



# CITTÀ di FROSINONE

## SETTORE AVVOCATURA - COORDINAMENTO LEGALE

Al Dirigente della struttura complessa  
Al Dirigente del Settore Personale  
e p.c. Al Dirigente dell'Avvocatura  
LORO SEDI

**Oggetto: Integrazione parere su sentenza n. 397/2023 del Tribunale di Frosinone sez. Lavoro (RG. 1453/2020) resa nel giudizio Claudio Carbone c/ Comune di Frosinone (RG. 3615/2018).**

Facendo seguito alla pregressa corrispondenza, riguardante la sentenza indicata in oggetto, emessa dal Tribunale di Frosinone ad oggi non ancora notificata da controparte, per maggior chiarezza e collaborazione in merito sull'eventuale sua impugnazione lo scrivente, quale difensore dell'Ente, salvo diverso avviso, secondo il proprio sommo giudizio ed in considerazione anche della nota prot. n. 21552 del 21/04/2023 della Struttura complessa Area Gestione Risorse, ritiene difficilmente superabile quanto statuito in sentenza ed esprime un parere non favorevole alla sua impugnazione per quanto segue.

**-) Con riferimento all'indennità di preavviso.**

A prescindere dalla valutazione se sia stata valida o meno la comunicazione di preavviso del Carbone intervenuta in data 15.10.2019 (peraltro dal Giudice del Lavoro ritenuta valida e tempestiva) il Tribunale ritiene nella fattispecie in esame (in maniera ben motivata e come risulta documentalmente provato) non necessario il pagamento di un'indennità di mancato preavviso da parte dell'ex dipendente comunale perché (come riportato in sentenza): *"La circostanza che la risoluzione del rapporto di lavoro tra l'attore ed il Comune convenuto sia intervenuta a dicembre 2019 - quando il ricorrente risultava già assente per aspettativa su concessione dell'ente stesso e quando il periodo residuo di aspettativa era ancora di gran lunga superiore ai due mesi di preavviso contrattualmente dovuto in caso di dimissioni dei dipendenti, come l'attore, con un'anzianità di servizio di oltre dieci anni (ex art. 12, comma 2, CCNL 9.5.2006: doc. 3 CARBONE) – consente di affermare che l'indennità di mancato preavviso non poteva essere pretesa dall'ente .... nel caso di specie va evidenziato che le dimissioni sono intervenute durante un periodo di aspettativa e non hanno imposto all'ente alcuna necessità immediata di riorganizzazione del servizio cui era preposto il dipendente, per il fatto stesso che ancora per un lungo periodo dopo le dimissioni del lavoratore e sino al 2021 il Comune non avrebbe potuto contare sul suo apporto, alla luce della residua durata della aspettativa concessa. In sostanza, qualora il rapporto di lavoro si trovi in regime di aspettativa non retribuita per un periodo residuo superiore a quello di durata del termine di preavviso, viene meno la necessità stessa di assicurare il predetto termine, perché esso non incide in alcun modo sugli assetti organizzativi del datore di lavoro. Qualora il rapporto di lavoro si trovi in regime di aspettativa non retribuita per un periodo residuo superiore a quello di durata del termine di preavviso, viene meno la necessità stessa di assicurare il predetto termine, perché esso non incide in alcun modo sugli assetti organizzativi del datore di lavoro."*

*In altri termini, l'attore non era tenuto a garantire il preavviso al Comune di Frosinone poiché proprio il regime di aspettativa in cui versava il rapporto di lavoro escludeva in radice la necessità di garantire le tipiche esigenze organizzative cui assolve l'obbligo di preavviso."*

Il recesso senza il mancato preavviso di una delle parti quanto dovuto è compensato dall'obbligo di corrispondere l'indennità sostitutiva che svolge una funzione indennitaria, quale rimedio contro la mera

eventualità di rinvenimento di nuova occupazione, nonché di tutela della parte che subisce l'improvvisa interruzione del rapporto, attenuandone le conseguenze. Nella fattispecie in esame il Comune era già a conoscenza dell'aspettativa non retribuita già precedentemente richiesta dal Carbone e che, quindi, non avrebbe potuto contare sul suo apporto: il rapporto di lavoro interessato dal regime di aspettativa non retribuita era per un periodo residuo superiore a quello di durata del termine di preavviso. Ciò fa venire meno la necessità stessa di assicurare il predetto termine, perché esso non incide in alcun modo sugli assetti organizzativi del datore di lavoro nel caso del Comune di Frosinone.

