

R.G. n.1453/2020



TRIBUNALE DI FROSINONE

SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Frosinone, Dott. Massimo Lisi, all'esito dell'udienza dell'8.3.2023, svolta mediante il deposito in telematico di note scritte, ai sensi dell'art.127 ter c.p.c., ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al Ruolo Generale Affari Contenziosi per l'anno 2020 al numero 1453, promossa con ricorso depositato in data 10.6.2020

da

CARBONE Claudio, rappresentato e difeso dall'Avv. Angelo Delogu, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in Priverno (LT), Via degli Orti, n. 31, giusta procura rilasciata su foglio separato congiunto al ricorso

ricorrente

contro

COMUNE DI FROSINONE, in persona del Sindaco p.t., rapp.to e difeso, per delega in calce alla memoria di costituzione, dall'Avv. Paolo Tagliaferri e con lo stesso elett.te dom.to nella sede Comunale di Piazza VI Dicembre a Frosinone

resistente

Oggetto del giudizio: indennità di mancato preavviso; indennità sostitutiva delle ferie non godute

Conclusioni: per ciascuna parte, quelle del proprio atto costitutivo, da intendersi qui integralmente riportate

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 10.6.2020, CARBONE Claudio ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Frosinone, in funzione di Giudice del Lavoro, il Comune di Frosinone,



promuovendo opposizione all'ordinanza di ingiunzione ex art.2 del R.D. 14 aprile 1910, n.639, con la quale il Comune convenuto gli ha chiesto il pagamento della somma di €5.525,00, a titolo di indennità di mancato preavviso calcolata ai sensi dell'art.12 del CCNL 09/05/2006, oltre interessi maturati e maturandi sulla sorte, dalla data della richiesta (16.1.2020) sino all'effettivo pagamento.

L'attore ha chiesto, in via preliminare, di sospendere l'efficacia esecutiva dell'ordinanza ingiunzione opposta, anche inaudita altera parte, ricorrendo un pericolo grave e imminente, di un danno grave e irreparabile. In via principale e nel merito, il ricorrente ha chiesto di accertare e dichiarare l'insussistenza di un obbligo di preavviso su di lui gravante, o, in subordine, il rispetto dello stesso o, in via di ulteriore subordine, la non debenza dell'indennità di mancato preavviso all'Ente resistente e, per l'effetto, ha chiesto di annullare l'ordinanza ingiunzione datata 4.5.2020, adottata dal Comune di Frosinone. In subordine, l'attore ha chiesto di rideterminare gli importi dovuti a titolo di indennità di mancato preavviso, considerando il diverso importo della retribuzione da prendere a riferimento e/o il parziale preavviso concesso dalla data del 15.11.2019, o dalla diversa data ritenuta di giustizia. In ogni caso, il ricorrente ha chiesto di compensare le somme residue con gli importi a lui dovuti dal Comune di Frosinone a titolo di indennità per mancato godimento delle ferie.

Sempre in via principale, l'attore ha chiesto di accertare e dichiarare il suo diritto ad ottenere un'indennità sostitutiva delle ferie non godute presso il Comune di Frosinone al 31.12.2017, e per l'effetto, ha chiesto di condannare il Comune di Frosinone a corrispondergli a tale titolo l'importo complessivo di €6.339,09, o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre a interessi e rivalutazioni monetarie come per legge, dal dì del dovuto sino al soddisfo.

