

TRIBUNALE di Foggia - Sezione lavoro – sentenza n. 3409 del 13 ottobre 2022

IL DIRIGENTE HA DIRITTO ALLA INDENNITÀ PER FERIE NON GODUTE ALL'ATTO DELLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO

Il dirigente il quale, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non abbia fruito delle ferie, ha diritto ad una indennità sostitutiva, a meno che il datore di lavoro dimostri di averlo messo nelle condizioni di esercitare il relativo diritto prima di tale cessazione, mediante un'adeguata informazione e, se del caso, invitandolo formalmente a farlo.

omissis

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 22.11.2021, il Dott. M.E., già dirigente di struttura complessa (Area Coordinamento Servizio Socio Sanitario) presso l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di (OMISSIS) (d'ora innanzi anche solo ASL), adiva l'intestato Tribunale del lavoro, rivendicando il diritto all'indennità per ferie non godute all'atto della cessazione del rapporto, in misura di n. 131 giornate.

A sostegno della domanda il ricorrente esponeva: che la struttura da lui diretta era sprovvista di dipendenti, come segnalato nella nota prot. 1396664 del 30.11.2018, inoltrata alla Direzione Strategica dell'Azienda in riscontro alla nota in pari data, recante prot. 1396147 ed indirizzata a una serie di strutture aziendali, nella quale, oltre a sottolineare che la programmazione delle ferie avrebbe dovuto essere inviata "al Direttore di Macro Struttura ed alla Direzione Strategica per essere approvata dal Direttore sanitario o dal Direttore Amministrativo secondo le rispettive competenze", si ribadiva "l'obbligo tassativo e perentorio di attenersi a tale norma programmatica", evidenziandosi che, in caso di inadempienza, sarebbe stata fatta "segnalazione di tale comportamento omissivo all'O.I.V. ed ai Collegi Tecnici per le competenti valutazioni e, nei casi più gravi, all'Ufficio di Disciplina di questa Asl"; che, peraltro, detta nota aziendale faceva seguito alle precedenti circolari della Direzione Generale prot. n. 1041557 del 21.07.2016 e prot. n. 9361 del 27.01.2016, richiamate nella determina dirigenziale n. 1230 del 10.02.2020 (avente ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro), in base alle quali il dipendente avrebbe dovuto usufruire delle ferie maturate e non godute prima della cessazione del rapporto di lavoro, laddove, in caso contrario, tali ferie non sarebbero state monetizzate; che di analogo contenuto era la nota inviata dalla Direzione Generale a tutti i Direttori di strutture e servizi della ASL (prot. 95022 del 24.10.2019), con la quale si sollecitava "l'invio delle schede di valutazione di tutto il personale afferente alla propria area di competenza entro e non oltre il 31 ottobre c.a."; che, anche in tal caso, egli aveva riscontrato la suddetta nota comunicando che "(...)alla scrivente Area Coordinamento Servizio Socio Sanitario non afferisce alcun dipendente e, di conseguenza, nessuna scheda di valutazione può essere compilata"; che alcun addebito in relazione a presunti

comportamenti omissivi gli era mai stato contestato, né, tanto meno, egli era stato oggetto di valutazioni negative ovvero attinto da provvedimenti disciplinari per la mancata programmazione delle ferie o per la mancata compilazione delle schede di valutazione; che, da ultimo, con nota prot. n. 1667271 del 2.01.2020, egli aveva inviato alla Direzione Generale espressa richiesta di un operatore amministrativo "con specifiche competenze informatiche, per garantire l'assolvimento delle attività aggiuntive assegnate alla scrivente Area alla luce di quanto previsto dalla vigente normativa regionale - attuazione delle L.R. n. 9 del 2017 e dei Regolamenti Regionali n. 4/2019 e n. 5/2019"; che, a detta richiesta, rimasta priva di riscontro, aveva fatto seguito la nota prot. 43047 del 30.04.2020, inviata ai Direttori di Macro Struttura, con la quale la Direzione Area Risorse Umane sollecitava l'attivazione della protocollazione degli atti relativi al flusso rilevazione presenze/assenze; che anche detta nota era stata riscontrata da esso istante con missiva prot. 43630 del 4.05.2020, nella quale rimarcava che presso l'Area Coordinamento Servizio Socio Sanitario non prestava servizio alcun dipendente; che, inoltre, egli era stato costretto a trasferite per missioni esterne dal proprio ufficio anche attraverso l'utilizzo del mezzo proprio, ad ulteriore conferma della complessiva situazione di precarietà organizzativa in cui versava la struttura, ulteriormente avvalorata dal fatto che, con deliberazione del Direttore Generale n. 1336 del 16.09.2020, gli era stato affidato un incarico di consulenza amministrativa gratuita per la durata di un anno D.L. n. 95 del 2012, ex art. 5, comma 9, convertito in L. n. 135 del 2012.