Secondo anche un orientamento applicativo A.R.A.N. reso in data 11.02.2014 e identificato con la sigla RAL\_1678: «*La parte che risolve il rapporto di lavoro senza l'osservanza dei termini di cui ai commi 1 e 2 è tenuta a corrispondere all'altra parte un'indennità pari all'importo della retribuzione spettante per il periodo di mancato preavviso. L'amministrazione ha diritto di trattenere su quanto eventualmente dovuto al dipendente, un importo corrispondente alla retribuzione per il periodo di preavviso da questi non dato, senza pregiudizio per l'esercizio di altre azioni dirette al recupero del credito*», così stabilisce l'art. 12, comma 4, del C.C.N.L. funzioni locali sottoscritto del 09.05.2006. L'obbligazione di pagamento dell'indennità sostitutiva non è, tuttavia, alternativa all'onere di dare il preavviso: rappresenta semplicemente una sorta di risarcimento per il comportamento della parte inadempiente.

Ed è così che, nella nota delle dimissioni, molti lavoratori avanzano formale istanza affinché possa essere valutata positivamente, da parte dell'Ente, la rinuncia all'indennità di mancato preavviso a seguito di dimissioni presentate per la sola, esclusiva, opportunità di ricoprire un più alto ruolo presso altra Amministrazione dello Stato in esito a pubblico concorso. Sul punto è dirimente richiamare la dichiarazione congiunta n. 2 allegata al C.C.N.L. comparto Funzioni Locali, sottoscritto il 05.10.2001, a mente della quale «[...] gli Enti possono valutare positivamente e con disponibilità, ove non ostino particolari esigenze di servizio, la possibilità di rinunciare al preavviso, nell'ambito delle flessibilità secondo quanto previsto dall'art.39 del C.C.N.L. del 06.07.1995, come sostituito dall'art.7 del C.C.N.L. del 13.05.1996, qualora il dipendente abbia presentato le proprie dimissioni per assumere servizio presso altro ente o amministrazione a seguito di concorso pubblico e la data di nuova assunzione non sia conciliabile con il vincolo temporale del preavviso». In argomento l'A.R.A.N., Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni, ha precisato che «[...] proprio perché essa rappresenta solo un mero auspicio delle parti negoziali ad un determinato comportamento del datore di lavoro pubblico, senza alcun profilo di precettività o vincolatività (ogni valutazione è rimessa sempre al singolo ente: "Le parti ritengono che gli enti possono valutare ..."), si ritiene che essa, essendo legata sostanzialmente alla disciplina del preavviso possa ritenersi ancora attuale, pure in presenza della nuova regolamentazione dell'istituto del preavviso, contenuta nell'art.12 del CCNL del 9.5.2006. Infatti, questa nulla ha innovato in ordine allo specifico punto della possibile rinuncia da parte del datore di lavoro al preavviso, cui la dichiarazione congiunta si collega, sia pure solo nei termini sopra descritti».

#### **-) Con riferimento alle ferie non godute.**

In materia di pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute deve rilevarsi che la giurisprudenza di legittimità più recente (si veda specificamente Cass. n. 14268/2022 ma anche Corte di Cassazione, sentenza n. 19189 del 14 giugno 2022) ha operato una rilettura dello statuto delle ferie in armonia con l'interpretazione del diritto dell'Unione – nello specifico dell'art. 7 della Direttiva 2003/1988/CE e dell'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – offerta dalla Corte di Giustizia (si vedano le tre sentenze della Corte di Giustizia del 6 novembre 2018, in cause riunite C-569/2016 e C-570/2016; in causa C-619/2016; in causa C-684/2016). La S.C. ha affermato che i lavoratori non possono perdere il diritto alla indennità finanziaria per le ferie non godute, **senza previa verifica del fatto che il datore li abbia effettivamente posti in condizione di esercitare il proprio diritto** alla fruizione del riposo annuale, anche attraverso una informazione adeguata. Insomma, è il datore che deve provare di essersi assicurato che il lavoratore esercitasse il diritto alla fruizione delle ferie: 1) **informandolo in modo accurato ed in tempo utile del diritto alla fruizione delle ferie**, garantendo in tal modo che esse rispondano all'effettivo scopo cui sono preposte, quello di apportare all'interessato riposo e relax; 2) **invitandolo, se necessario formalmente, al godimento delle ferie medesime**.

Tanto precisato, è alla luce di detti principi la sentenza del Tribunale di Frosinone – Sez. Lavoro – si uniforma statuendo che al datore di lavoro incombeva detto onere, non questo ha allegato, né dato prova di averlo informato, in modo tempestivo e completo, secondo quanto si è innanzi esposto, della necessità di fruire delle ferie pena la perdita di ogni diritto relativamente ad esse.

Sulla monetizzazione delle ferie per il Pubblico Impiego la giurisprudenza fa appunto riferimento particolare riferimento all'onere della prova del datore di lavoro.

La perdita del diritto alle ferie, ed alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro, in base al consolidato orientamento della Suprema Corte anche in esito agli indirizzi della Corte di Giustizia UE, può verificarsi «*soltanto nel caso in cui il datore di lavoro offra la prova di avere invitato il lavoratore a godere delle ferie – se necessario formalmente – e di averlo nel contempo avvisato – in modo accurato ed in tempo utile a garantire che le ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo ed il relax cui esse sono volte a contribuire – che, in caso di mancata fruizione, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato*» (cfr. Corte di Cassazione con **Ordinanza n. 29113 del 6/10/2022**).

