



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COMO
SEZIONE II CIVILE

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Giulia Rachele Bignami, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

[REDACTED] (C.F. [REDACTED])

con l'Avv. BEDON FRANCESCO e l'Avv. MENSÌ MARCELLA, parte elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in Milano, via Lamarmora n. 18

- RICORRENTE -

contro

[REDACTED] (ASST) [REDACTED] (C.F. [REDACTED])

[REDACTED], parte elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in

[REDACTED]

- RESISTENTE -

Oggetto: indennità sostitutiva delle ferie

FATTO

Con ricorso depositato in data 28 ottobre 2020, [REDACTED] ha convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Como la [REDACTED] chiedendo al Tribunale di:

“Nel merito:

Accertare, per tutto quanto indicato nel presente atto, che il dott. [REDACTED] ha diritto a ricevere l'indennità sostitutiva delle ferie non godute pari ad €. 26.652,51 o altra somma ritenuta di giustizia e per l'effetto condannare AZIENDA SOCIO

SANITARIA TERRITORIALE [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere al dott. [REDACTED] l'importo di €. 26.652,51 o diverso importo ritenuto di giustizia a titolo di indennità sostitutiva delle ferie non godute.

In via subordinata:

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Giudicante non ritenesse monetizzabili i 49 giorni di ferie non goduti dal dott. [REDACTED] condannare AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore a risarcire il danno subito dal dott. [REDACTED] a causa del mancato riposo previsto per legge e CCNL applicato, nella misura di €o nella diversa misura ritenuta di giustizia anche determinata in via equitativa”.

Con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente in giudizio AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE [REDACTED] eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza del 9 febbraio 2023, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva con sentenza non definitiva, come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 60 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il dottor [REDACTED], premesso di essere stato dipendente della resistente dal 16 febbraio 2004 quale dirigente dell'Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia (cfr. doc. 1 ricorrente) al 1 aprile 2018, quando il rapporto di lavoro era cessato per pensionamento (cfr. doc. 2 ricorrente), lamenta di non aver potuto fruire completamente delle ferie maturate e spettanti in forza di legge e di contratto non per propria scelta ma per effetto di obiettive necessità aziendali dovute – principalmente – a una carenza cronica di personale medico presso la struttura ospedaliera che ne rendevano “necessaria praticamente sempre la presenza del dottor [REDACTED] presso la struttura ospedaliera” (cfr. pag. 5 ricorso).

Ritenendo di avere diritto a percepire al riconoscimento dell'indennità sostitutiva dei 49 giorni di ferie maturate e non godute, pari ad euro 26.652,51, ha concluso come sopra precisato.

L'AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE [REDACTED] richiamata la normativa vigente e la giurisprudenza in materia, ha chiesto il rigetto delle domande svolte siccome infondate in fatto e in diritto.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Come è noto, ai sensi dell'art. 36 Cost. “Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”.

Al fine di reprimere gli abusi che si sono registrati in passato di eccessivo ricorso alla “monetizzazione” delle ferie non fruite da parte di pubblici dipendenti e di indurre i Dirigenti ad incentivare la

programmazione delle ferie e di far sì che i lavoratori ne fruiscano effettivamente, con D.L. n. 95/12 il legislatore ha stabilito che “... le ferie, i risposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche ... 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 raggiungimenti del limite di età” (art. 5).

Tenuto conto di quella che è la *ratio* della norma richiamata e del fatto che la stessa deve essere collocata all'interno del sistema senza, in particolare, contrastare i principi sanciti dalla Costituzione e limitare la portata delle norme a garanzia dei diritti del lavoratore (in particolare il principio dell'irrinunciabilità delle ferie), la giurisprudenza e la dottrina hanno affermato che il personale delle amministrazioni pubbliche non sono stati privati in modo assoluto e sistematico del diritto alla “monetizzazione” delle ferie non godute dal momento che il divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi si applica solo nei confronti dei Dirigenti titolari del potere di attribuirsi il periodo di ferie senza ingerenze da parte del datore di lavoro (e quindi non nei confronti dei Dirigenti privi di tale potere) e deve essere limitato all'ipotesi in cui la mancata fruizione delle ferie sia dipesa da libera scelta del pubblico dipendente.

A tale proposito deve essere richiamata la pronuncia della Corte Costituzionale n. 95/2016 nella quale è stata esclusa la fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del D.L. n. 95/12 sulla base della considerazione che tale norma non vieta in maniera assoluta, nell'ambito del lavoro pubblico, di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute dal momento che il lavoratore conserva il diritto a un'indennità per le ferie non godute quando la mancata fruizione non sia imputabile alla sua volontà.

