene Tricomi



Il Presidente

Giuseppe Napoletano

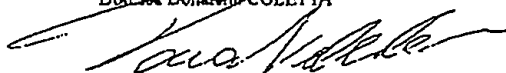


Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 1 FEB. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 01 febbraio 2018

La presente copia si compone di 7 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

Informazioni

(<http://www.appaltiecontratti.it/informativa-sui-cookies>)

LaGazzetta degli Enti Locali

Il quotidiano della PA locale

(<http://www.lagazzettadeglientilocali.it>)

Vuoi maggiori informazioni? Contattaci allo 0541 628200

Login

nome utente

password

☐ ricorda

Password dimenticata (/reinvio-password)

ACCEDI

AREE TEMATICHE

CONTABILITÀ
E TRIBUTI (/CONTABILITÀ-E-TRIBUTI)
SEGRETERIA E
AFFARI GENERALI (/SEGRETERIA-E-AFFARI-GENERALI)

APPALTI E
SERVIZI PUBBLICI (/APPALTI-E-SERVIZI-PUBBLICI)
EDILIZIA
E TERRITORIO (/EDILIZIA-E-TERRITORIO)

PERSONALE (/PERSONALE)

Accetta

SICUREZZA E
ATTIVITÀ ECONOMICHE (/SICUREZZA-E-ATTIVITÀ-ECONOMICHE)

SERVIZI
AL CITTADINO (/SERVIZI-AL-CITTADINO)

ATTI E PROCEDIMENTI
AMMINISTRATIVI (/ATTI-E-PROCEDIMENTI-AMMINISTRATIVI)

22 LUGLIO 2016 PERSONALE ([HTTP://WWW.LAGAZZETTADEGLIENTILOCALI.IT/CATEGORIA/NEWS/PERSONALE](http://www.lagazzettadeglientilocali.it/categoria/news/personale))

TAG: UNIONE EUROPEA ([HTTP://WWW.LAGAZZETTADEGLIENTILOCALI.IT/TAG/UNIONE-EUROPEA](http://www.lagazzettadeglientilocali.it/tag/unione-europea))

Questo articolo è stato letto 925 volte

Ferie non godute dai dipendenti pubblici: la Corte di giustizia europea interviene sulla materia



di PAOLA MORIGI

La Decima Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata su di un caso, interessante un funzionario pubblico dipendente della Città di Vienna, destinato ad avere riflessi anche sulla normativa che riguarda il lavoro pubblico in Italia, dal momento che la legislazione austriaca ad una prima disamina si presenta molto simile a quella attualmente vigente nel nostro Paese. Si tratta della sentenza relativa alla causa C-341/15, depositata il 20 luglio 2016

(<http://www.lagazzettadeglientilocali.it/pf/doc/5458964>). Ma vediamo nel dettaglio di cosa si tratta.

Il contesto normativo comunitario di riferimento è rappresentato dall'articolo 7 della direttiva europea 2003/88 che nella parte dedicata alle *Ferie annuali* così recita:

"1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro."

Il diritto austriaco, pur avendo recepito la direttiva comunitaria, ha precisato che il dipendente pubblico è responsabile per non aver usufruito di tutte le ferie annuali maturate, in particolare quando lascia il servizio per licenziamento, dimissioni volontarie o per altre motivazioni.

Il caso che è stato oggetto di esame da parte della Corte di giustizia di Lussemburgo è quello di un funzionario dipendente della Città di Vienna che aveva presentato domanda di collocamento a riposo e che, a causa di una malattia, non è riuscito ad usufruire per intero del periodo di congedo feriale maturato. Dal momento che la legislazione austriaca non contempla la corresponsione di una indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute, lo stesso si è rivolto al locale Tribunale amministrativo, che ha pensato di adire la Corte di giustizia.

Risulta sicuramente utile la lettura della sentenza, perché consente di comprendere il ragionamento che si è impostato in relazione ad una normativa comunitaria che tratta un importante aspetto del diritto sociale.

La Corte ha precisato che le ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane all'anno rappresentano un fondamentale diritto, volto a tutelare il benessere psico-fisico del lavoratore e che a tale diritto non è possibile rinunciare. L'indennità finanziaria è prevista solamente nel caso in cui il rapporto di lavoro venga a cessare e non sia stato materialmente possibile usufruire del previsto riposo. Si sottolinea che il diritto ad una indennità finanziaria per le ferie annuali non godute è indipendente dal motivo che ha portato alla cessazione del rapporto di lavoro. Se pertanto, a causa di una malattia, non è stato materialmente possibile usufruire del congedo, la normativa nazionale non può opporsi a tale diritto.

Naturalmente ogni Stato nell'ambito della propria legislazione o della contrattazione collettiva potrebbe anche prevedere un periodo di congedo superiore alle quattro settimane annuali minime previste dalla direttiva comunitaria. In tale ipotesi, qualora il dipendente non abbia usufruito per intero delle ferie e queste siano superiori al periodo minimo, starà ai singoli Stati disciplinare le condizioni della concessione della indennità supplementare per mancato utilizzo.

Come si osserva la disciplina austriaca della materia di cui ci stiamo occupando sembra essere molto simile a quella italiana. Di conseguenza le sentenze che abbiamo richiamato sono di grande interesse per i nostri lettori.

LaGazzetta degli Enti Locali Il quotidiano della PA locale

ABBONATI ORA

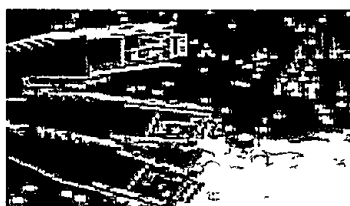
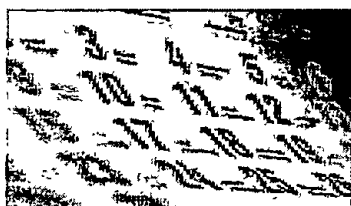
anche nei casi
(Vabbonati)

L'altro aspetto da notare è relativo all'indennità finanziaria: la si potrà applicare in relazione al totale delle ferie che non si sono usufruite o solamente nel caso in cui le stesse rientrino nelle quattro settimane minime previste dalla direttiva n. 2003/88? (http://www.appaltiecontratti.it/informativa-sui-cookies)
Si tratta di interrogativi che probabilmente richiederanno una specifica trattazione per tenere conto della sentenza lussemburghese.

NOTE

(1) Il caso prospettato, di rifiuto della concessione delle ferie anche se in prossimità della cessazione del rapporto di lavoro, in tempi in cui vige da anni un drastico ridimensionamento del *turn over*, non è certamente solo teorico, anche perché si vuole evitare il "danno da disservizio".

TI POTREBBE INTERESSARE ANCHE:



Protezione dati personali: come giustamente si è visto nella scadenza del 25 maggio del 2018 (notario e adempimenti simili in corso di attuazione) alla scadenza del 25 maggio 2018. <http://www.lagazzettadeglientilocali.it/2016/05/19/maggio-2017/> 2016 ♥ 0

LASCIA UN COMMENTO

L'indirizzo email non verrà pubblicato. I campi obbligatori sono contrassegnati *

Nome *

Nome

Email *

Email

Sito web

Sito web

Commento

INVIA COMMENTO

LaGazzetta degli Enti Locali Il quotidiano della PA locale

ABBONATI ORA

(/abbonati)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

[Informazioni](#)

<http://www.appalticontratti.it/informativa-sui-cookies>



**PA Digitale
CHANNEL**

[/pa-digitale-channel](#)

a cura dell'Avv. Ernesto Belisario

Il nuovo canale di formazione on line dedicato alla digitalizzazione della Pubblica Amministrazione

Prossimo appuntamento

12 febbraio 2018

SCOPRI DI PIU' <http://www.lagazzettadeglentilocali.it/pa-digitale-channel>

Se sei abbonato

ISCRIVITI SUBITO [/pa-digitale-channel-utenti](#)



CALENDARIO degli APPUNTAMENTI <http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>

<http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>

<http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>

<http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>

<http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>

<http://www.lagazzettadeglentilocali.it/calendario-degli-appuntamenti-pa-digitale-channel>



<https://shop.periodicimaggiori.it/>

Speciali

- > **Legge di Bilancio 2018** [/legge-di-bilancio-2018](#)
- > **Riforma Madia** [/riforma-madia](#)
- > **Nuovo codice appalti** [/nuovo-codice-appalti](#)
- > **Trasparenza e accesso civico** [/trasparenza](#)

[TUTTI GLI SPECIALI /SPECIALI](#)

La Gazzetta degli Enti Locali Il quotidiano della PA locale

ABBONATI ORA

[/abbonati](#)

8w274S15ecA0035kNwgl0pazvz0ndysibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

Informazioni

(<http://www.appaltiecontratti.it/informativa-sui-cookies>)

- **Biotestamento: ora i desideri dei malati diventano legge** (<http://www.lagazzettadeglientilocali.it/biotestamento-ora-i-desideri-dei-malati-diventano-legge.html>)

Domande & Risposte

- **Dipendenti pubblici: incompatibilità** (/tid/5532349)

- **Affidamenti diretti** (/tid/5532346)

ARCHIVIO (/QUESITI)

Le FAQ per gli operatori degli Enti locali

- **La pubblicazione dei documenti e delle informazioni pubbliche: la durata ed i termini** (/tid/5522009)
A. Scarsella (La Gazzetta degli Enti Locali 3/11/2017)

VEDI TUTTI I DOCUMENTI (/ARCHIVIO-FAQ/)