Si legge nella sentenza del Giudice del Lavoro di Frosinone che *“Le circostanze emerse dall'istruttoria testimoniale e dalla documentazione prodotta in atti confermano dunque la situazione di particolare difficoltà in cui versava l'ufficio cui era addetto il ricorrente, situazione che ha posto il ricorrente nell'assoluta impossibilità di fruire del monte ferie residuo, pacificamente pari a 49 giorni (doc. 15-bis allegato al ricorso).”*. Si legge ancora: *“In particolare, con riguardo alla esistenza di esigenze di servizio che avevano posto l'attore nell'impossibilità di fruire del monte ferie residuo, la teste Stefania DE ANGELIS ha dichiarato che: a) il ricorrente era addetto “presso il SUAP, anche negli anni dal 2015 in poi” e che “era l'unico funzionario presente nel servizio”; b) “il dirigente Loreto era spesso assente, anche per seri problemi di salute, che lo hanno tenuto lontano dall'ufficio per mesi”; c) non “è mai venuto nessuno a sostituirlo, anche se ne aveva fatto richiesta”, d) “mancando anche il dirigente”, il ricorrente “era di fatto impossibilitato ad allontanarsi da un ufficio che in pratica aveva creato lui e non poteva lasciare senza funzionari”; e) il ricorrente “si lamentava con noi per questa situazione”; f) “per un certo periodo Loreto fu sostituito dal segretario generale, ma non avevamo risolto niente, perché non veniva mai, l'avrò visto un paio di volte”.*

La teste Sandra PASCARELLA ha poi confermato che: a) *“il dirigente era il Dott. Loreto, che però è stato male ed è stato assente per circa un anno”, “io ero la sua segretaria e mi sono anche recata a casa sua per fargli firmare dei documenti che non poteva firmare da Carbone, ma che comunque aveva preparato lui”; b) “Il ricorrente, quale unico funzionario presente nell'ufficio, faceva le veci del dirigente”; c) “Il ricorrente chiese aiuto perché era solo e non poteva assentarsi”; d) “Non ho mai visto il segretario generale venire nell'ufficio commercio”; e) “Il ricorrente assegnava anche la posta dell'ufficio e si recava presso le commissioni di vigilanza per gli spettacoli, al posto del dirigente assente”.*

Anche il teste Vincenzo GIANNOTTI ha ammesso l'esistenza di esigenze di servizio che in generale rendevano difficile la fruizione delle ferie, desumibili dalla circostanza che *“tutti i dirigenti facevano richiesta di invio di personale, che non abbiamo potuto soddisfare stante la continua riduzione del personale per gli obblighi relativi al riequilibrio economico”.*

La teste Valeria NICHILÒ ha poi ammesso che: a) *Il dirigente dell'ufficio in cui era impiegato il ricorrente è stato “Antonio Loreto. Quest'ultimo è stato assente per una malattia ed è stato ricoverato per lunghi periodi in Ospedale”; b) “Dal 2013 l'unico funzionario responsabile di posizione organizzativa presente nell'ufficio commercio è stato il ricorrente” “come responsabile dell'ufficio commercio”; c) quanto alle ferie “il ricorrente avrebbe dovute chiederle a Loreto o in sua assenza al segretario generale”; d) non risultano richieste o “diffide del Comune al ricorrente” per fruire delle ferie... A ciò si aggiunga che anche le peculiari modalità di cessazione del rapporto di lavoro dell'attore, per vittoria di concorso presso altra amministrazione, hanno determinato una situazione di impossibilità di fruire delle ferie non imputabile al dipendente.”.*

Non risultando dagli atti d'ufficio atti documenti che il Comune abbia posto il Carbone nelle condizioni di fruire delle ferie, né informato in merito alle stesse, né mai invitato formalmente a fruirne, in sede di eventuale appello risulterebbe arduo provare il contrario in considerazione anche delle preclusioni del giudizio di secondo grado in materia di mezzi di prova. Preclusioni superabili per i mezzi di prova dei quali ci si intende avvalersi, ed in particolar modo di documenti, eventualmente con il principio ispirato alla esigenza della **ricerca della verità materiale, cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro**, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento - nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ai sensi del citato art. 437, secondo comma cod. proc. civ., ove essi siano **indispensabili ai fini della decisione della causa**.

Tanto si doveva.

**Il Funzionario**  
**Avv. Paolo Tagliaferri**  
*Documento firmato digitalmente*  
(artt. 20-21-24 D.Lgs. 07/03/2005 n. 82 e s.m.i.)

---

Pratica: 77 - 05/06/2023  
Utente: GRANDE LAURA