Conformemente a tali principi, pur giudicando su una fattispecie anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 95/12 ma proprio in materia di dirigenza medica, la Cassazione ha statuito che “L'art. 21, comma 13, del c.c.n.l. 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria, che dispone il pagamento delle ferie nel solo caso in cui, all'atto della cessazione del rapporto, risultino non fruiti per esigenze di servizio o per cause indipendenti dalla volontà del dirigente, va interpretato in modo conforme al principio di irrinunciabilità delle ferie, di cui all'art. 36 Cost., di guisa che si applica solo nei confronti dei dirigenti titolari del potere di attribuirsi il periodo di ferie senza ingerenze da parte del datore di lavoro e non anche nei confronti dei dirigenti privi di tale potere” (Cass. n. 2000/17).

Ancora, occorre ricordare che la Suprema Corte ha affermato che 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. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto l'indennità sostitutiva delle ferie non godute in favore del direttore di una struttura sanitaria complessa, dal momento che il

datore di lavoro si era limitato a richiamare l'ampia discrezionalità di cui il dirigente godeva relativamente all'organizzazione dei propri tempi di lavoro e, a fronte della dimostrazione, da parte del ricorrente, dell'esistenza di notevoli scoperture d'organico nella struttura dallo stesso diretta, aveva prodotto, a dimostrazione dell'insussistenza di esigenze di servizio impeditive della fruizione delle ferie, una nota del direttore sanitario successiva alla cessazione del rapporto di lavoro) (Cass., Ordinanza n. 13613 del 02/07/2020).

Il provvedimento in commento si distingue poi per l'ampia disamina dell'istituto delle ferie anche alla luce della disciplina normativa europea e della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Per quanto di interesse, si è in particolar modo valorizzato, da un lato, l'importanza del diritto al godimento delle ferie annuali quale diritto fondamentale dell'Unione e, dall'altro lato, i limiti entro cui possa ritenersi ammissibile la perdita del diritto alle ferie annuali retribuite, in quest'ultimo caso responsabilizzando il datore di lavoro il quale deve avere cura di assicurarsi che il lavoratore sia comunque messo in condizione di esercitare il diritto e 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.

Assume quindi significativo rilievo la circostanza che il datore di lavoro di dare prova di avere esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto.

Ora, nel caso di specie era onere del datore di lavoro dimostrare la libertà nella gestione di ferie e permessi e, per quanto visto, la prova della diligenza adottata per consentire al lavoratore di fruire delle ferie dandogli anche adeguata informazione sulle possibili conseguenze, ivi compresa la perdita del diritto alla loro monetizzazione alla cessazione del rapporto.

Ebbene, ritiene il giudicante che l'AZIENDA SOCIO SANITARIA TERRITORIALE [REDACTED] non abbia fornito elementi né documentali né istruttori che possano assolvere a tali oneri.

Non risulta, infatti, che parte resistente si sia mai attivata nei termini di diligenza fissati dalla giurisprudenza di legittimità richiamata e tantomeno che abbia mai reso edotto il proprio dipendente delle conseguenze correlate.

Di contro, risulta dalla copiosa documentazione prodotta da parte ricorrente che nel corso del 2017 – anno precedente il pensionamento – [REDACTED] abbia dovuto più volte rinunciare alle ferie già

programmate o rientrare dalle ferie in quanto esigenze di servizio ne rendevano necessaria la presenza presso la struttura ospedaliera (cfr. docc. 16, 17, 18, 19 e 20).

Ancora, la ASST ha eccepito che dal 2016 il ricorrente era risultato assente ingiustificato per 48 giorni, individuati con la dicitura "giorno vuoto" nei tabulati delle timbrature (doc. 2). Tuttavia, la possibilità di "compensare" i giorni di ferie con quelli di asserita assenza ingiustificata deve escludersi non solo perché non risulta che ciò sia mai avvenuto nel corso del rapporto di lavoro, in cui i giorni di permesso o ferie non sono compensati con dette assenze, ma soprattutto perché in evidente contrasto con la comunicazione del 25/2/2019, sul numero dei giorni di ferie residue, avente natura indiscutibilmente confessoria (cfr. doc. 21 ricorrente).

Alla luce delle argomentazioni sin qui esposte, poiché non è contestato in causa che il ricorrente non ha potuto consumare le ferie pregresse prima della cessazione del rapporto di lavoro, deve essere dichiarato il diritto da loro rivendicato a vedersi riconoscere l'indennità sostitutiva dei 49 giorni di ferie maturate e non godute.

