

**Civile Ord. Sez. L Num. 32830 Anno 2023**

**Presidente: MAROTTA CATERINA**

**Relatore: CASCIARO SALVATORE**

**Data pubblicazione: 27/11/2023**

Oggetto

**Altre ipotesi  
pubblico  
impiego**

**R.G.N. 8372/2018**

Cron.

Rep.

Ud. 09/11/2023

CC

**ORDINANZA**

sul ricorso 8372-2018 proposto da:

ASL FG - AZIENDA SANITARIA LOCALE DELLA PROVINCIA  
DI FOGGIA, in persona del Direttore Generale *pro  
tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato  
STELLA VIGLIOTTI con domicilio legale come da pec  
Registri di Giustizia;

**- ricorrente -**

**contro**

**4668** LIBERATORE ARMANDO, rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI NILO con domicilio legale come da pec Registri di Giustizia;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 2472/2017 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 14/12/2017 R.G.N. 863/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/11/2023 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

**RILEVATO CHE:**

1. Armano Liberatore ricorreva al giudice del lavoro di Foggia per vedersi remunerate, in misura pari a €. 29.324,79, le ferie non godute durante il rapporto di lavoro come dirigente di struttura complessa (Area Gestione del Personale) presso l'Azienda Sanitaria di Foggia;

il Liberatore assumeva al riguardo: a) di avere presentato istanza al direttore generale della Azienda, in data 30.05.2012, per poter godere di tutte le ferie residue risultanti dalla documentazione aziendale e non fruita per esigenze di servizio; b) che il direttore generale esprimeva parere sfavorevole sempre per esigenze di servizio; c) di essere stato posto in quiescenza (con decorrenza 1.09.2012) a seguito di istanza del 6.6.2012 e di avere ricevuto la liquidazione di soli 37 gg. su un totale di 141 gg.;

2. con sentenza n. 12831 del 2014 il Tribunale di Foggia rigettava il ricorso;

3. la statuizione veniva impugnata dal lavoratore e la Corte d'appello di Bari (per quanto ancora rileva nel giudizio) accoglieva l'appello, condannando la ASL Foggia al pagamento della somma di €. 29.324,79 a titolo di indennità sostitutiva delle ferie, oltre agli accessori di legge;

la Corte territoriale riteneva che il divieto legale di "monetizzazione" delle ferie non godute (art. 5, comma 8, d.l. n. 95/2012, conv. in legge n. 135/2012, come entrato in vigore il 7.7.2012) non potesse qui valere, trattandosi di ferie maturate prima del 1.6.2012, donde l'applicabilità della disciplina anteriore al d.l. n. 95/2012 il quale, all'art. 5 comma 8, disponeva che eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli avrebbero cessato di avere applicazione soltanto "a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto";

trovava quindi applicazione il d.lgs. n. 66/2003, articolo 10, ed il c.c.n.l. 5.12.1996 (art. 21, comma 13) del Comparto Sanità; il Liberatore, per il ruolo di dirigente direttore di struttura complessa e non di vertice (*top management*) dell'Azienda, non aveva il potere di autodeterminarsi le ferie e la mancata fruizione era stata incolpevole, posto che la sua richiesta di godimento delle ferie del 30.5.2012 era stata rifiutata dal direttore generale dell'Azienda;

seguiva, pertanto, l'accoglimento della domanda;

4. avverso la detta sentenza propone ricorso per cassazione l'Azienda con due motivi, cui si oppone il lavoratore con controricorso assistito da memoria.