Sulla scorta di quanto esposto, e richiamata la pertinente giurisprudenza (anche Eurounitaria) formatasi in materia, la predetta parte rassegnava le seguenti conclusioni: "riconoscere e dichiarare il diritto del ricorrente Dott. M.E. a ottenere l'indennità sostitutiva delle ferie per n. 131 giorni pari a complessivi Euro 37.186,97 e, per l'effetto, condannare la Asl (*OMISSIS*) al pagamento del suddetto importo, al lordo degli oneri fiscali, oltre accessori come per legge".

L'ASL si costituiva in giudizio, resistendo al ricorso e richiamando, a sostegno delle proprie difese, la sentenza del Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro n. 3608/2021 (Giudice est., Dott.ssa Vitarelli Angela), emessa in data 15.10.2021 in una fattispecie analoga.

Istruita documentalmente, all'odierna udienza - tenuta secondo le modalità di cui al D.L. n. 34 del 2020, art. 221, comma 4, convertito, con modificazioni, nella L. n. 77 del 2020 - la causa è stata decisa mediante pronuncia della presente sentenza contestuale, previa acquisizione dalle parti di brevi note di trattazione scritta.

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

2.1. Ed invero, sulla questione controversa attinente al diritto del dirigente pubblico all'indennità sostitutiva delle ferie non godute si è ripetutamente espressa la Suprema Corte, sulla scorta di un condivisibile ed articolato percorso argomentativo, che di seguito si riporta. "2. Il motivo è fondato, in quanto, anche sulla base delle considerazioni che seguono, va data continuità al principio, di recente affermato da questa S.C., secondo cui rispetto alle ferie "il dirigente il quale, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non ne abbia fruito, ha diritto a un'indennità sostitutiva, a meno che il datore di lavoro dimostri di averlo messo nelle condizioni di esercitare il diritto in questione prima di tale cessazione, mediante un'adeguata informazione nonché, se del caso, invitandolo formalmente a farlo" (Cass. 2 luglio 2020, n. 13613).

2.1 E' noto che in passato si era consolidato un diverso 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).

2.2 Sul tema dispiega decisiva influenza la normativa Eurounitaria e, secondo Corte di Giustizia 6 novembre 2018, Max-Planck, infatti, "l'art. 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, 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".

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

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

2.3 La lettura della Corte di Giustizia si coordina del resto con l'orientamento interpretativo della Corte Costituzionale, quale manifestato quando fu ad essa sottoposta questione di legittimità rispetto alla previsione, qui non applicabile *ratione temporis*, del D.L. n. 95 del 2012, art. 5, comma 8, conv., con mod. in L. n. 135 del 2012 secondo cui, nell'ambito del lavoro pubblico, le ferie, i riposi e i permessi siano obbligatoriamente goduti secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti e che non si possano corrispondere "in nessun caso" trattamenti economici sostitutivi. In proposito Corte Costituzionale 6 maggio 2016, n. 95, ha ritenuto che la legge non fosse costituzionalmente illegittima, in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorquando il mancato godimento delle ferie sia incolpevole, non solo 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 3), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con L. 10 aprile 1981, n. 157) e da quelle Europee (art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; direttiva 23 novembre 1993, n. 93/104/CE del Consiglio), 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.

2.4 Ciò rende manifesta l'erroneità dell'argomentare giuridico della Corte territoriale la quale ha valorizzato, come nucleo centrale della propria decisione, gli obblighi del lavoratore, di cui alla contrattazione collettiva, in ordine alla comunicazione al datore di lavoro della pianificazione delle proprie ferie ed il potere del lavoratore di autoorganizzare le stesse, vanificando il diritto alla monetizzazione, pur a fronte di un accumulo esorbitante di ferie non godute (258 giorni) ed un'accertata situazione "endemica" (così la Corte di merito, con aggettivo che ha il significato di diffusa e costante) insufficienza di organico.