Sentenze in primo piano

- **Discordanza nell'offerta economica: soccorso istruttorio** (/tid/5531035)

TAR Toscana sez. I 25/1/2018 n. 130

- **L'indicazione delle linee di indirizzo per la concessione di un servizio pubblico spetta al Consiglio comunale e non alla Giunta** (/tid/5529757)

TAR Lombardia Milano sez. IV 1/12/2017 n. 2306

Indirizzi Operativi

- **Diritto al rimborso spese dell'amministratore locale: necessaria la residenza in altro Comune?** (/tid/5532063)

A. Scarsella (La Gazzetta degli Enti Locali 1/2/2018)

VEDI TUTTI I DOCUMENTI (/ARCHIVIO-INDIRIZZI-OPERATIVI/)

Osservatorio legge 241/1990

A CURA DI SALVIO BIANCARDI

- **Niente FOIA per i dati relativi all'IMU: lo stabilisce il Garante della Privacy** (/doc/5532074)

ARCHIVIO (/OSSERVATORIO-LEGGE-241-1990)

Prassi fiscale

La Gazzetta degli Enti Locali Il quotidiano della PA locale

ABBONATI ORA

(/abbonati)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.
(<http://www.appaltiecontratti.it/informativa-sui-cookies>)

Informazioni
ARCHIVIO (/PRASSI-FISCALE)

Speciale Sicilia

A CURA DI LUCIO CATANIA

➤ Tutela, valorizzazione e messa in rete del patrimonio culturale siciliano: pubblicato l'avviso per accedere ai finanziamenti (/doc/5527653)

ARCHIVIO (/SPECIALE-SICILIA)

Speciale Trentino - Alto Adige (/newsletter-trentino)

A CURA DI DANIELE PASSIGLI (/NEWSLETTER-TRENTINO)

Scadenario

Gennaio Febbraio 2018 Marzo

Dom	Lun	Mar	Mer	Gio	Ven	Sab
				1 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_1)	2 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_2)	3
4	5 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_5)	6	7 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_7)	8	9	10 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_10)
11 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_11)	12 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_12)	13 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_13)	14	15 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_15)	16 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_16)	17 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_17)
18	19	20 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_20)	21	22 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_22)	23	24 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_24)
25 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_25)	26	27	28 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_28)			

Richiedi informazioni sul servizio, verrai ricontattato da un nostro agente

Nome e Cognome

E

E

La Gazzetta degli Enti Locali Il quotidiano della PA locale

ABBONATI ORA

(/abbonati)

Giurisprudenza - TRIBUNALE DI ROMA - Ordinanza 05 maggio 2015

Impiego pubblico - Ferie maturate e non godute all'atto della cessazione del rapporto - Corresponsione di trattamenti economici sostitutivi - Recupero delle somme indebitamente erogate - Responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Violazione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Lesione del diritto alle ferie annuali retribuite e non rinunciabili - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria (art. 7, comma 2, Direttiva CE 2003/88) - Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, art. 5, comma 8 - Costituzione, artt. 3, 36, commi primo e terzo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003.

Con ricorso depositato l'8 agosto 2014 S. F. ha qui convenuto in giudizio la Azienda USL Roma E.

Esposto: di aver lavorato alle dipendenze di questa come dirigente medico fino al 1° febbraio 2013, quando era stato collocato a riposo; che alla cessazione del rapporto di lavoro aveva maturato 222 giorni di ferie non godute; che la mancata fruizione era stata determinata dalle gravi malattie di cui era affetto (cardiopatia sulla quale si era innestato un linfoma non Hodgkin), che, a loro volta, avevano fatto sì che dal gennaio 2010 alla cessazione del rapporto egli, tra periodi di malattia, fruizione di permessi ex lege 104/92, assenze per cure climatiche, etc.), negli ultimi tre anni fosse stato assente dal servizio per oltre complessivi anni due; che, fatta richiesta il 20 marzo 2013 della corrispondente indennità sostitutiva, l'Amministrazione gliel'aveva negata con provvedimento del 22 aprile 2013, per il divieto di monetizzazione posto dall'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012;

dedotto: che il diritto alle ferie era costituzionalmente garantito dall'art. 36, comma 3, in modo irrinunciabile; e dall'art. 7 della Direttiva CE 2003/88; che il lavoro prestato nei periodi destinati al riposo feriale andava retribuito anche agli effetti del primo comma del medesimo art. 36 Cost., e quindi la cd. indennità sostitutiva delle ferie non godute aveva anche e prima di tutto natura retributiva, sicché l'eventuale assenza di responsabilità del datore di lavoro non poteva ostare al beneficio; che, sebbene la disposizione legislativa invocata dall'Amministrazione escludesse, per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, il trattamento economico sostitutivo, lo stesso Dipartimento della Funzione Pubblica, con nota dell'8 ottobre 2012, aveva negato l'esistenza della preclusione nel caso di conclusione anomala del rapporto di lavoro seguente ad eventi che avevano impedito la fruizione delle ferie maturate per causa non imputabile ad alcune delle parti, assumendo che la disposizione aveva per "ratio" quella di colpire le condotte abusive di mancata fruizione/concessione delle ferie con ricorso alla monetizzazione; e sarebbe invece irragionevole ed ingiustificata se le ferie non fossero state godute per ragioni di salute; chiedeva condannarsi il convenuto al pagamento in suo favore della somma di € 86.369,10, oltre accessori e spese.

Resisteva la Azienda USL Roma E chiedendo respingersi l'avversa domanda perché, anche a seguire l'orientamento della Funzione Pubblica, nella specie il S. non era stato ininterrottamente assente, alternando ripetutamente periodi di malattia e periodi di servizio, e questi ultimi erano stati in numero tale da consentirgli negli anni 2010/2013 l'intera maturazione delle ferie maturate.

Osserva il giudicante che l'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95/2012 convertito in legge n. 135/2012 prevede che "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, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009 n. 196, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Consob, 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. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile".

Tale disposizione è stata modificata dall'art. 1, comma 55, della legge n. 228/2012, con una aggiunta che esclude dalla sua applicazione alcune categorie di personale che qui non interessano.

Il caso in esame appare rientrare inequivocabilmente nel divieto di monetizzazione posto dalla disposizione.

L'Amministrazione convenuta rientra nel novero di quelle soggette a tale disposizione.

L'attore risulta cessato per collocamento in quiescenza, a domanda (come risulta dalla richiesta di liquidazione dell'indennità), o forse per collocamento a riposo d'ufficio, casi entrambi comunque espressamente contemplati dalla disposizione. Questa peraltro afferma di applicarsi "anche" ai casi di cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età, e quindi non solo a detti casi. Se a questo si aggiunge che la monetizzazione non è consentita "in nessun caso", appare evidente che la causa di cessazione è indifferente rispetto al divieto.

Consta in atti che il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con nota del 5 agosto 2012, ha espresso il parere che la disposizione, in quanto non retroattiva, non troverebbe applicazione per ferie maturate prima della sua entrata in vigore, e nel caso in cui la fruizione secondo le scadenze previste dalla legge e dal CCNL sia stata impedita da fatti obiettivi non imputabili ad alcuno.

In altro prodotto parere privo di data la F.P. trae argomento dal fatto che la disposizione faccia riferimento a cause di cessazione prevedibili (collocamento a riposo) o determinate da fatto del lavoratore (mobilità, dimissioni, risoluzione), per sostenere che, anche per la necessità di preservare la compatibilità della regola coi principi costituzionali e comunitari, il divieto opererebbe solo nei casi in cui sarebbero state praticabili (da entrambe le parti) le iniziative necessarie per consentire la fruizione delle ferie maturate prima della cessazione del rapporto; e non, invece, nei casi, quale la cessazione del rapporto seguita ad un periodo di malattia, in cui la mancata fruizione delle ferie fosse determinata da causa non dipendente né dalla volontà del lavoratore, né dalla capacità organizzativa del datore di lavoro.

In senso analogo risulta essersi pronunciata la Ragioneria Generale dello Stato con parere del 14 settembre 2012.

L'art. 5, comma 8 cit., non sembra consentire siffatte esegesi. La disposizione in questione è entrata in vigore il 7 luglio 2012, e, nella sostanza:

- a) obbliga le parti a fruire e far fruire le ferie maturate secondo quando maturano, e comunque prima della cessazione del rapporto;
- b) nel caso il pubblico dipendente cessi con ferie maturate e non godute, ne vieta la monetizzazione.

L'attore è cessato dal servizio il 7 febbraio 2013, quando la disposizione già vigeva.

Stando a quanto si assume in ricorso e trova riscontro agli atti, dal 7 luglio 2012 l'attore avrebbe potuto fruire delle ferie accumulate dal 10 al 22 luglio, dal 29 luglio al 15 agosto, dal 1° al 20 settembre, dal 28 settembre al 3 ottobre, dal 20 ottobre al 2 novembre, dal 4 novembre al 9 novembre; dal 11 al 26 novembre; dal 1° al 14 dicembre; dal 16 al 21 dicembre; dal 23 al 28 dicembre; dal 30 dicembre al 4 gennaio; dal 7 all'11 gennaio; dal 13 al 18 gennaio; dal 22 al 26 gennaio.

Non la avrebbe recuperate tutte, ma in parte sì. Peraltro l'arretrato di ferie non appare totalmente determinato dalla malattia, perché consta in atti che l'attore, nel gennaio 2010, epoca di inizio della sua elevata morbilità, aveva già 113 giorni di ferie arretrati per gli anni precedenti.