Con comparsa di costituzione e risposta si è costituito il Comune convenuto, instando per il rigetto del ricorso, con conferma dell'ordinanza ingiunzione opposta e con condanna dell'attore al pagamento, in favore del Comune di Frosinone, degli importi ingiunti, oltre interessi fino all'effettivo soddisfo. L'ente ha dedotto, a sostegno delle sue conclusioni, che: 1) sussisteva l'obbligo di preavviso in capo al ricorrente nei confronti del Comune di Frosinone, perché l'attore - che era stato collocato in aspettativa per l'espletamento presso il Comune di Priverno di un incarico ex art.110, comma 1, del D. Lgs 267/2000 e s.m.i. e che in pendenza di tale incarico era stato nominato Dirigente presso il Comune di Terni, a seguito di concorso - non aveva ripreso servizio presso il Comune di Frosinone prima di prendere servizio presso il Comune di Terni, circostanza che era rilevante per la decorrenza dei termini del periodo di preavviso; 2)



non era fondato l'assunto attoreo secondo cui il ricorrente, pur non essendovi tenuto, avrebbe comunque garantito il preavviso nel rispetto dei termini previsti dal contratto; 3) era irrilevante l'asserita mancanza di danno per l'Amministrazione comunale per il mancato preavviso; 4) la somma oggetto dell'ordinanza ingiunzione opposta era stata correttamente calcolata; 5) non era dovuta la richiesta indennità sostitutiva delle ferie non godute, non risultando presente agli atti di causa alcuna documentazione dalla quale potesse ricavarsi la richiesta del ricorrente di godere delle ferie, né che detta richiesta fosse stata negata dall'Amministrazione per indifferibili esigenze di servizio, sicché difettava il presupposto della volontà dell'Amministrazione di negare il congedo a causa di insuperabili esigenze organizzative dell'unità operativa interessata; 6) l'istanza di sospensione era inammissibile ed infondata.

Nel corso del giudizio, è stato esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, è stata sospesa l'esecuzione dell'ordinanza ingiunzione opposta e sono stati escussi i testi ammessi.

All'udienza del 9.3.2023, la causa è stata discussa dai procuratori delle parti mediante deposito di note telematiche e quindi è stata decisa dal Giudice adito con sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso merita accoglimento, per i motivi appresso specificati.

L'attore ha promosso opposizione avverso l'ordinanza di ingiunzione ex art.2 del R.D. 14 aprile 1910, n.639, del 4.5.2020, con la quale il Comune di Frosinone gli ha chiesto il pagamento della somma di €5.525,00, a titolo di indennità di mancato preavviso calcolata ai sensi dell'art.12 del CCNL 9.5.2006, oltre interessi maturati e maturandi sulla sorte, dalla data della richiesta (16.1.2020) sino all'effettivo pagamento.

Ritiene il Giudicante che la richiesta indennità di mancato preavviso non sia dovuta dall'attore.

E' incontestato tra le parti ed è documentalmente provato che: 1) l'attore – già dipendente del Comune di Frosinone a far data dal 15.9.2000, con qualifica di funzionario amministrativo, inquadrato nella categoria e posizione economica D6 del CCNL Regioni e Autonomie locali, oggi CCNL Funzioni Locali (*doc. 2 CARBONE*) – a decorrere dal 1°1.2018 è stato collocato in aspettativa non retribuita presso il Comune di Frosinone, a seguito dell'assunzione di un incarico ex art.110 del D.Lgs. n.267/2000, prima presso il Comune di Priverno (LT) (*docc. 15 e 16 CARBONE*) e poi anche presso il Comune di Castro dei Volsci (*doc. 17 CARBONE*); 2) il rientro del ricorrente presso il Comune di Frosinone sarebbe dovuto avvenire alla scadenza del mandato



del Sindaco del Comune di Priverno (LT), previsto presumibilmente per il mese di maggio 2021 (*doc. 18 – delibera di convalida degli eletti del Comune di Priverno*); 3) nelle more dell'aspettativa, l'attore ha partecipato al concorso pubblico per la copertura di un posto di dirigente del settore finanziario presso il Comune di Terni ed è risultato vincitore, come si evince dalla determinazione dirigenziale del 3.10.2019 del predetto ente (*doc. 19 CARBONE*); 4) in data 15.10.2019 l'attore ha comunicato detta circostanza al Comune di Frosinone ai fini del preavviso (*doc. 20 CARBONE*) e ha poi preso servizio presso il Comune di Terni in data 20.12.2019 (*doc. n.23 CARBONE*).