#### **CONSIDERATO CHE:**

1. con il primo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, per aver la Corte territoriale ritenuto applicabile la disciplina antecedente al d.l. n. 95/2012, ovvero il d.lgs. n. 66 del 2003, articolo 10, e il c.c.n.l. 5.12.1996 del Comparto Sanità e non

invece l'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95/2012, pur trattandosi di rapporto di lavoro che si era interrotto per dimissioni in data 1.9.2012;

2. con il secondo motivo si denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) che è stato oggetto di discussione fra le parti in relazione alla mancata valutazione delle funzioni attribuite con il contratto individuale di lavoro agli atti e del ruolo apicale svolto dal lavoratore dipendente nonché dell'evento interruttivo – dimissioni – del rapporto di lavoro; la Corte di merito aveva mancato di valutare le funzioni gestionali specificamente attribuite al Liberatore e di inferire da esse che il lavoratore poteva autonomamente collocarsi in ferie senza alcuna interferenza datoriale;

3. il primo motivo è infondato;

3.1 si deve fare applicazione dei principi espressi da questa Corte in fattispecie sostanzialmente sovrapponibile (Cass. 6.6.2022, n. 18140) che vengono richiamati in questa sede anche ex art. 118 att. cod. proc. civ.;

in particolare, va data continuità al principio 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);

sul tema dispiega decisiva influenza la normativa eurounitaria e, secondo Corte di Giustizia 6 novembre 2018, Max-Planck, infatti, «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 [...] in applicazione della quale, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, 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– 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 e non godute»;

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»;

3.2 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 [...] che 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;

in proposito, Corte costituzionale 6 maggio 2016, n. 95, ha ritenuto che la legge (art. 5 comma 8 d.l. n. 95/2012, conv. in legge n. 135/2012) non fosse costituzionalmente illegittima, in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorché 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

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;

3.3 orbene, la Corte barese, nel liquidare gli importi dell'indennità sostitutive delle ferie non godute negli ultimi cinque anni di servizio, ha sottolineato – con accertamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità – come la richiesta di ferie fosse stata disattesa dai vertici aziendali e che il dirigente, comunque privo del potere di autodeterminare il proprio periodo feriale, incolpevolmente non ne aveva fruito;

d'altra parte, l'AUSL neppure ha dedotto cosa avesse fatto il datore di lavoro affinché quelle ferie – d'entità tanto consistente sul piano numerico – fossero in concreto godute;

4. il secondo motivo è inammissibile;

5. la censura, formulata ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. non è conforme al testo dell'art. 360 cod. proc. civ. n. 5, come novellato dell'art. 54 del d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012; ed infatti, piuttosto che enunciare il "fatto storico" la cui valutazione sarebbe stata omessa dalla Corte territoriale, mira a una inammissibile terza lettura di merito degli atti processuali, preclusa in sede di legittimità;

aggiungasi che l'aspetto legato al potere "gestionale" del Liberatore e alla possibilità (asseritamente conferita dall'articolo 2 del contratto individuale) di determinarsi autonomamente le ferie, non integrerebbe un fatto in senso storico-naturalistico (cfr., Cass., n. 2268 del 2022), il quale non è assimilabile in alcun modo a questioni o argomentazioni, quali quelle interpretative del compendio documentale dedotte nel motivo in esame, che, pertanto, risultano irrilevanti, con conseguente inammissibilità della censura irritualmente formulata (Cass. n. 31332/2022);

6. peraltro, l'elemento addotto non considera che il potere di autodeterminazione delle ferie del dirigente di struttura complessa non è assoluto, come risulta dal comma 8 dell'art. 21 del c.c.n.l. 5.12.1996 cit. (v. sul punto Cass., Sez. L, n. 13613/2020), e, comunque, non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di assicurarsi concretamente che il lavoratore sia posto in grado di fruire delle ferie, donde la non decisività del dedotto profilo in ordine all'esistenza, nella specie, di un potere di autodeterminazione delle ferie in capo al dirigente di struttura complessa;

questo perché, come già esposto, «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— ; 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— 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» (Cass., Sez. L, n. 21780/2022);

7. in continuità con Cass. n. 13613/2020, va quindi (conclusivamente) ribadito che «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» (cfr. altresì Cass. n. 18140/2022, cit.);

8. ne consegue che il ricorso va rigettato, con addebito delle spese di legittimità all'AUSL soccombente.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro €. 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali al 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 09/11/2023.