Da allora, è stato spesso in malattia, peraltro non ininterrotta, e l'accumulo patologico avrebbe potuto ridursi solo a condizione che l'attore non lavorasse pressoché mai. Per converso, esso è aumentato, essendosi l'attore, come assume, sentito in dovere di prestare attività lavorativa nei (pochi) giorni in cui la malattia (in parte, peraltro, riconosciuta dipendente da causa di servizio) e le esigenze di cura glielo consentivano, e quindi di astenersi dal chiedere le ferie.

La disposizione ha riguardo alle ferie maturate solo riguardo all'obbligo di fruizione, e per inferire che dal 7 luglio 2012 le parti avrebbero dovuto fruire/far fruire le ferie fin lì maturate e non godute non è necessaria alcuna applicazione retroattiva della disposizione.

La disposizione parla di ferie maturate senza operare alcuna distinzione tra ferie maturate dopo l'entrata in vigore del decreto e ferie maturate prima. Anzi parlando di ferie maturate, e non "maturande", ha chiaro riguardo a tutte le ferie già maturate.

Tale lettura appare invincibilmente coerente con la "ratio" della disposizione, che si radica in esigenze di contenimento della spesa pubblica. Se ci sono ferie maturate arretrate, la fruizione ed il recupero vanno consentiti ed imposti "a fortiori", perché se si fanno fruire solo quelle correnti, il lavoratore è destinato a cessare con un credito feriale, che è proprio ciò che si intende evitare.

La distinzione inerente l'imputabilità al prestatore o all'amministrazione (considerate, se ben si comprende, nella tesi, equivalenti) della mancata fruizione delle ferie maturate non sembra trovare alcun fondamento né testuale né logico-giuridico.

I casi che la disposizione indica come casi in cui essa si applica "anche", risultano in effetti essere accomunati dal fatto di essere determinati da fatto del lavoratore o programmabile dall'amministrazione, ma comprendono in effetti la generalità delle cause di cessazione come tali.

In ogni caso la disposizione dice "anche"; lo fa dopo aver posto il divieto di monetizzazione in termini generalizzati; dopo aver detto che la monetizzazione non è consentita "in nessun caso"; e per un fine che per sua natura non consente di fondare su di esso alcuna distinzione.

La disposizione non contiene infine alcun riferimento, diretto né mediato, all'imputabilità della mancata fruizione (che, evidentemente, non ha in sé niente a che vedere con la causa di cessazione), né alle ragioni di eventuali impedimenti al riguardo, quale fattore rilevante nel divieto.

La domanda andrebbe dunque, sulla base di tale disposizione, respinta, perché il divieto di monetizzazione posto dalla disposizione appare pienamente applicabile alla fattispecie, e non dipendere né dalla materiale possibilità di fruizione delle ferie rimaste non godute (possibilità che peraltro almeno in parte c'era) né dalla responsabilità all'una o all'altra parte per la mancata fruizione.

La disposizione, poi, nel dire (in modo piuttosto anodino) che le ferie "sono obbligatoriamente fruiti" sembra porre un obbligo di fruizione a carico del lavoratore, o quantomeno, a carico di questi, un onere di cooperazione nella fruizione del diritto.

Vige, peraltro, anche nel pubblico impiego, ex art. 2, decreto legislativo n. 165/2001, l'art. 2109 c.c., che dice che il periodo feriale è stabilito dal datore di lavoro, seppur tenuto conto degli interessi del lavoratore. La fruizione delle ferie è quindi prima di tutto un diritto irrinunciabile, cui corrisponde un obbligo datoriale di

preordinazione del periodo feriale. Non appare dunque predicabile che il diritto alla fruizione delle ferie sia condizionato da una domanda, cosa che in via generale non è prevista e che implicherebbe la possibilità che il lavoratore rinunci alle ferie semplicemente astenendosi dal chiederle.

Nella specie, il C.C.N.L. 94/97 per la dirigenza medica e veterinaria del S.S.N., che il giudice conosce d'ufficio ex art. 47, comma 8, decreto legislativo n. 165/2001, e che risulta ad oggi l'unico a regolare la fattispecie all'art. 21, nel prevedere che le ferie sono fruita dal dirigente anche frazionatamente nel corso di ciascun anno solare nel rispetto dell'assetto organizzativo dell'azienda, non sembra derogare in via generale all'art. 2109 c.c., se non quanto alla facoltà del prestatore di godere delle ferie, a domanda, in modo frazionato, sempreché non ostino contrarie ragioni aziendali; né attribuire al medesimo un diritto incondizionato di gestirle ("per incidens", la dirigenza medica non è certo dirigenza nel senso tradizionale di preposizione all'azienda o a un suo ramo, sicché non appare nella specie ipotizzabile che l'attore potesse mettersi in ferie quando voleva: arg. ex Cass. 13953/2009; 9146/2009); mentre il relativo comma 13, che prevede che alla cessazione del rapporto di lavoro le ferie sono monetizzabili se non fruita per esigenze di servizio o per cause indipendenti dalla volontà del dirigente, oltre a restare potenzialmente esposto a giudizio di nullità per contrarietà a norme imperative secondo quanto si viene ad ipotizzare, e secondo Cass. 9146/2009 cit., lascia almeno spazio alla monetizzazione in caso di mancata fruizione non imputabile al lavoratore, cosa che l'art. 5 cit. neppure di per sé prevede.

Orbene, la disposizione appare di (assai) dubbia legittimità costituzionale, nella parte (che si ritiene essere almeno quella in grassetto) in cui essa vieta, in termini sostanzialmente assoluti, la monetizzazione delle ferie maturate e non godute all'atto della cessazione del rapporto di lavoro; ed a maggior ragione in quanto lo fa a prescindere da qualsiasi valutazione inerente la responsabilità della mancata fruizione delle ferie.

L'art. 36, comma 3, della Costituzione prevede che il lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite, e non può rinunciarvi.

L'art. 7 della Direttiva CE n. 2003/88, cui la legislazione italiana deve attenersi ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, prescrive che "Gli Stati prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali. Il periodo minimo di ferie annuali non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro".

L'art. 10, del decreto legislativo n. 66/2003 e s.m. attua tali previsioni prevedendo che le ferie vanno godute nel corso dell'anno di maturazione e, per massimo due settimane, nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione, e che tale diritto non può essere sostituito dall'indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Da tale sistema si evince che le ferie vanno essenzialmente godute in natura, di regola entro l'anno di maturazione e comunque entro un lasso di tempo che non ne pregiudichi la funzione di reintegrazione delle energie psico-fisiche. Doverosamente, quindi, il legislatore appresta ogni misura necessaria a far sì che le ferie siano effettivamente fruita secondo quando maturano, e vieta che, nel corso del rapporto di lavoro, il diritto alla fruizione in natura sia sostituito dalla monetizzazione, stante anche il fatto che ciò si risolverebbe nella rinuncia alle ferie in cambio di denaro, vietata da Cost. 36/3.

Il giudicante non trova ragione per non ammettere che la fruizione delle ferie, oltre a formare oggetto di un diritto irrinunciabile del lavoratore, possa formare anche - in certi limiti - oggetto di un obbligo in capo a questi, in ragione della necessità di evitare che la mancata fruizione dia luogo ad un aggravio di spesa pubblica.

Non appare, però, costituzionalmente legittimo vietare la monetizzazione delle ferie maturate e non godute alla cessazione del rapporto; e men che meno prescindendo totalmente dalla eventuale responsabilità delle parti datoriale e dell'eventuale assenza di responsabilità del lavoratore per la mancata fruizione. Si deve premettere che in linea di principio ciò che è irrinunciabile è la fruizione delle ferie in natura. Tuttavia, l'art. 7 della Direttiva Ce cit., nel vietare la monetizzazione delle ferie salvo il caso della cessazione del rapporto di lavoro, pare implicare che se il rapporto di lavoro cessa con ferie maturate e non godute, lo stesso diritto

all'indennità sostitutiva costituisce diritto comunitario sostitutivo inderogabile. Il divieto di monetizzazione in corso di rapporto ha infatti la funzione di non vanificare la fruizione del riposo quale bene in natura. Una volta che questo, per la cessazione del rapporto, resti irreversibilmente pregiudicato, appare implicato che l'indennità sostitutiva sia comunque dovuta.

La Corte di Giustizia Europea, nella sentenza 20 gennaio 2009 in C. - 350/2006, ha stabilito che nel caso in cui il lavoratore non abbia potuto fruire in tutto o in parte delle ferie alla cessazione del rapporto di lavoro a causa di malattia, l'art. 7, comma 2 della Direttiva esige che gli si riconosca il diritto ad una indennità finanziaria. La stessa Corte, nella sentenza 3 maggio 2012 in C-337/2010, ha ribadito lo stesso principio. In buona sostanza, la Corte afferma che la stessa indennità sostitutiva è dovuta in forza della Direttiva, almeno se la mancata fruizione delle ferie non è dovuta a causa imputabile al lavoratore.

Nei casi esaminati dalla Corte l'impedimento era stato assoluto, trattandosi di ferie maturate in periodi di malattia ininterrotti o durati per un tempo tale da impedire obiettivamente l'integrale fruizione delle ferie.