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. Infatti, se è vero che quando la risoluzione del rapporto di lavoro avviene per scelta unilaterale del lavoratore, la parte recedente è tenuta a garantire all'altra un periodo (il preavviso, appunto) per permettere la sua sostituzione ovvero – nei casi di risoluzione immediata – è tenuta a riconoscere una indennità risarcitoria (l'indennità di mancato preavviso), 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.

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.

A ciò si aggiunga che il ricorrente ha di fatto, comunque, garantito il preavviso di 2 mesi contrattualmente previsto in caso di dimissioni, tenuto conto che la prima comunicazione del ricorrente utile ai fini del preavviso è intervenuta in data 15.10.2019 (*doc. 20 CARBONE*), mentre



la cessazione del rapporto di lavoro si è avuta in data 20.12.2019 (*doc. 27 CARBONE*), a distanza di 65 giorni e, quindi, di oltre due mesi. Si consideri che, con la predetta comunicazione del 15.10.2019 il ricorrente comunicò al Comune convenuto la vittoria del concorso presso il Comune di Terni e che avrebbe rassegnato le proprie dimissioni per prendere servizio presso quel Comune.

In definitiva, va dichiarata l'insussistenza di un obbligo di preavviso per il ricorrente e di un obbligo di pagare l'indennità di mancato preavviso all'Ente resistente e, per l'effetto, va annullata l'ordinanza ingiunzione datata 4.5.2020, adottata dal Comune di Frosinone.

Il ricorrente ha anche chiesto di accertare e dichiarare il suo diritto ad ottenere un'indennità sostitutiva delle ferie non godute presso il Comune di Frosinone al 31.12.2017, e per l'effetto, ha chiesto di condannare il Comune di Frosinone a corrispondergli a tale titolo l'importo complessivo di €6.339,09, o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre accessori.

Il Comune convenuto non ha contestato che l'attore al momento della cessazione del apporto di lavoro dovesse ancora fruire di 49 giorni di ferie, ma ha sostenuto che la richiesta indennità sostitutiva delle ferie non godute non era dovuta, non essendovi in atti alcuna documentazione dalla quale potesse ricavarsi la richiesta del ricorrente di godere delle ferie, né documentazione che provasse che detta richiesta fosse stata negata dall'Amministrazione per indifferibili esigenze di servizio. Difettava, dunque, il necessario presupposto della volontà dell'Amministrazione di negare il congedo a causa di insuperabili esigenze organizzative dell'unità operativa interessata.

Osserva il Giudicante che il diritto alle ferie è irrinunciabile e, come tale, è garantito dall'art.36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE.

In merito all'interpretazione di tale direttiva, la Corte di giustizia dell'Unione europea - dopo la sentenza 20 gennaio 2009 nei procedimenti riuniti C-350/06 e C-520/06 - è intervenuta con sentenza della Grande Sezione della CGUE in data 6.11.2018 nella causa C-619/16, nella quale è stato affermato il seguente principio: *"l'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nei limiti in cui essa implichi che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde - automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima di tale cessazione, segnatamente con un'informazione adeguata da parte del datore di lavoro stesso - i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell'Unione alla data di tale cessazione e, correlativamente, il proprio diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute"*.