Ai fini del calcolo della liquidazione di quanto a tal titolo dovuto, si dispone la prosecuzione del giudizio.

Spese al definitivo.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, non definitivamente pronunciando

accoglie il ricorso e, per l'effetto, accerta e dichiara il diritto di [REDACTED] alla corresponsione dell'indennità sostitutiva per 49 giorni di ferie maturate e non godute.

Spese al definitivo.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva a 60 giorni il deposito della motivazione.

Como, 9 febbraio 2023

IL GIUDICE
dott.ssa Giulia Rachele Bignami

n. /2020 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI COMO
SEZIONE II

Il Tribunale, in persona del giudice del lavoro dr. Giovanni Luca Ortore, ha pronunciato la seguente contestuale

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al n. 2020 r.g. promossa da:

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. BEDON FRANCESCO e dell'avv. MENSI MARCELLA

RICORRENTE

contro

██████████ (C.F. ██████████), con il
██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████

RESISTENTE

CONCLUSIONI come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 27/10/2020, ██████████ - già dirigente dell'Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia dell'ospedale ██████████ - conveniva in giudizio ██████████ per ottenere la sua condanna al pagamento dell'indennità sostitutiva di 49 giorni di ferie non godute fino al 1/4/2014 - data di cessazione del rapporto di lavoro, a seguito di pensionamento - quantificata in complessivi € 26.652,51 ex art 5 ccnl.

Si costituiva ██████████ che contestava il fondamento della domanda.

Con sentenza non definitiva n. 42/2023 del 9/2/2023, veniva accertato il diritto del ricorrente alla corresponsione dell'indennità sostitutiva per 49 giorni di ferie maturate e non godute.

Con separata ordinanza, la causa veniva rimessa sul ruolo per la liquidazione di quanto dovuto al ricorrente e infine, all'odierna udienza, veniva discussa e decisa con lettura della presente sentenza.

Oggetto della presente decisione è la sola quantificazione degli importi dovuti al ricorrente ██████████

██████████ in base alla precedente sentenza non definitiva.

Infatti, *“le statuizioni contenute nella sentenza non definitiva non possono essere modificate o revocate con la sentenza definitiva, in quanto i singoli punti della prima possono essere sottoposti a riesame solo con le impugnazioni, mentre la non definitività concerne soltanto la non integralità della decisione della controversia, e non anche la modificabilità, da parte dello stesso giudice, di ciò che è già stato deciso”* (Cass. 13621/2014).

La precedente sentenza ha quantificato i giorni di ferie maturate e non godute dal ricorrente in base alla *“comunicazione del 25/2/2019, sul numero dei giorni di ferie residue, avente natura indiscutibilmente confessoria (cfr. doc. 21 ricorrente)”*.

Dal prospetto prodotto il 21/4/2023 dall'██████████ le ferie residue non godute sono così ripartite negli anni:

anno	ferie	festività soppresse	TOT.
dic. 2016	9	4	13
dic. 2017	28	1	29
apr. 2018	7		7
			49

● Nella nota del 22 giugno successivo, ██████████ ha quantificato l'indennità giornaliera in € 387,15 per il 2016, € 391,89 per il 2017 ed € 394,40 per il 2018.

In udienza, il difensore di ██████████ ha riconosciuto corretta tale quantificazione, per cui al ricorrente spettano i seguenti importi:

anno	indennità/g	giorni	TOT.
2016	€ 387,15	13	5.032,95
2017	€ 391,89	29	11.364,81
2018	€ 394,40	7	2.760,80
			19.158,56

Ne consegue la condanna dell'██████████ al pagamento di complessivi € 19.158,56 da incrementare del maggiore importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria in base all'art 16 co 6 l. 412/1991, richiamato dall'art 22 co 36 l. 724/1994, dal dovuto al saldo.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza dell' [REDACTED] resistente.

P.Q.M.

1. condanna [REDACTED] al pagamento dell'indennità sostitutiva di € 19.158,56 per i giorni di ferie/festività soppresse non godute dal ricorrente, oltre al maggiore importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria, dal dovuto al saldo;
2. condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 259,00 per spese ed € 4.000,00 per onorari, oltre 15% per rimborso spese forfettarie, Iva e Cpa.

Sentenza provvisoriamente esecutiva ex art 431 cpc.

Como, 6/7/2023

Il giudice
(*Giovanni Luca Ortore*)