Pur tuttavia, se il fatto che la Corte abbia dato rilevanza all'imputabilità o meno al lavoratore della mancata fruizione delle ferie implica che, ai fini del diritto comunitario del beneficio economico, la responsabilità esclusiva di questi possa legittimamente assumere portata ostativa; considerato che ai sensi dell'art. 7 gli Stati membri debbono assumere le misure necessarie a garantire il diritto alla fruizione e che, per principio comunitario generale, tutte le autorità pubbliche degli Stati membri debbono concorrere, secondo le competenze di ciascuno, all'attuazione delle direttive (CGE 1/6/99 in C-302/97, Konle; CGE 30/9/2003 in C-224/2001, Kobler); non appare conforme al diritto comunitario che, in caso di mancata fruizione delle ferie a fine rapporto il diniego del diritto all'indennità sostitutiva si fondi puramente e semplicemente sulla mancata fruizione, come se la relativa responsabilità fosse per definizione tutta e solo del prestatore.

Se non ci fosse l'art. 5, comma 8 qui censurato, questo giudice potrebbe, nella peggiore delle ipotesi, almeno valutare se nel caso di specie, del tutto particolare, la mancata fruizione delle ferie trovi in tutto o in parte causa imputabile al lavoratore; se vi sia colpa datoriale esclusiva o in concorso; e se tali circostanze debbano avere incidenza nel diritto all'indennità e sulla sua misura. Si deve d'altronde ricordare che se la mancata fruizione delle ferie fosse dovuta anche in parte a colpa datoriale, l'indennità sostitutiva spetterebbe sicuramente a titolo risarcitorio secondo i principi generali.

Nella specie, ed allo stato, appare evidente che il datore di lavoro non ha fatto nulla per anni per impedire una abnorme accumulazione di ferie arretrate, ed è venuto meno all'obbligo imposto dall'art. 2109 c.c. di stabilire i periodi feriali. Per converso, l'idea che l'obbligo del lavoratore di cooperare all'attuazione del suo diritto alla fruizione delle ferie implicasse nel caso di specie che egli, in vista del proprio pensionamento, dovesse preventivamente darsi carico di azzerare la sua capacità residua di collaborare nell'Azienda, chiedendo le ferie nei pochi giorni in cui la sua malattia e le sue esigenze di cura gli consentivano di lavorare (è il caso di rammentare che la dirigenza medica pubblica è, come le altre, soggetta a processi di valutazione, e che il prestatore ha quindi un interesse specifico a fare qualcosa quando può), a costo della perdita tanto del diritto alla fruizione delle ferie quanto del diritto all'indennità sostitutiva, e di un eventuale differimento della sua messa a riposo, appare superare la soglia della ragionevolezza, oltre che dei principi comunitari e costituzionali in materia di ferie.

Pertanto, il divieto di monetizzazione delle ferie appare in contrasto con la Costituzione a prescindere dagli eventuali profili di imputabilità al prestatore della mancata fruizione.

Il lavoratore che cessa dal servizio senza aver fruito di parte delle ferie maturate cessa, per definizione, avendo lavorato dei giorni in più rispetto a quelli per i quali è stato retribuito. In tal senso si insegna ormai comunemente che la cd. indennità sostitutiva delle ferie non godute ha in realtà essenzialmente e primariamente natura retributiva, trattandosi della retribuzione di giorni lavorati e che avrebbero dovuto essere dedicati al riposo, per i quali la retribuzione è imposta ex Cost. 36, comma 1 (Cass. 20836/2013, 17353/2012, 11462/2012).

Sei in: [Home](#) » [Articoli](#) » [Tributario e Fiscale](#)

Anche la Corte di Giustizia Europea conferma che è risarcibile come danno emergente la mancata fruizione delle ferie retribuite. No dunque a Irpef e Rap sul risarcimento



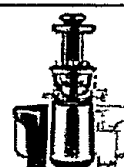
ARIETE 177
ESTRATTORE ...

€110,90
✓prime



ESTRATTORE
HOTPOINT SJ ...

€100,99
✓prime



H. KOENIG
GSX12 ...

€84,43
✓prime

Dr. Carmelo Cataldi - Sono anni ormai che la *vexatio questio* sulla retribuzione o meno delle ferie non godute e della configurazione del ristoro economico delle stesse, come danno emergente e non come retribuzione, tiene con il fiato sospeso parecchie persone soprattutto quelle ex appartenenti alla P.A. .

Inizialmente vi furono aspre battaglie anche legali per il riconoscimento dello stesso diritto, riconoscimento avversato da alcune amministrazioni persino nei settori più decentrati possibili e che non rientravano addirittura nella sfera decisionale definitiva della stessa P.A. .



1 Scarica in PDF - Gratuito per scaricare Scarica subito, scarica ora. fromdoctopdf.com/free



2 Crediti certificati Finanzia la tua azienda con la cessione dei crediti. Fai il preventivo su TiAnticipo!tianticipo.it



3 Prestiti Tra Privati Taeg 5,40%, 12.000€ in 48 Mesi. Rata da 277€. prestiamoci.it/Prestiti_Persone_Private



Ma con il tempo e soprattutto grazie alle battaglie vinte nei più alti consessi giuridici, quali la Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione, e il Consiglio di Stato, il principio secondo cui le ferie retribuite e non godute, a causa della fine del rapporto di lavoro, debbono necessariamente essere indennizzate finalmente è giunto ad una consolidazione giuridico applicativa generale che vede pacificamente erogato il corrispettivo previsto per la mancata fruizione del beneficio.

Quello che però tiene ancora banco, in giurisprudenza e dottrina, è la natura stessa del beneficio per cui, secondo le amministrazioni pubbliche e soprattutto gli enti preposti al rimborso di quanto illegittimamente trattenuto in sede di liquidazione del riconosciuto diritto, si deve ritenere che esso ha natura retributiva, mentre la consolidata dottrina e giurisprudenza nazionale si sono avviate verso un'univoca definizione di danno emergente di ciò che deve essere ristorato in caso di mancata fruizione delle ferie retribuite e non godute.

Conto Corrente Arancio	Aprilo subito! Per te 50€ in buoni carburante Messaggio pubblicitario. Fogli informativi su ingdirect.it. Operazione a Premio valida fino al 31/03/18	Scopri > ING DIRECT
-----------------------------------	--	---

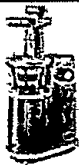
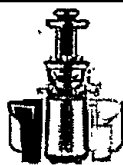
La Corte Costituzionale di recente ha ancora una volta affermato che in caso di estinzione del rapporto di lavoro, non dovuto a cause attribuibili al dipendente, ed altrettanto alla capacità organizzativa del datore di lavoro, l'eventuale risarcimento non può prescindere da una tutela risarcitoria civilistica collegata al danno da mancato godimento incolpevole.

Altresì, che la sopravvivenza di norme generali impongono la liquidazione di un'indennità sostitutiva delle ferie all'atto della cessazione del rapporto, tutte le volte che il mancato godimento non sia dipeso dalla volontà del lavoratore. (Corte Cost., 20.11.2013, n. 286)

La Corte di Cassazione si è espressa anch'essa recentemente più volte, accordando una natura risarcitoria anch'essa all'indennità per ferie retribuite non godute; per citarne solo due: la n° 10341 dell'11.05.2011 e la n. 11462 del 19.04 2012.

Nella prima i Giudici della Suprema Corte affermano che essa è pur sempre correlata ad un inadempimento contrattuale del datore di lavoro, che obbliga quest'ultimo (quando l'adempimento in forma specifica sia divenuto impossibile) al risarcimento del danno, che comprende, in primo luogo, la retribuzione dovuta per il lavoro prestato nei giorni destinati alle ferie o al riposo, nonché la riparazione di eventuali ulteriori danni subiti dal lavoratore a seguito del mancato ristoro delle energie psicofisiche, e che detta indennizzazione soggiace alla prescrizione ordinaria decennale prevista dall'art. 2946 c.c., e non già a quella quinquennale ex art. 2947 c.c..

Nella seconda si afferma ancora, richiamando plurime decisioni del Giudice delle Leggi e della stessa Corte di Cassazione, che non si può non riconoscere una natura giuridica del risarcimento del danno laddove è impossibile, per disposizione Costituzionale, una monetizzazione delle ferie non godute, aggiungendo peraltro che in tale orientamento è stata sviluppata un'autonoma la legislazione comunitaria, citando in proposito l'art. 7 c. 2 della direttiva dell'Unione Europea 2003/88 e che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, adita più volte, si è espressa parimenti nella stessa scia giuridica della Corte Costituzionale Italiana e della Corte di Cassazione, individuando un danno emergente nella mancata fruizione delle ferie retribuite da indennizzare appositamente.

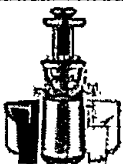
	ARIETE 177 ESTRATTORE ... €110,90 ✓prime		ESTRATTORE HOTPOINT SJ ... €100,99 ✓prime		H. KOENIG GSX12 ... €84,43 ✓prime
--	---	--	--	--	--

Effettivamente sono anni ormai che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea di Lussemburgo si esprime in tal senso, infatti anche nel 2012 (*C337/10, Georg Neidel contro Stadt Frankfurt am Main*), ha deciso che: " l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che un funzionario ha diritto, in occasione del suo collocamento a riposo, ad un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute a causa del fatto che non ha svolto le sue funzioni per causa di malattia."