Come evidenziato dalla Cassazione con ordinanza n.13613 del 2.7.2020, alla suddetta conclusione la CGUE è pervenuta sulla base dei seguenti argomenti: a) il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, 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 direttiva 2003/88 (*vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C-118/13, punto 15 e giurisprudenza ivi citata*); b) il suddetto diritto non soltanto riveste, in qualità di principio del diritto sociale dell'Unione, una particolare importanza, ma è anche espressamente sancito all'art.31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art.6, paragrafo 1, TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati (*sentenza del 30 giugno 2016, C 178/15, punto 20 e giurisprudenza ivi citata*); c) l'art.7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in particolare, riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge che tale norma deve essere interpretata nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruire di tutti le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto (*sentenze del 20 gennaio 2009, C 350/06 e C 520/06, punto 62; del 12 giugno 2014, C 118/13, punto 17 e giurisprudenza ivi citata; del 20 luglio 2016, C 341/15, punto 31, nonché del 29 novembre 2017, C 214/16, punto 65*); d) secondo costante giurisprudenza della CGUE, l'art.7 della direttiva 2003/88 non può essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa (*vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C 118/13, punto 22 e giurisprudenza ivi citata*), rispondendo all'intento di garantire l'osservanza del diritto fondamentale del lavoratore alle ferie annuali retribuite sancito dal diritto dell'Unione; e) è altresì importante ricordare che il pagamento delle ferie prescritto al paragrafo 1 di tale articolo è volto a consentire al lavoratore di fruire effettivamente delle ferie cui ha diritto (*vedi, in tal senso, sentenza del 16 marzo 2006, C 131/04 e C 257/04, punto 49*), per la duplice finalità sia di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro sia di beneficiare di un periodo di relax e svago (*sentenza del 20 luglio 2016, C 341/15, punto 34 e giurisprudenza ivi citata*); f) di conseguenza, gli incentivi datoriali a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie



annuali retribuite consistenti nella necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute (*vedi, in tal senso, sentenze del 6 aprile 2006, C-124/05, punto 32; del 29 novembre 2017, C-214/16, punto 39 e giurisprudenza ivi citata*); g) l'art. 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 il diritto medesimo (*sentenza del 20 gennaio 2009 C350/06 e C-520/06, punto 43 e giurisprudenza ivi citata*); h) invece non è compatibile con il suddetto art.7 una normativa nazionale che preveda una perdita automatica del diritto alle ferie annuali retribuite, non subordinata alla previa verifica che il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare tale diritto, infatti il lavoratore deve essere considerato la parte debole nel rapporto di lavoro, cosicché è necessario impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti; i) benché il rispetto dell'obbligo derivante, per il datore di lavoro, dall'art.7 della direttiva 2003/88 non possa estendersi fino al punto di costringere quest'ultimo a imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite (*vedi, in tal senso, sentenza del 7 settembre 2006, C-484/04, punto 43*), comunque il datore di lavoro deve assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto (*vedi, in tal senso, sentenza del 29 novembre 2017, C-214/16, punto 63*); l) a tal fine il datore di lavoro è soprattutto tenuto - in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'art. 7 della direttiva 2003/88 - ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia posto 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 o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest'ultima si verifica nel corso di un simile periodo; m) l'onere della prova, in proposito, incombe sul datore di lavoro (*v., per analogia, sentenza del 16 marzo 2006, C-131/04 e C-257/04, punto 68*); o) pertanto se il datore di lavoro non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali



aveva diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'art. 7, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. Se, invece, detto datore di lavoro è in grado di assolvere il suddetto onere probatorio 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'art. 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; p) ciò in quanto un'interpretazione dell'art.7 della direttiva 2003/88 che sia tale da incentivare il lavoratore ad astenersi deliberatamente dal fruire delle proprie ferie annuali retribuite durante i periodi di riferimento o di riposo autorizzato applicabili, al fine di incrementare la propria retribuzione all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, è incompatibile con gli obiettivi perseguiti con l'istituzione del diritto alle ferie annuali retribuite; q) ai dipendenti pubblici è consentito di proporre dinanzi ai giudici nazionali la questione della attribuzione di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute alla fine del loro rapporto di lavoro, direttamente sulla base dell'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88; r) infatti, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato membro, vuoi qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto (*sentenza del 24 gennaio 2012, C-282/10, punto 33 e giurisprudenza ivi citata*); s) i privati, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti di uno Stato, possono farlo indipendentemente dalla veste, di datore di lavoro o di pubblica autorità, nella quale esso agisce, in quanto in entrambi i casi è necessario evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione (*sentenza del 24 gennaio 2012, C-282/10, cit. punto 38 e giurisprudenza ivi citata*); t) per quanto riguarda l'art.7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia si desume che tale disposizione 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 a cui aveva diritto alla data in cui detto rapporto è cessato. Tale diritto è conferito direttamente dalla suddetta direttiva e non può dipendere da condizioni diverse da



