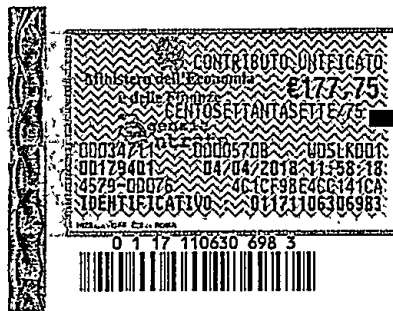
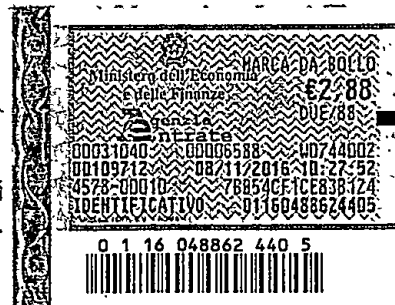
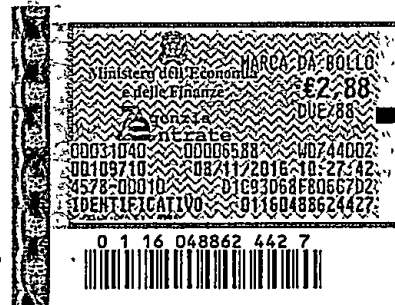
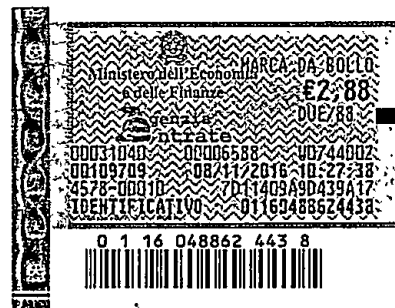
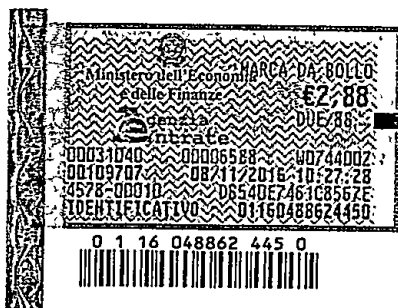
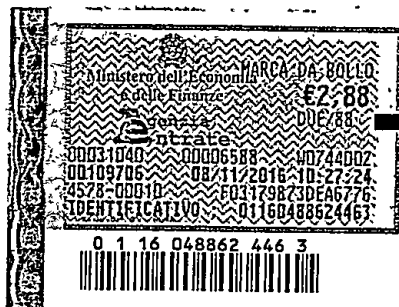
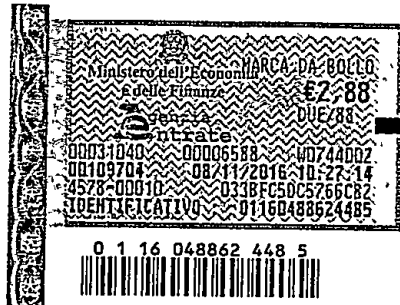
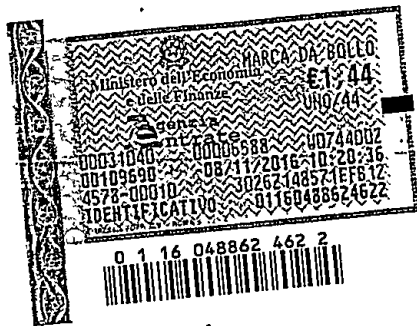








CITTA' DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

Io sottoscritto Dott. Nicola Magrone, nella qualità di Sindaco p.t. del Comune di Modugno

DELEGO

l'Avv. Cristina Carlucci a rappresentarmi e difendere il Comune di Modugno per la proposizione dell'appello avverso la Sentenza n. 789/2018 emessa dal Tribunale Civile di Bari – Sezione lavoro a definizione del procedimento Rg. 15120/2015 , di proporre eccezioni e domande riconvenzionali, a chiamare terzi in causa, attivare processo di esecuzione, eventuale giudizio di opposizione, nonché richiedere atti conservativi e cautelativi, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di transigere e conciliare la controversia e di farsi sostituire in udienza.

Eleggo domicilio presso la sede dell'Avvocatura Comunale di Modugno al Viale della Repubblica n. 46.