Non smentendosi, ancora in questo mese, la Corte Europea di Giustizia (*Sentenza nella causa C-118/13, Gülay Bollacke / K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG del 12.06.2014*) ha ribadito che, quando il rapporto di lavoro ha termine, il lavoratore ha diritto ad un'indennità per evitare che sia escluso qualsiasi godimento del diritto alle ferie retribuire e che il diritto dell'Unione osta (leggasi vieta) a disposizioni o prassi nazionali in virtù delle quali un'indennità finanziaria non è dovuta al lavoratore alla fine del rapporto di lavoro quando quest'ultimo non ha potuto usufruire delle ferie annuali retribuite per malattia, e quindi per una responsabilità non attribuibile allo stesso o al datore di lavoro, e precisamente : " Ne risulta, da un lato, che l'articolo 7 della direttiva 2003/88 non può essere interpretato nel senso che il decesso del lavoratore che pone fine al rapporto di lavoro dispensa il datore di lavoro del lavoratore defunto dal pagamento dell'indennità finanziaria a cui quest'ultimo avrebbe normalmente avuto diritto a titolo di ferie annuali retribuite non godute e, dall'altro, che il beneficio di una tale indennità non può essere subordinato all'esistenza di una previa domanda a tale effetto. Dalle considerazioni che precedono deriva che occorre rispondere alle questioni pregiudiziali proposte che l'articolo 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a legislazioni o prassi nazionali, quali quelle di cui trattasi nel procedimento principale, che prevedono che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingue senza dare diritto ad un'indennità finanziaria a titolo delle ferie non godute, quando il rapporto di lavoro termina per decesso del lavoratore."

Da tutto ciò ne discende che risultano illegittime quelle trattenute Irpef effettuate dal datore di lavoro in occasione di ristoro di ferie retribuite non godute e che dette trattenute debbono essere restituite a questo punto dall'Agenzia delle Entrate competenti, così come quelle trattenute definite come Ritenute assistenziali e previdenziali, che in ogni caso non avrebbero motivo di essere effettuate, considerato che il rapporto di lavoro si è estinto da tempo e gli importi non potranno essere tecnicamente sommati alle indennità di fine rapporto perché già liquidate.

Dr. Carmelo Cataldi

	ARIETE 177 ESTRATTORE ... €110,90 ✓prime		ESTRATTORE HOTPOINT SJ ... €100,99 ✓prime		H. KOENIG GSX12 ... €84,43 ✓prime
---	---	---	--	---	--

Condividi

Seguici

Feedback

Salva in PDF | Stampa

(23/06/2014 - Carmelo Cataldi)

In evidenza oggi:

- » [Avvocati: le conversazioni possono essere intercettate](#)
- » [Fisco: in arrivo il Risparmometro](#)
- » [Usucapione speciale terreni agricoli: le precisazioni della Cassazione](#)
- » [Giudici di pace: prosegue lo sciopero, salteranno 700mila processi](#)
- » [Elezioni: chi può fare lo scrutatore e quanto si guadagna](#)



Ristrutturare - Costi

Ann. preventivi.it



Pensioni 2018: le agevolazioni per le donne

studiocataldi.it



Offerte di Lavoro Hotel

Ann. jobvalet.com



Legge 104: arrivano le nuove regole

studiocataldi.it



Sollievo per dita storte.

Ann. Perfect Feet



Cassazione: trasferimento illegittimo del...

studiocataldi.it



Permessi legge 104: licenziato chi li usa col parente per meno del...

studiocataldi.it



Disoccupati: assegno fino a 5mila euro. Come richiederlo

studiocataldi.it



Entra ➔



Lascia un commento...

Commenti

Ordina dal più recente

Commenta per primo.

AGGIUNGI WIDGETPACK AL TUO SITO WEB

POWERED BY WIDGET PACK™

Puoi trovare o lasciare commenti anche nei post che trovi nella nostra [Pagina Facebook](#)

Contatti | La redazione | Pubblicità | News per il tuo sito | Feed rss
© Copyright 2001 - 2018 Studiocataldi.it - Quotidiano giuridico

[Mappa del sito](#) - [Informativa sulla privacy](#)



Quotidiano

Enti Locali & Pa**10** Mag
2016

SEGNALIBRO ☆

FACEBOOK | f

TWITTER | t

STAMPA | B

HOME > PERSONALE

Q
E
L
A

Ferie monetizzabili se la cessazione del rapporto di lavoro è «improvvisa»

di Pasquale Monea

[La sentenza 95/2016 della Corte costituzionale](#)

La Corte Costituzionale (sentenza 95/2016, descritta sul Quotidiano degli enti locali e della Pa del 9 maggio) interviene con una sentenza interpretativa di rigetto per esaminare la questione delle "ferie non godute" nell'ambito del pubblico impiego, disciplina prevista dall'articolo 5, comma 8, del Dl 95/2012; in base a questa norma, le ferie maturate e non godute all'atto della cessazione del rapporto non danno luogo alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi, con l'ulteriore previsione che la violazione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare e amministrativa per il dirigente responsabile.

L'interpretazione «costituzionalmente orientata»

Prima di tutto occorre precisare che le decisioni interpretative di rigetto rappresentino la prima tipologia di decisioni creata dalla Corte per sottrarsi all'alternativa secca tra fondatezza e infondatezza. Con queste decisioni, infatti, la Corte giunge sì a una dichiarazione di infondatezza, ma fornisce allo stesso tempo un'interpretazione della disposizione impugnata idonea a salvarla dall'incostituzionalità. In altre parole, la questione può essere ritenuta infondata a condizione che della disposizione oggetto del dubbio di costituzionalità sia data l'interpretazione individuata dalla Corte nella sua decisione. Queste pronunce, che si fondano sul presupposto logico del riconoscimento alla Corte costituzionale non solo del potere di interpretare la Costituzione, ma anche di interpretare autonomamente le disposizioni legislative sottoposte al suo sindacato senza essere vincolata alla lettura proposta dall'autorità giudiziaria rimettente. Le decisioni interpretative di rigetto nascono con l'inizio stesso dell'attività della Corte (la prima pronuncia del genere è la sentenza 8 del 1956), e quanto all'efficacia di tali decisioni, esse non hanno effetti *erga omnes*, essendo dotate di un'efficacia meramente persuasiva, fondata essenzialmente sulle argomentazioni svolte dalla Corte a sostegno dell'interpretazione adeguatrice da essa suggerita.

La volontà del lavoratore

La Corte Costituzionale riconosce il diritto alle ferie quale strumento finalizzato a reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore e a consentirgli lo svolgimento di attività ricreative e culturali, nell'ottica di un equilibrato «contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore». Anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha rafforzato i connotati di questo diritto fondamentale del lavoratore e ne ha ribadito la natura inderogabile, in quanto finalizzato a «una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute»; questo diritto sarebbe certamente violato se la cessazione dal servizio annullasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie qualora lo stesso diritto sia stato compromesso dalla malattia o comunque da altra causa che non possa essere imputabile al lavoratore. In definitiva, per la Corte Costituzionale, seppur la questione di legittimità debba essere rigettata in presenza di una lettura costituzionalmente orientata della norma, il principio interpretativo che si ricava è quello per il quale nell'ambito del lavoro pubblico, le ferie, i riposi e i permessi vanno obbligatoriamente goduti secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti, e l'affermazione del legislatore per la quale si possano

corrispondere «in nessun caso» trattamenti economici sostitutivi va correttamente interpretata secondo il principio dell'irrelevanza dell'imputabilità della causa al lavoratore.

I casi pratici

La Corte Costituzionale ricorda che anche la prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell'escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro. La Corte Costituzionale indica i casi di esclusione della monetizzazione anche nella cessazione del rapporto di lavoro riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione), o a eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

La stessa prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell'escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro. Questa interpretazione si colloca, peraltro, nel solco tracciato dalle pronunce della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, che riconoscono al lavoratore il diritto di beneficiare di un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti una previsione negoziale esplicita che consacrì tale diritto, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzare" le ferie (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 ottobre 2000, n. 13860; Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 8 ottobre 2010, n. 7360).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CORRELATI

2015/AMMINISTRATORI_E_ORGANI
10 Agosto 2015

Tutti gli step della procedura amministrativa: casi pratici per capire meglio

AMMINISTRATORI E ORGANI
10 Agosto 2015

Responsabili della prevenzione più autonomi grazie al rafforzamento delle relazioni con l'Authority

WELFARE E ANAGRAFE
16 Settembre 2015

Corte Ue, legittimo il welfare «limitato» per gli stranieri comunitari

APPROFONDIMENTI OPERATIVI

Pubblica Amministrazione 24 

**Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione siciliana: Parere
26/10/2017, n. 177**

**Enti locali - Comune - Personale assunto ai sensi dell'art. 19, comma 8,
della legge regionale n. 9 del 2010 - Utilizzazione mediante l'istituto del
distacco o del comando o debba avvenire in altra forma giuridica - Parere**

Pubblica Amministrazione 24 

**Agenzia per la rappresentanza Negoziale delle Pubbliche
Amministrazioni: Comunicato 15/12/2017**

**Contratto collettivo nazionale quadro sulle modalità di utilizzo dei
distacchi, aspettative e permessi, nonché delle altre prerogative sindacali.**

Contratto collettivo - Contrattazione pubblica - Distacchi, aspettative e permessi - Modalità di utilizzo

Pubblica Amministrazione 24 

**Ministero dell'Economia e delle Finanze: Circolare 23/03/2016, n. 12
Enti ed organismi pubblici - bilancio di previsione per l'esercizio 2016 -
Circolare MEF-RGS n. 32 del 23 dicembre 2015 - Ulteriori indicazioni.
Allegato 1- Norme di contenimento della spesa pubblica per l'anno 2016
(QUADRO SINOTTICO)**

Pubblica Amministrazione 24 

**Istituto Nazionale Previdenza Sociale: Messaggio 14/04/2017, n. 1649
Nuova Passweb - Caricamento Massivo
Allegato 2- Inps - Nuova PassWeb - Caricamento Massivo -
Implementazione per Enti - Aggiornamento dati di posizione assicurativa
dei dipendenti pubblici - Funzione Caricamento PA - Tracciato file**

Pubblica Amministrazione 24 

**Ministero dell'Economia e delle Finanze: Circolare 23/03/2016, n. 12
Enti ed organismi pubblici - bilancio di previsione per l'esercizio 2016 -
Circolare MEF-RGS n. 32 del 23 dicembre 2015 - Ulteriori indicazioni.
Bilancio di previsione per l'esercizio 2016**

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione, ne autorizzi l'uso dei cookies.