quelle che vi sono esplicitamente previste (v., in tal senso, sentenze del 12 giugno 2014, C-118/13, punti 23 e 28, e del 20 luglio 2016, C-341/15, punto 27); u) pertanto tale disposizione soddisfa i criteri di incondizionalità e di sufficiente precisione e rispetta quindi le condizioni richieste per produrre un effetto diretto, aggiungendosi che, con orientamento consolidato, la Corte ha ammesso che simili disposizioni di una direttiva possano essere invocate dai privati, in particolare, nei confronti di uno Stato membro e di tutti gli organi della sua Amministrazione, ivi comprese le autorità decentrate (vedi, in tal senso, sentenza del 7 agosto 2018, C-122/17, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

I principi così enunciati nella richiamata decisione della Suprema Corte n.13613 del 2.7.2020, sono stati ulteriormente focalizzati dalla Cassazione, con riguardo ai dirigenti pubblici, con la sentenza n.18140 del 2022.

La Cassazione ha evidenziato che in passato si era consolidato il principio secondo cui «il lavoratore con qualifica di dirigente che abbia il potere di decidere autonomamente, senza alcuna ingerenza da parte del datore di lavoro, circa il periodo nel quale godere delle ferie, ove non abbia fruito delle stesse non ha diritto ad alcun indennizzo, in quanto se il diritto alle ferie è irrinunciabile, il mancato godimento imputabile esclusivamente al dipendente esclude l'insorgenza del diritto all'indennità sostitutiva, salvo che il lavoratore non dimostri la ricorrenza di eccezionali ed obiettive esigenze aziendali ostative a quel godimento» (nel lavoro privato, Cass. 7 giugno 2005, n.11786; Cass. 7 marzo 1996, n.1793; nel lavoro pubblico, Cass., S.U., 17 aprile 2009, n. 9146).

Sul tema, ha osservato la Cassazione, dispiega decisiva influenza la normativa eurounitaria, come chiarito dalla già richiamata decisione della Corte di Giustizia 6.11.2018, secondo cui «l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella discussa nel procedimento principale, in applicazione della quale, se il lavoratore non ha chiesto, nel corso del periodo di riferimento, di poter esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite, detto lavoratore perde, al termine di tale periodo – automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro, segnatamente con un'informazione adeguata da parte di quest'ultimo, in condizione di esercitare questo diritto».

La Cassazione ha evidenziato che la Direttiva estende i propri effetti in tema di ferie anche ai dirigenti (v. art. 17 Direttiva 2003/88/CE, che, nel consentire agli Stati membri un diverso trattamento rispetto ai diritti dei dirigenti, esclude dalle norme derogabili l'art. 7, riguardante appunto le ferie) e deve dunque definirsi come operino, rispetto ad essi, i principi fissati in sede eurounitaria,



essendosi espressamente affermato, nel contesto della pronuncia citata, la necessità che il giudice nazionale operi *«prendendo in considerazione il diritto interno nel suo complesso e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo»*, onde *«pervenire a un'interpretazione di tale diritto che sia in grado di garantire la piena effettività del diritto dell'Unione»*.

La Corte di Giustizia individua nel proprio ragionamento tre cardini del giudizio di diritto demandato al giudice nazionale, al fine di assicurare che il lavoratore sia stato messo effettivamente nelle condizioni di esercitare il proprio diritto alle ferie, consistenti: a) nella necessità che il lavoratore sia invitato *«se necessario formalmente»* a fruire delle ferie e *«nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile ... se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento»* (punto 45); b) nella necessità di *«evitare una situazione in cui l'onere di assicurarsi dell'esercizio effettivo del diritto alle ferie annuali retribuite sia interamente posto a carico del lavoratore»* (punto 43); c) infine, sul piano processuale, nel prevedere che *«l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro sicché la perdita del diritto del lavoratore non può aversi ove il datore «non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto»*.

