

del danno per mancato godimento dei riposi compensativi. La ASL 2 Lanciano-Vasto-Chieti, pur avendo ricevuto valida notifica del ricorso, non si costituiva in giudizio.

Acquista la documentazione, concesso un termine per il deposito di note difensive e disposta la trattazione scritta del procedimento ai sensi 221, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, la causa veniva decisa con pronuncia fuori udienza della sentenza.

Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte.

Il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della resistente dal 26.06.2013 al 31.03.2019, in forza di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato poi trasformatosi in contratto a tempo indeterminato (doc. 1-3 ric.). Il rapporto di lavoro è cessato per dimissioni rassegnate dal ricorrente in data 20.12.2018, nel rispetto del termine di preavviso di tre mesi. All'atto della cessazione del rapporto il ricorrente aveva maturato 112 giorni di ferie e 142 giorni di riposo compensativo per turni di pronta disponibilità attiva, come attestato dal direttore della U.O.C. di Chirurgia Generale ad indirizzo oncologico prof. Di Sebastiano (doc. 5 ric.). Il ricorrente fa valere nel presente giudizio **il diritto al pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie e tale pretesa deve ritenersi pienamente fondata.**

L'art. 5, comma 8, del D.L. n. 95/12: *“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 disposizione deve essere interpretata alla luce di quanto affermato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 95/2016, ha chiarito che il divieto di monetizzazione delle ferie non si applica nelle ipotesi in cui il lavoratore non abbia potuto godere delle ferie per malattia o per altra causa a lui non imputabile. Si legge, in particolare, nella motivazione della citata sentenza della Corte Costituzionale: "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....".*

Il diritto alle ferie costituisce principio essenziale del diritto sociale dell'Unione Europea, che sarebbe violato se all'atto della cessazione del rapporto di lavoro si negasse l'indennità sostituiva delle ferie anche in caso di mancato godimento non



imputabile a scelta volontaria del lavoratore. L'articolo 7 della direttiva CE 2003/88 stabilisce:

“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”.

Come più volte chiarito dalla Corte di Giustizia *“quando il rapporto di lavoro è cessato, la fruizione effettiva delle ferie annuali retribuite cui il lavoratore ha diritto non è più possibile. Per evitare che, a causa di detta impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti”* (v., in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 17 e giurisprudenza ivi citata). Come dichiarato dalla Corte, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali cui aveva diritto alla data in cui detto rapporto è cessato (sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punto 27 e giurisprudenza ivi citata). In effetti, l'estinzione del diritto maturato da un lavoratore alle ferie annuali retribuite o del suo correlato diritto al pagamento di un'indennità per le ferie non godute in caso di cessazione del rapporto di lavoro, senza che l'interessato abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare detto diritto alle ferie annuali retribuite, arrecherebbe pregiudizio alla sostanza stessa del diritto medesimo (v., in tal senso, sentenza del 19 settembre 2013, Riesame Commissione/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 32). A tale riguardo, la Corte ha segnatamente precisato che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda



finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, **purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che tale direttiva gli conferisce** (sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 43). Sebbene occorra precisare che il rispetto dell'obbligo derivante, per il datore di lavoro, dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 non può estendersi fino al punto di costringere quest'ultimo a imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2006, Commissione/Regno Unito, C-484/04, EU:C:2006:526, punto 43), resta il fatto che il datore di lavoro deve, per contro, assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto (v., in tal senso, sentenza del 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punto 63). *A tal fine il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato. Inoltre, l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro (sentenza del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a., C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, punto 68). Ove quest'ultimo non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie alla fine del periodo di riferimento e il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. Se, invece, detto datore di lavoro è in grado di assolvere*



l'onere probatorio gravante sul medesimo a tale riguardo, e risulti quindi che il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle medesime, l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88 non osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute (sent. Corte di Giustizia Grande Sezione 6 novembre 2018 – Causa C-684/16).

I principi sopra riportati, più volte affermati dalla Corte di Giustizia, vincolano il giudice nazionale nell'interpretazione interna, considerato anche che “*secondo costante giurisprudenza della Corte, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti a interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE (sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 24 e giurisprudenza ivi citata). Il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima* (sentenza Corte di Giustizia del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 27-sentenza Corte di Giustizia Grande Sezione 6 novembre 2018 – Causa C-684/16 punti 58 e 59).