[Informazioni \(informativa-sui-cookies\)](#)

Centrifuga estrattore
frutta e verdura succo
spremiagrumi juicer
Telefunken - pour
seulement 89,91 €

Gima Centrifuga
Universale - pour
seulement 743,44 €

Centrifuga Jolly Fruit
da 200W - pour
seulement 99,90 €



(<http://www.ilpersonale.it>)

Vuoi maggiori informazioni? Contattaci allo 0541 628200

Login

☐ ricorda

Password dimenticata ([reinvia password](#))

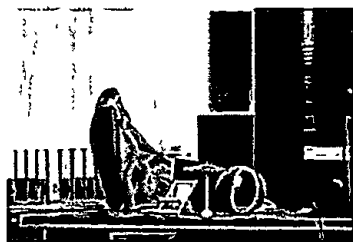
ENTRA

Gli Speciali RIFORMA DIRIGENZA PUBBLICA (/RIFORMA-DIRIGENZA-PUBBLICA) FURBETTI DEL CARTELLINO (FURBETTI-DEL-CARTELLINO) PERSONALE DEL S.S.N. (/PERSONALE-DEL-SERVIZIO-SANITARIO-NAZIONALE)
ANTICORRUZIONE (/ANTICORRUZIONE) CONGEDI PARENTALI (/CONGEDI-PARENTALI) POTERE DISCIPLINARE (/POTERE-DISCIPLINARE) VAI ALL'ARCHIVIO (/SPECIALE)

29 MARZO 2017 IN PRIMO PIANO ([HTTP://WWW.ILPERSONALE.IT/CATEGORIA/IN-PRIMO-PIANO](http://www.ilpersonale.it/categoria/in-primo-piano)) ♥ 0 TAG: FERIE ([HTTP://WWW.ILPERSONALE.IT/TAG/FERIE](http://www.ilpersonale.it/tag/ferie))

Questo articolo è stato letto 1.966 volte

Monetizzazione delle ferie non godute nella PA



Sentenza Tar Toscana, 27 marzo 2017, n. 459 (<http://www.ilpersonale.it/tid/5494706>) sulla monetizzazione delle ferie nel lavoro pubblico, il quale se pur riferito al comparto non contrattualizzato risulta utile anche per i principi degli altri comparti della PA.

Il TAR ha chiarito che un'interpretazione ed applicazione assoluta e incondizionata del principio di non monetizzabilità delle ferie non sarebbe conforme ai principi costituzionali, in particolare quelli che riconoscono al lavoratore il diritto alle ferie e ad ammalarsi (artt. 36 e 38 Cost.); dovendosi perciò distinguere le ipotesi assoggettate all'ambito di operatività del divieto di conversione in denaro da quelle in cui questo non opera.

Possiamo distinguere, quindi:

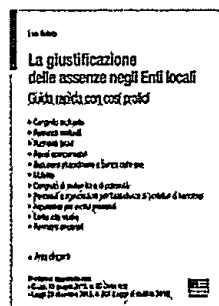
- le vicende estintive specificamente richiamate dalla norma, caratterizzate dal fatto che in esse il dipendente concorre attivamente alla mancata fruizione del proprio diritto con atti (dimissioni) oppure con comportamenti incompatibili con la permanenza del rapporto (pensionamento, cui sono stati aggiunti, per analogia, il licenziamento disciplinare e il mancato superamento del periodo di prova);
- gli eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro, quali il decesso, la dispensa per inidoneità permanente e assoluta, la malattia, l'aspettativa e la gravidanza.

Appare pertanto corretto, ad avviso del Tar, ritenere che il periodo di ferie di cui il dipendente non abbia potuto fruire per il protrarsi della malattia ovvero anche per eccezionali, improcrastinabili esigenze di servizio e non abbia potuto recuperare per effetto della successiva intervenuta cessazione del rapporto possa essere monetizzato.

LEGGI la sentenza del TAR Toscana n. 459/2017 (<http://www.ilpersonale.it/tid/5494706>)

Per maggiori approfondimenti sul tema, consulta lo **SPECIALE PRESENZE e ASSENZE del PERSONALE** (<http://www.ilpersonale.it/presenze-assenze-del-personale>)

TI CONSIGLIAMO:



http://www.maggiolieditore.it/la-giustificazione-delle-assenze-negli-enti-locali-1.html?store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fceeaa167a5a36dedd4bea2543

La giustificazione delle assenze negli Enti locali (http://www.maggiolieditore.it/la-giustificazione-delle-assenze-negli-enti-locali-1.html?store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fceeaa167a5a36dedd4bea2543)

di **Livio Boiero**

Questo volume unifica la stratificata disciplina delle assenze in un "testo unico" in cui tutte le tipologie di assenze sono ordinate e inquadrare grazie al preciso riferimento alle normative e alle prassi di riferimento.



Il servizio dedicato alla gestione delle Risorse Umane negli Enti Locali

ABBONATI ORA

(/abbonati)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

[Informazioni \(/informativa-sui-cookies\)](#)

Scopri di più

TI POTREBBE INTERESSARE ANCHE:



Mobilità del personale e ferie pregresse
16 GENNAIO 2018 ♥ 0



Stato della monetizzazione delle ferie per i dipendenti in-procinto-di-pensionamento.html
21 NOVEMBRE 2017 ♥ 0



La monetizzazione delle ferie per i dipendenti in-procinto-di-pensionamento.html
14 GIUGNO 2017 ♥ 0

La monetizzazione delle ferie per i dipendenti in-procinto-di-pensionamento.html
14 GIUGNO 2017 ♥ 0

LASCIA UN COMMENTO

L'indirizzo email non verrà pubblicato. I campi obbligatori sono contrassegnati *

Nome *

Nome

Email *

Email

Sito web

Sito web

Commento

INVIA COMMENTO



Anticorruzione (/anticorruzione-channel/)
CHANNEL



Il servizio dedicato alla gestione delle Risorse Umane negli Enti Locali

ABBONATI ORA

(/abbonati/)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

[Informazioni \(informativa-sui-cookies\)](#)

PROSSIMO APPUNTAMENTO

Mercoledì 14 Febbraio 2018

ore 11,30 - 13,00

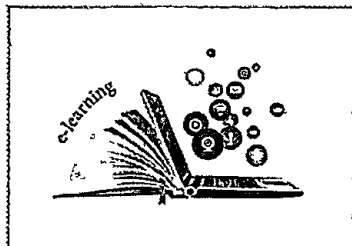
Erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici.
Obblighi di trasparenza e riservatezza. (<http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti>)

Sel **ABBONATO?**

[ISCRIVITI ORA \(HTTP://WWW.ILPERSONALE.IT/ANTICORRUZIONE-CHANNEL-UTENTI\)](http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti)

NON sel **ABBONATO?**

[SCOPRI LE OFFERTE \(HTTP://WWW.ILPERSONALE.IT/WP-CONTENT/UPLOADS/FORM-ABE\)](http://www.ilpersonale.it/wp-content/uploads/form-abe)



CALENDARIO degli APPUNTAMENTI

(<http://www.ilpersonale.it/calendario-channel>) [ARCHIVIO VIDEOCORSI \(http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti\)](http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti)

(<http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti>)

(<http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti>)

(<http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti>)

PeriodiciMaggiori.it
LE RIVISTE DI MAGGIORI EDITORE

che Soddifazione!
Il piacere di informarsi e la sicurezza di riuscire

ABBONATO E PREMIATO

PREZZO BLOCCATO AL 2017
PER CHI PAGA ENTRO IL 31/01/2018

ABBONATI →

(<http://www.ilpersonale.it/anticorruzione-channel-utenti>)

(<https://shop.periodicimaggiori.it/>)

Gli speciali

- [Riforma pubblico impiego 2017 \(/riforma-pubblico-impiego-2017\)](#)
- [Congedi parentali \(/congedi-parentali\)](#)
- [Incarichi extra-istituzionali svolti dai dipendenti pubblici \(/incarichi-extra-istituzionali-svolti-dal-dipendenti-pubblici\)](#)
- [Presenze/Assenze del personale \(/presenze-assenze-del-personale\)](#)
- [Furbetti del cartellino \(/furbetti-del-cartellino\)](#)
- [Anticorruzione \(/anticorruzione\)](#)
- [Potere disciplinare \(/potere-disciplinare\)](#)

[TUTTI GLI SPECIALI \(/SPECIALI\)](#)

L'esperto risponde

➤



Il servizio dedicato alla gestione delle Risorse Umane negli Enti Locali

ABBONATI ORA

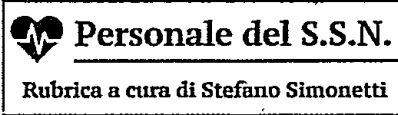
(/abbonati)

➤ **Invia il tuo quesito** (<http://www.ilpersonale.it/quesiti-inviati>)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito autorizzi l'uso dei cookies.