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

La lettura della Corte di Giustizia si coordina – ha ancora evidenziato la Corte di Cassazione nella richiamata sentenza n.18140/2022 - con l'orientamento interpretativo della Corte Costituzionale, quale manifestato quando fu ad essa sottoposta questione di legittimità rispetto alla previsione dell'art.5, comma 8, D.L. 95/2012, conv., con mod. in L. n.135/2012 secondo cui, nell'ambito del lavoro pubblico, le ferie, i riposi e i permessi siano obbligatoriamente goduti secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti e che non si possano corrispondere *«in nessun caso»* trattamenti economici sostitutivi.

In proposito Corte Costituzionale 6 maggio 2016, n.95, ha ritenuto che la legge non fosse costituzionalmente illegittima, in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorquando il mancato godimento delle ferie sia incolpevole, non solo perché dovuto ad eventi imprevedibili non dovuti alla volontà del lavoratore, ma anche quando ad essere chiamata in causa sia la *«capacità organizzativa del datore di lavoro»*, nel senso



che quest'ultima va esercitata in modo da assicurare che le ferie siano effettivamente godute nel corso del rapporto, quale diritto garantito dalla Carta fondamentale (*art.36, comma 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*), sicché non potrebbe vanificarsi «senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso ... da causa non imputabile al lavoratore», tra cui rientra quanto deriva dall'inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi organizzativi in materia, i quali non possono che essere ravvisati, per coerenza complessiva dell'ordinamento, nell'assetto sostanziale e processuale quale compiutamente delineato dalla Corte di Giustizia nei termini già sopra evidenziati.

In definitiva, ha osservato la Cassazione, l'assetto sostanziale della fattispecie, secondo l'indirizzo della Corte di Giustizia, deve muovere dalla verifica di che cosa sia stato fatto dal datore di lavoro per consentire la fruizione effettiva delle ferie, il tutto infine con una regola ultima di giudizio, individuata sempre dalla Corte di Giustizia, che, nei casi incerti, pone l'onere probatorio a carico del datore di lavoro e non del lavoratore.

La Cassazione con la richiamata sentenza n.18140/2022 ha quindi enunciato il seguente principio, in continuità con Cass. n.13613/2020: «*il potere del dirigente pubblico di organizzare autonomamente il godimento delle proprie ferie, pur se accompagnato da obblighi previsti dalla contrattazione collettiva di comunicazione al datore di lavoro della pianificazione delle attività e dei riposi, non comporta la perdita del diritto, alla cessazione del rapporto, all'indennità sostitutiva delle ferie se il datore di lavoro non dimostra di avere, in esercizio dei propri doveri di vigilanza ed indirizzo sul punto, formalmente invitato il lavoratore a fruire delle ferie e di avere assicurato altresì che l'organizzazione del lavoro e le esigenze del servizio cui il dirigente era preposto non fossero tali da impedire il loro godimento*».

Il principio è stato ulteriormente confermato dalla Cassazione con le successive pronunce n.21780/2022 e n.29113/2022, che hanno affermato che la perdita del diritto alle ferie, ed alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro, 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” (Cass. n. 21780/2022);

Nel caso di specie, l’attore ha dedotto che il mancato godimento delle ferie era dipeso da imprescindibili e improrogabili esigenze di servizio, situazione che unitamente alle modalità di cessazione del rapporto di lavoro con il Comune di Frosinone, lo avevano posto nell’assoluta impossibilità di fruire del monte ferie residuo, pari a quarantanove giorni (*doc. 15-bis allegato al ricorso*). L’attore ha anche evidenziato che il Comune convenuto non lo aveva informato in merito alle ferie, né lo aveva mai invitato formalmente a fruirne.