L'assetto sostanziale della fattispecie, secondo l'indirizzo della Corte di Giustizia, deve invece muovere dalla verifica di che cosa sia stato fatto dal datore di lavoro perché quelle ferie fossero godute e quali fossero i rapporti tra quell'endemica insufficienza di organico, evidentemente non imputabile al lavoratore, e la necessità di assicurare la prosecuzione del servizio, 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.

2.5 Il principio, in continuità con Cass. 13613/2020, può quindi essere così ulteriormente focalizzato: "il potere del dirigente pubblico di organizzare autonomamente il godimento delle proprie ferie, pur se accompagnato da obblighi previsti dalla contrattazione collettiva di comunica-

zione 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" (Cass. civ. Sez. Lav., 6 giugno 2022, n. 18140).

Le argomentazioni svolte nella pronuncia innanzi richiamata sono state ribadite da Cass. Sez. Lav. n. 29113 del 6.10.2022, che ha giudicato "infondate le difese della ASL sviluppate sul richiamo del D.L. n. 95 del 2012, art. 5, comma 8, conv., con mod. in L. n. 135 del 2012, la cui interpretazione, nel quadro di cui sopra, non osta al diritto alla monetizzazione alle ferie, qualora il datore di lavoro non adempia ai propri oneri probatori".

2.2. Calando i suesposti principi nella fattispecie concreta, non può fondatamente sostenersi che il ricorrente sia stato posto in condizione di fruire delle ferie maturate in costanza di rapporto di lavoro, non essendo stata offerta dall'ASL la prova di avere invitato il dirigente a godere delle ferie (se del caso, formalmente) e di averlo nel contempo avvisato - in modo accurato ed in tempo utile a garantire che le ferie fossero ancora idonee a perseguire la finalità ad esse assegnata - che, in caso di omesso godimento, tali ferie sarebbero andate perse al termine del periodo di riferimento.

Difatti, l'Azienda resistente si è limitata ad impartire disposizioni programmatiche in ordine al congedo ordinario, invitando ciascun direttore/responsabile di struttura complessa a produrre una pianificazione delle ferie, da trasmettere al direttore di Macro Struttura ed alla Direzione Strategica per essere approvata dal direttore sanitario o dal direttore amministrativo secondo le rispettive competenze, onde consentire a tutti i dipendenti della struttura di fruire entro l'anno di almeno due settimane di ferie.

Si rinvia, a tal fine, alla nota prot. 1396147 del 30.11.2018, ed alle precedenti note ivi richiamate (cfr., all. 6, fascicolo di parte ricorrente), in cui si rimarcava pure che, in caso di perdurante inottemperanza da parte del dirigente, sarebbe stata fatta segnalazione "di tale comportamento omissivo all'all. V. ed ai Collegi Tecnici per le competenti valutazioni e, nei casi più gravi, all'Ufficio di Disciplina di questa ASL".

Con missiva in pari data il Dott. M. comunicava alla Direzione strategica che "(...) presso la scrivente Area Coordinamento Servizio Socio Sanitario non è assegnato nessun dipendente e, di conseguenza, la stessa non predispone l'obbligatorio programma di ferie. Analoga situazione è riferita agli anni scorsi" (cfr., all. 7, fascicolo di parte ricorrente).

Orbene, in disparte la circostanza che alcun addebito è stato mai contestato dall'A.S.L., agli atti non si rinviene, come anticipato, alcun invito formale al M. affinché questi godesse delle ferie maturate nell'anno precedente, né, tanto meno, l'Azienda ha inteso assumere iniziative volte a rendere effettiva la fruizione delle ferie da parte del dirigente, ad esempio sostituendolo con altro dipendente per il tempo di fruizione, tenuto conto, a quest'ultimo riguardo, della situazione di perdurante carenza d'organico in cui versava l'Area Coordinamento Servizio Socio Sanitario, peraltro ripetutamente segnalata dall'odierno ricorrente nelle note datate 28.10.2019 e 4.05.2020 (cfr., all. 9 e 12).

In un simile contesto, appare, dunque, recessivo il rilievo dell'ASL, secondo cui il ricorrente non avrebbe fornito prova di avere inoltrato apposita istanza di ferie e di aver conseguentemente ricevuto un diniego da parte dell'Azienda per indifferibili ragioni di servizio.