[Informazioni \(/informativa-sui-cookies\)](#)

➤ **I miei quesiti** (<http://www.ilpersonale.it/quesiti-inviati>)



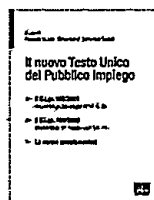
(<http://www.ilpersonale.it/personale-del-servizio-sanitario-nazionale>)

Scadenario

Gennaio Febbraio 2018 Marzo

Dom	Lun	Mar	Mer	Gio	Ven	Sab
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_12)	13 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_13)	14	15	16	17
18	19	20	21	22 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_22)	23	24
25	26	27	28 (/scadenze-del-mese/2/2018/#g_28)			

Novità editoriali



([http://www.maggiolieditore.it/nuovo-testo-unico-](http://www.maggiolieditore.it/nuovo-testo-unico-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

Il nuovo Testo Unico del Pubblico Impiego (http://www.maggiolieditore.it/nuovo-testo-unico-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

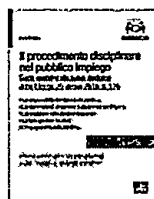
SCOPRI DI PIU' ([HTTP://WWW.MAGGIOLIEDITORE.IT/NUOVO-TESTO-UNICO-PUBBLICO-IMPIE](http://www.maggiolieditore.it/nuovo-testo-unico-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)



([http://www.maggiolieditore.it/la-legge-241-90-](http://www.maggiolieditore.it/la-legge-241-90-commentata-con-la-giurisprudenza.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

La legge commentata con la giurisprudenza (http://www.maggiolieditore.it/la-legge-241-90-commentata-con-la-giurisprudenza.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

SCOPRI DI PIU' ([HTTP://WWW.MAGGIOLIEDITORE.IT/LA-LEGGE-241-90-COMMENTATA-CON-LA-GIURI](http://www.maggiolieditore.it/la-legge-241-90-commentata-con-la-giurisprudenza.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)



([http://www.maggiolieditore.it/il-procedimento-](http://www.maggiolieditore.it/il-procedimento-disciplinare-nel-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego (http://www.maggiolieditore.it/il-procedimento-disciplinare-nel-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

SCOPRI DI PIU' ([HTTP://WWW.MAGGIOLIEDITORE.IT/IL-PROCEDIMENTO-DISCIPLINARE-NEL-PUBBLIC](http://www.maggiolieditore.it/il-procedimento-disciplinare-nel-pubblico-impiego.html?__store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)



Il servizio dedicato alla gestione delle Risorse Umane negli Enti Locali

ABBONATI ORA

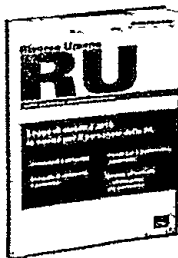
(/abbonati)

Per offrirti il miglior servizio possibile questo sito utilizza cookies. Continuando la navigazione nel sito accetti l'uso dei cookies. [La giustificazione delle assenze negli Enti Locali \(http://www.maggiolieditore.it/la-justificazione-delle-assenze-negli-enti-locali.html?store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543\)](#)

[La giustificazione delle assenze negli Enti Locali \(http://www.maggiolieditore.it/la-justificazione-delle-assenze-negli-enti-locali.html?store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543\)](#)

SCOPRI DI PIU' (HTTP://WWW.MAGGIOLIEDITORE.IT/LA-GIUSTIFICAZIONE-DELLE-ASSENZE-NEGLI-ENTI-LOCALI-1.HTML?store=shop_maggioli_sv&acc=8f14e45fcee167a5a36dedd4bea2543)

Rivista specializzata



(<http://www.periodicimaggioli.it/ru-risorse-umane-nella-p-a.html>) **RU - Risorse Umane nella P.A.**

(<http://www.periodicimaggioli.it/pubblica-amministrazione/personale/ru-risorse-umane-nella-p-a.html>)

Rivista BIMESTRALE

specializzata negli aspetti gestionali e organizzativi del personale della P.A.

Richiedi informazioni sul servizio, verrai ricontattato da un nostro agente

Nome e Cognome
Ente
Email
Richiesta

☐ Ho letto l'informativa sulla privacy (http://www.maggiolieditore.it/privacy_policy.html)

INVIA

COMITATO DI REDAZIONE

Vincenzo Giannotti, Livio Bolero, Rossana Salimbeni, Stefano Simonetti, Gabriella Crepaldi, Raffaele Squeglia, Natalino Cappelli, Enzo Cuzzola.

COORDINAMENTO REDAZIONALE

Emanuela Pezone

f (<https://www.facebook.com/ilpersonale.it/>)

yt (<https://www.youtube.com/channel/UC4i0pG0BvATUliSaGXFgPxA>)



Il servizio dedicato alla gestione delle Risorse Umane negli Enti Locali

ABBONATI ORA

(/abbonati)



Corte costituzionale
Sentenza 6 maggio 2016, n. 95

PRESIDENTE: LATTANZI - REDATTORE: SCIARRA

[...] nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, promosso dal Tribunale ordinario di Roma nel procedimento vertente tra S.F. e l'Azienda USL Roma E, con ordinanza del 5 maggio 2015, iscritta al n. 193 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 23 marzo 2016 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

RITENUTO IN FATTO

1.- Con ordinanza del 5 maggio 2015, iscritta al n. 193 del registro ordinanze 2015, il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, prospettando la violazione degli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro).

Il giudice rimettente espone di dover decidere il ricorso promosso da S.F. contro l'Azienda USL Roma E, allo scopo di conseguire l'indennità

sostitutiva per ferie non godute, negata dall'amministrazione con provvedimento del 22 aprile 2013.

Il ricorrente nel giudizio principale, dirigente medico collocato a riposo il 1° febbraio 2013, ha dedotto di non aver fruito, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, di 222 giorni di ferie, a causa delle patologie dalle quali era affetto.

A sostegno della domanda, il ricorrente ha invocato la garanzia costituzionale del diritto alle ferie (art. 36, primo e terzo comma, Cost.), la tutela riconosciuta dalla normativa comunitaria (direttiva n. 2003/88/CE), la natura retributiva dell'indennità sostitutiva delle ferie, l'interpretazione offerta dalla prassi amministrativa (nota del Dipartimento della funzione pubblica dell'8 ottobre 2012), che consente di corrispondere il trattamento sostitutivo quando le ferie non siano state godute per causa non imputabile alle parti.

1.1.- In punto di rilevanza, il giudice a quo afferma di dover applicare l'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, che così recita: «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, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), 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. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile».

Ad avviso del giudice rimettente, tale disposizione, entrata in vigore il 7 luglio 2012, si applica de plano alle ferie non godute da un dipendente cessato dal servizio il 7 febbraio 2013 e non contempla alcuna facoltà di "monetizzazione" per le ferie non godute per causa non imputabile alle parti del rapporto di lavoro.

1.2.- Il giudice a quo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 «nel suo complesso», anche eventualmente con riguardo alla previsione della responsabilità disciplinare e amministrativa del dirigente che violi tali prescrizioni, o, in subordine, nella sola parte in cui la disposizione preclude in ogni caso, anche per l'ipotesi di mancato godimento per causa non imputabile al lavoratore, l'erogazione dei trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute.

Nell'avvalorare la non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente richiama la giurisprudenza comunitaria sull'art. 7, comma 2, della direttiva n. 2003/88/CE, che impone di riconoscere una riparazione pecuniaria quando le ferie non siano godute per causa non imputabile al lavoratore, e pone l'accento sulla natura retributiva dell'indennità sostitutiva per ferie non godute.

Poste tali premesse, il giudice assume che il divieto assoluto di convertire in denaro le ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia imputabile al lavoratore, si ponga in contrasto con l'art. 36, primo comma, Cost., che statuisce l'obbligo di retribuire il lavoro prestato in eccedenza rispetto a quanto stabilito dal contratto, tenendo conto del diritto ai riposi feriali.

Tale divieto entrerebbe in conflitto con l'art. 36, terzo comma, Cost., in quanto il diritto a ferie annuali retribuite impone il riconoscimento di un ristoro economico in caso di lesione irreversibile del diritto a godere delle ferie «in natura».

La disciplina censurata contravverrebbe, inoltre, all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7, comma 2, della direttiva n. 2003/88/CE, che prescrive di compensare economicamente la mancata fruizione delle ferie per causa non imputabile al lavoratore.

Il giudice rimettente denuncia, infine, la violazione del canone di ragionevolezza (art. 3 Cost.): sarebbe manifestamente irragionevole il divieto assoluto di "monetizzazione", svincolato da ogni valutazione dell'imputabilità del mancato godimento delle ferie.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque infondata la questione di legittimità costituzionale.

Secondo la difesa dello Stato, la norma può essere interpretata in modo armonico con i principi di rilievo costituzionale che il giudice rimettente ritiene violati.

In particolare, la magistratura contabile e il Dipartimento della funzione pubblica hanno escluso che il divieto di monetizzazione si applichi alle ferie maturate prima dell'entrata in vigore della normativa del 2012 e alle situazioni in cui il mancato godimento delle ferie non sia imputabile al lavoratore.

Nel caso di specie, peraltro, il lavoratore avrebbe potuto godere delle ferie, in quanto il periodo di malattia non è stato ininterrotto.

In vista della camera di consiglio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa, in cui ha ribadito le conclusioni rassegnate e le argomentazioni svolte con riguardo alla praticabilità di un'interpretazione rispettosa del dettato costituzionale, recepita anche dal giudice delle leggi con la sentenza n. 286 del 2013.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- L'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, stabilisce, nell'ambito del lavoro pubblico, che 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.