Le risultanze delle produzioni documentali e dell’escussione dei testi confortano gli assunti attorei.

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.

L'esistenza di esigenze di servizio che hanno posto l'attore nell'impossibilità di fruire del monte ferie residuo sono desumibili anche dalla documentazione versata in atti dal ricorrente, dalla quale emerge che lo stesso ha dovuto contribuire all'attivazione di nuovi servizi (*Suap, doc. 5 e ss. allegati al ricorso*), ha dovuto costantemente sostituire il proprio dirigente (*doc. 12 allegato al ricorso*), non ha avuto sostituti (*docc. 6 e 8 allegati al ricorso*), ha avuto un carico di lavoro che gli ha imposto di lavorare anche in pieno agosto (*doc. 9 allegato al ricorso*). Negli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro, prima di transitare presso il Comune di Priverno, al ricorrente è stata poi irrogata la sanzione della sospensione dal servizio (*doc. 13 allegato al ricorso*), successivamente derubricata a censura in sede di conciliazione (*doc. 14 allegato al ricorso*).

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*).

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.

Inoltre, il Comune convenuto non ha provato di aver posto il ricorrente nelle condizioni di fruire delle ferie, né lo ha informato in merito alle stesse, né lo ha mai invitato formalmente a fruirne.

Ricorrono dunque nel caso di specie, tutte le condizioni enunciate dalla richiamata giurisprudenza comunitaria, nonché da quella della Cassazione e della Corte Costituzionale per poter affermare che l'attore non ha perso il diritto alla monetizzazione delle ferie non godute, perché il mancato godimento delle ferie è stato incolpevole, essendo dipeso da una mancanza di capacità organizzativa da parte del datore di lavoro, che non ha provato che l'organizzazione del lavoro e le esigenze del servizio cui l'attore era preposto non fossero tali da impedire il



godimento delle ferie, né ha dimostrato di avere, in esercizio dei propri doveri di vigilanza ed indirizzo sul punto, formalmente invitato il lavoratore a fruire delle ferie.

In conseguenza delle svolte considerazioni, va dichiarato il diritto dell'attore ad ottenere un'indennità sostitutiva dei 49 giorni di ferie non godute nel corso del rapporto di lavoro alle dipendenze del Comune di Frosinone. Per l'effetto, il Comune di Frosinone va condannato a corrispondere al ricorrente l'importo complessivo di €6.339,09, come calcolato nei conteggi attorei non contestati da parte convenuta, oltre interessi legali dalla data di cessazione del rapporto di lavoro al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune convenuto e si liquidano come in dispositivo, in base ai parametri posti dal D.M. n.37/2018 e – *ratione temporis*, per le spese della fase decisoria – dal D.M. n.147/2022..

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accerta e dichiara l'insussistenza di un obbligo per il ricorrente CARBONE Claudio di dare il preavviso in relazione alle dimissioni rassegnate il 20.12.2019 e di pagare l'indennità di mancato preavviso richiesta dal Comune di Frosinone e, per l'effetto, annulla l'opposta ordinanza ingiunzione adottata dal Comune convenuto il 4.5.2020;

2) accerta e dichiara il diritto del ricorrente CARBONE Claudio al pagamento dell'indennità sostitutiva dei 49 giorni di ferie non godute nel corso del rapporto di lavoro alle dipendenze del Comune di Frosinone e, per l'effetto, condanna il Comune convenuto a corrispondere al ricorrente, a tale titolo, l'importo di €6.339,09, oltre interessi legali dalla data di cessazione del rapporto di lavoro al saldo;

3) condanna il Comune convenuto a rifondere al ricorrente le spese di lite, liquidate in €2.828,00, oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso forfettario per le spese generali, per competenze professionali, e in €118,50 per rimborso delle spese di contributo unificato.

Frosinone, 5.4.2023

Il Giudice del Lavoro

Dott. Massimo Lisi