A ciò si aggiunga che il Dott. M. non aveva il potere di autodeterminare il proprio periodo feriale, non ricoprendo il ruolo delle figure verticistiche aziendali del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario (in argomento, cfr., Corte d'Appello di Bari - Sez. Lav., 28.09.2020, n. 1183).

D'altro canto, la qualifica di dirigente di struttura complessa, pacificamente posseduta dal ricorrente, non dispiega alcuna efficacia ostativa, avendo la Suprema Corte puntualizzato: "con riguardo alla riconosciuta indennità sostitutiva delle ferie non godute, l'invocata decisione di questa Corte n. 2000/2017 nel richiamarsi alla pronunzia delle Sezioni Unite n. 9146/2009 che interpreta l'art. 21, comma 13, del CCNL 5.12.1996 per l'area dirigenza medica e veterinaria in modo conforme al principio di irrinunciabilità delle ferie, esclude anche nei riguardi dei dirigenti di struttura complessa, in quanto in posizione sottordinata alla direzione sanitaria responsabile della conduzione della struttura ospedaliera il potere di programmare le ferie e di autoattribuirsi il godimento facendone discendere l'applicabilità del principio generale secondo cui il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute ha soltanto l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta" (Cass. Sez. Lav., 9.05.2022, n. 14602).

Consegue che, essendo il ricorrente sprovvisto di potere decisionale in materia di ferie, quand'anche non avesse richiesto di fruirne avrebbe dovuto essere collocato d'ufficio in ferie dall'Azienda sanitaria datrice di lavoro (in tal senso, cfr., App. Bari-Sez. Lav., sentenza n. 1183/2020 cit.), non assumendo rilievo, a tal fine, neppure la generica informativa contenuta nella determina dirigenziale n. 1230 del 10.2.2020 circa l'esigenza di fruire delle ferie prima della cessazione del rapporto di lavoro.

Da quanto precede discende, quale logica conseguenza, la fondatezza della rivendicazione afferente all'indennità sostitutiva delle ferie non godute in relazione a giornate di ferie residue.

2.3. A quest'ultimo proposito, si osserva che l'esatto ammontare di tali giornate si evince da documentazione di univoca provenienza datoriale e, segnatamente, dal cartellino presenze relativo alla mensilità di giugno 2020 (cfr., all. 3, fascicolo di parte ricorrente).

Più in dettaglio, il cartellino in esame riporta, sotto la voce "Ferie", un residuo di n. 14 giorni per l'anno in corso ed un residuo di n. 117 giorni per l'anno precedente, per un totale di n. 131 giornate.

In ordine alla quantificazione della pretesa, non è stata sollevata dall'ASL alcuna specifica contestazione sul piano contabile, dovendosi soltanto rammentare che "Nel rito del lavoro, il convenuto ha l'onere di contestare specificamente i conteggi elaborati dall'attore, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., comma 1, e art. 416 c.p.c., comma 3, occorrendo a tal fine una critica precisa, che involga puntuali circostanze di fatto - risultanti dagli atti ovvero oggetto di prova idonee a dimostrare l'erroneità dei conteggi" (Cass. Sez. Lav. n. 5949/2018).

Alla luce di quanto precede, l'ASL (*OMISSIS*) va condannata al pagamento, in favore della parte ricorrente, della complessiva somma lorda di Euro 37.186,97 (n. 131 giorni x Euro 283,87 di retribuzione giornaliera), oltre interessi legali dalla maturazione del credito sino al soddisfo.

3. Le spese di lite vengono compensate per la metà, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2, tenuto conto del precedente di segno apparentemente difforme versato in atti dall'ASL. Nel resto, tali spese seguono la soccombenza della parte resistente e vengono liquidate secondo dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, in persona del Giudice, Dott. Caputo Ivano, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 8335/2021 R.G.L., disattesa o assorbita ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

a) accoglie il ricorso e, per l'effetto, condanna l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di (*OMISSIS*), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore di M.E. e per il titolo di cui in parte motiva, della complessiva somma lorda di Euro 37.186,97, oltre interessi legali dalla maturazione del credito sino al soddisfo;

b) compensa per metà le spese processuali;

c) condanna la parte resistente alla refusione della residua quota di spese, liquidata in Euro 3.142,00, di cui Euro 129,50 per contributo unificato, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso forfettario per spese generali, come per legge.

Così deciso in Foggia, il 13 ottobre 2022.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2022