L'inefficacia delle disposizioni contrattuali e normative più favorevoli e la responsabilità disciplinare e amministrativa dei dirigenti, i quali non ottemperino a tali prescrizioni di legge, completano la disciplina restrittiva così congegnata.

Il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ravvisa in tali disposizioni la lesione del diritto irrinunciabile alle ferie, che impone, per un verso, di retribuire il lavoro prestato in misura superiore a quanto stabilito dal contratto (art. 36, primo comma, della Costituzione), considerando anche il diritto ai riposi feriali, e, per altro verso, di compensare il mancato godimento delle ferie per causa non imputabile al lavoratore (art. 36, terzo comma, Cost.).

Tale compensazione - soggiunge il giudice rimettente - è prescritta anche dalle fonti comunitarie (art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro»), che integrano il parametro di costituzionalità alla stregua dell'art. 117, primo comma, Cost.

Ad avviso del giudice rimettente, l'assetto delineato dalla norma impugnata, che preclude ogni valutazione circa l'imputabilità del mancato godimento delle ferie, sarebbe manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.).

La disciplina è censurata «nel suo complesso», «eventualmente» anche nella parte in cui prefigura la responsabilità disciplinare e amministrativa dei dirigenti, e, in subordine, nella parte in cui vieta in maniera indiscriminata il pagamento di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute.

2.- Il nucleo delle censure investe il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia riconducibile alla volontà del lavoratore.

Le questioni di legittimità costituzionale si sottraggono alle eccezioni di inammissibilità, formulate dalla difesa dello Stato.

2.1.- Deve essere disattesa, in primo luogo, l'eccezione di irrilevanza della questione di costituzionalità.

Il giudice rimettente, con motivazione non implausibile, chiarisce che le ferie, almeno in parte, non sono state godute per causa non imputabile al lavoratore, in un periodo in cui era già in vigore la disciplina impugnata. Il fatto che il periodo di malattia non sia stato ininterrotto è influente quanto alla rilevanza della questione.

La difesa dello Stato non confuta tali argomenti, corroborati da una precisa ricostruzione dei fatti di causa.

2.2.- È ugualmente da disattendere l'eccezione di inammissibilità per mancata sperimentazione di un'interpretazione conforme alla Carta fondamentale.

Il giudice rimettente, difatti, si cimenta con il tentativo di conferire alla disposizione censurata un significato compatibile con i principi costituzionali e, dopo una disamina della lettera e dello spirito della legge, reputa tale tentativo impraticabile.

Se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia da considerare la sola persuasiva, è profilo che esula dall'ammissibilità e attiene, per contro, al merito, che è ora possibile scrutinare (sentenze n. 45 del 2016 e n. 262 del 2015).

3.- La questione non è fondata.

Il giudice rimettente muove dal presupposto interpretativo che il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute si applichi anche quando il lavoratore non abbia potuto godere delle ferie per malattia o per altra causa non imputabile.

Il dato letterale e la ratio che ispira l'intervento riformatore rivelano l'erroneità di tale presupposto interpretativo.

3.1.- Quanto al dato letterale, non è senza significato che il legislatore correli il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

3.2.- Il dato testuale è coerente con le finalità della disciplina restrittiva, che si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla "monetizzazione" delle ferie non godute.

Affiancata ad altre misure di contenimento della spesa, la disciplina in questione mira a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro.

In questo contesto si inquadra il divieto rigoroso di corrispondere trattamenti economici sostitutivi, volto a contrastare gli abusi, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole.

4.- Questa Corte, con riferimento al contenzioso tra lo Stato e le Regioni, ha già avuto occasione di analizzare la disciplina impugnata, specificando che essa non sopprime la «tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole» (sentenza n. 286 del 2013, punto 9.3. del Considerato in diritto).

Su questa linea si attestano le prime applicazioni che l'amministrazione ha dato della normativa (INPS, messaggio n. 2364 del 6 febbraio 2013; Ragioneria generale dello Stato, nota n. 94806 del 9 novembre 2012; Dipartimento della funzione pubblica, nota n. 40033 dell'8 ottobre 2012) e l'interpretazione delineata dalla magistratura contabile in sede di controllo (Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Campania, delibera dell'11 dicembre 2014, n. 249; Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Veneto, delibera del 12 novembre 2013, n. 342; Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Valle d'Aosta, delibera del 12 novembre 2013, n. 20; Corte dei conti, sezione di controllo per Regione Sicilia, delibera del 5 giugno 2014, n. 77).

La prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell'escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro.

Questa interpretazione si colloca, peraltro, nel solco tracciato dalle pronunce della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, che riconoscono al lavoratore il diritto di beneficiare di un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti una previsione negoziale esplicita che consacri tale diritto, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzare" le ferie (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 ottobre 2000, n. 13860; Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 8 ottobre 2010, n. 7360).

5.- Così correttamente interpretata, la disciplina impugnata non pregiudica il diritto alle ferie, come garantito dalla Carta fondamentale (art. 36, comma terzo), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con legge 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, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, poi confluita nella direttiva n. 2003/88/CE, che interviene a codificare la materia).

Il diritto alle ferie, riconosciuto a ogni lavoratore, senza distinzioni di sorta (sentenza n. 189 del 1980), mira a reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore e a consentirgli lo svolgimento di attività ricreative e culturali,

nell'ottica di un equilibrato «contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore» (sentenza n. 66 del 1963).

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha rafforzato i connotati di questo diritto fondamentale del lavoratore e ne ha ribadito la natura inderogabile, in quanto finalizzato a «una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute» (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 26 giugno 2001, in causa C-173/99, BECTU, punti 43 e 44; Grande Sezione, sentenza 24 gennaio 2012, in causa C-282/10, Dominguez).

La garanzia di un effettivo godimento delle ferie traspare, secondo prospettive convergenti, dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 297 del 1990 e n. 616 del 1987) e da quella europea (ex plurimis, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 20 gennaio 2009, in cause riunite C-350/106 e C-520/06, Schultz-Hoff e Stringer ed altri).

Tale diritto inderogabile sarebbe violato se la cessazione dal servizio vanificasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso dalla malattia o da altra causa non imputabile al lavoratore.

6.- Non si può ritenere, pertanto, che una normativa settoriale, introdotta al precipuo scopo di arginare un possibile uso distorto della "monetizzazione", si ponga in antitesi con principi ormai radicati nell'esperienza giuridica italiana ed europea. Da qui, dunque, la non fondatezza della questione.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Da: tribunale.bari@civile.ptel.giustiziacert.it
Inviato: venerdì 26 gennaio 2018 12:07
A: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it
Oggetto: COMUNICAZIONE 15120/2015/LAV
Allegati: Allegato senza titolo 00147.txt; IndiceBusta.xml; Comunicazione.xml; ISTANZA CONCESSIONE TERMINE NOTE CAPRIULO.pdf.zip

Tribunale Ordinario di Bari

Comunicazione di cancelleria
Sez./Coll.: LA

Tipo procedimento: Diritto del Lavoro
Numero di Ruolo generale: 15120/2015
Giudice: ARIOLA LUCA
Ricorr. principale: COMUNE DI MODUGNO
Resist. principale: CAPRIULO GIUSEPPE

Oggetto: DEPOSITO ISTANZE GENERICHE
Descrizione: DEPOSITATE ISTANZE GENERICHE

Note:

Notificato alla PEC / in cancelleria il 26/01/2018 12:07 Registrato da TAMBURRINO ROSSANA

Si vedano gli eventuali allegati.

Si prega di non replicare a questo messaggio automatico.
Per ulteriori informazioni: <http://pst.giustizia.it/>

Avv. Fabio Cardanobile
Dottore di Ricerca in Diritto del Lavoro - Università degli Studi di Bari
Via Lucera, n. 4 - Palazzo Salandra - Bari
Tel. 080.5657530 - Fax 080.2143145

TRIBUNALE DI BARI - SEZIONE LAVORO

Dott. Luca Ariola - R.g. 15120/2015

Udienza 27.02.2018

**ISTANZA PER LA CONCESSIONE DEL TERMINE PER
IL DEPOSITO DI NOTE DIFENSIVE EX ART. 429 C.P.C.**

In favore del sig. **Giuseppe CAPRIULO**, con l'Avv. **Fabio Cardanobile**,

- opposto -

contro

il **Comune di Modugno**, con l'Avv. **Cristina Carlucci**,

- opponente -

premessi che

- con ordinanza del 29.09.2016, questo On. Giudicante, chiamato a pronunciarsi sulla provvisoria esecutività del d.i. opposto, ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per la concessione della provv. esec. e, ritenuta la causa matura per la decisione, ha fissato l'udienza del 27.02.2018 per la discussione e decisione;

- questa difesa ha interesse al deposito di note difensive, ai sensi dell'art. 429 co. 2 c.p.c., tenuto anche conto della giurisprudenza comunitaria sopravvenuta che ha fornito utili contributi ai fini della interpretazione della disciplina nazionale in tema di indennità sostitutiva delle ferie;

- tutto ciò posto, la difesa di parte opposta a d.i., col presente atto

chiede

che questo On. G.L. voglia concedere, ex art. 429, co. 2, c.p.c., il termine di 10 giorni prima della già fissata udienza del 27.02.2018, ai fini del deposito di note difensive.

Con osservanza.

Bari, 25 gennaio 2018

Avv. Fabio Cardanobile