Ebbene, una interpretazione dell'art. 5, comma 8, del D.L. n. 95/12 che sia conforme alla direttiva 2003/88 impone di affermare il diritto del lavoratore alla monetizzazione delle ferie all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, allorché la fruizione delle ferie non sia stata possibile per una causa non imputabile al lavoratore medesimo e allorché quest'ultimo non sia stato posto in grado di godere delle ferie in costanza di rapporto a causa di carenze organizzative del datore di lavoro.



Nella specie, dalla documentazione prodotta (doc. 5), risulta che il ricorrente non ha potuto godere delle ferie negli anni dal 2014 al 2018 *“per sopravvenute esigenze di servizio (quali pensionamenti e malattie del personale in servizio)”*, sicché il mancato godimento delle ferie non può ritenersi a lui imputabile. Non può, inoltre, ritenersi che il ricorrente fosse tenuto a fruire delle ferie durante il periodo di preavviso, stante il divieto di sovrapposizione del periodo di preavviso a quello di ferie previsto dall’art. 2109, ultimo comma, c.c. (Cass. civ., sent. n. 985/2017). Le considerazioni che precedono portano all’accoglimento della domanda di condanna al pagamento dell’indennità sostitutiva delle ferie, nella misura che è stata correttamente quantificata dal ricorrente moltiplicando la retribuzione giornaliera di € 230,00 per i giorni di ferie maturati e non goduti (112). La resistente va, pertanto, condannata al pagamento in favore del ricorrente di € 25.760,00, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dal 31.03.2019 al saldo.

Deve, inoltre, affermarsi anche la fondatezza della domanda di condanna al risarcimento del danno per mancato godimento dei riposi compensativi. Dall’attestazione del Direttore della U.O.C. di Chirurgia Generale ad indirizzo oncologico prof. Di Sebastiano (doc. 5 ric.), risulta che il ricorrente al 31.10.2018 aveva maturato 142 giorni di riposi compensativi per pronta disponibilità attiva, non goduti per sopravvenute esigenze di servizio (doc. 5). Lo svolgimento dei servizi di reperibilità attiva risulta anche dai cartellini di reperibilità prodotti dal ricorrente (doc. 12-14). Secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, *“ove il dipendente in servizio di pronta disponibilità venga chiamato a rendere la prestazione, l’azienda, oltre a corrispondere la maggiorazione prevista dal comma 9 (o in alternativa, su richiesta del dipendente, il permesso compensativo di cui all’art. 40 del CCNL) dovrà comunque garantire allo stesso il riposo settimanale, a prescindere da una sua richiesta, trattandosi di diritto indisponibile, riconosciuto dalla Carta costituzionale oltre che dall’art. 5 della direttiva 2003/88/CE”* (cass. civ., sez. lavoro sent. n. 6491/2016; sent. n. 5465/2016). Si è, inoltre, affermato che la



mancata fruizione del riposo settimanale è fonte di danno non patrimoniale che deve essere presunto perché *“l'interesse del lavoratore leso dall'inadempimento datoriale ha una diretta copertura costituzionale nell'art. 36 Cost., sicché la lesione dell'interesse espone direttamente il datore al risarcimento del danno”* (cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 14770/2017; Cass. 1.12.2016 n. 24563; Cass. 16.8.2015 n. 16665; Cass. 25.10.2013 n. 24180; Cass. S.U. 7.1.2013 n. 142). Ai fini della liquidazione del danno da effettuarsi in via equitativa, può utilizzarsi come parametro la retribuzione giornaliera pari a € 230,00 moltiplicata per il numero di giorni di riposo non fruiti (142). La Asl va, pertanto, condannata al pagamento in favore del ricorrente a titolo di risarcimento del danno per mancato godimento dei riposi compensativi di € 32.660,00, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dal 31.03.2019 al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico della resistente nella misura liquidata in dispositivo, secondo le previsioni di cui al D.M. n. 55/14 (cause di lavoro-scagione da € 52.000,01 a € 260.000,00 -valore medio per ciascuna fase esclusa quella istruttoria).

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

accoglie il ricorso e per l'effetto:

condanna la resistente al pagamento in favore del ricorrente di € 25.760,00 a titolo di indennità sostitutiva delle ferie non godute, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dal 31.03.2019 al saldo;

condanna la resistente al pagamento in favore del ricorrente di € 32.660,00 a titolo di risarcimento del danno da mancato godimento dei riposi compensativi, oltre il maggior importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria dal 31.03.2019 al saldo;

condanna la resistente al rimborso in favore del ricorrente delle spese di lite, liquidate in € 10.585,50, di cui € 379,50 per spese e € 10.206,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.



Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente sentenza alle parti costituite.

Chieti, 18.03.2021

Il giudice del lavoro
dott.ssa Ilaria Prozzo