Modugno, li 06/04/2018

IL SINDACO

Dott. Nicola MAGRONE

E' autentica la firma

Avv. Cristina Carlucci

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

La sottoscritta, Avv. Cristina Carlucci, nella sua qualità di difensore del Comune di Modugno, mediante apposizione della firma digitale,

ATTESTA

che la presente copia per immagine su supporto informatico contenente la procura alle liti è conforme all'originale redatto in origine in forma cartacea.





CITTA' DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

Io sottoscritto Dott. Nicola Magrone, nella qualità di Sindaco p.t. del Comune di Modugno

DELEGO

l'Avv. Cristina Carlucci a rappresentarmi e difendere il Comune di Modugno per la proposizione dell'appello avverso la Sentenza n. 789/2018 emessa dal Tribunale Civile di Bari – Sezione lavoro a definizione del procedimento Rg. 15120/2015, di proporre eccezioni e domande riconvenzionali, a chiamare terzi in causa, attivare processo di esecuzione, eventuale giudizio di opposizione, nonché richiedere atti conservativi e cautelativi, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di transigere e conciliare la controversia e di farsi sostituire in udienza.

Eleggo domicilio presso la sede dell'Avvocatura Comunale di Modugno al Viale della Repubblica n. 46.

Modugno, li 06/04/2018

IL SINDACO
Dott. *Nicola Magrone*

E' autentica la firma

Avv. Cristina Carlucci

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

La sottoscritta, Avv. Cristina Carlucci, nella sua qualità di difensore del Comune di Modugno, mediante apposizione della firma digitale,

ATTESTA

che la presente copia per immagine su supporto informatico contenente la procura alle liti è conforme all'originale redatto in origine in forma cartacea.



CITTA' DI MODUGNO
(Provincia di Bari)

AVVOCATURA COMUNALE

CORTE DI APPELLO DI BARI – SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art.433 c.p.c. con istanza di sospensione ex art. 431 c.p.c.

per il **Comune di Modugno**, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso sottoscritto Avv. Cristina Carlucci (CF: CRLCST66L57L049N), nella sua qualità di Responsabile Advocatura Comunale di Modugno, giusta procura in calce al presente atto, entrambi elettivamente domiciliati presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, in Modugno al Viale della Repubblica n. 46 - PEC: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it;

appellante

CONTRO

Capriulo Giuseppe, elettivamente domiciliato, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'Avv. Fabio Cardanobile, con studio in Bari alla Via Lucera n. 4 PEC:cardanobile.fabio@avvocatibari.legalmail.it ;

APPELLATO

Per l'annullamento e/o la riforma della Sentenza n. 789/2018 del Tribunale del Lavoro di Bari – Dott. Ariola pubblicata il 27.02.2018 e notificata dalla controparte a mezzo PEC in data 7.3.2018, a definizione del procedimento instaurato con Rg15120/2015, con la quale viene confermato il Decreto Ingiuntivo n. 2618/2015, previa disapplicazione dell'art.5,comma8, del D.L. 95/2012 conv. in l. 135/2012 per contrasto con l'art.7, punto 2, della Direttiva n.2003/88.

- Svolgimento del giudizio di primo grado

Con ricorso e pedissequo decreto ingiuntivo n. 2619/2015 notificato a questo Ente opponente in data 18.11.2015 emesso dal Tribunale di Bari – Sezione Lavoro, Dott. Ariola, si ingiungeva il pagamento della somma di € 16.361,58 oltre interessi e rivalutazione monetaria fino al soddisfo, lamentando il diritto alla monetizzazione delle



ferie non godute, nonché le spese del procedimento monitorio, liquidate in complessivi € 540, 00 per onorario ed € 118,50 a titolo di rifusione spese vive, oltre accessori come per legge.

Con successivo ricorso in opposizione il Comune di Modugno contestava integralmente la pretesa azionata dal Capriulo atteso che, come già evidenziato nel ricorso in opposizione, il cui contenuto si intende integralmente richiamato ed al quale si fa espresso rinvio, il rapporto di lavoro *de quo* è venuto a cessare per fatto volontario del dipendente e non per cause al medesimo non imputabili, ragion per cui risulta operante il divieto di monetizzazione delle ferie previsto dall'art. 5, comma 8, LD.L. 95/2012, convertito in L. 135/2012.

All'esito dell'udienza di prima comparizione del 27.9.2016, con ordinanza del 29.9.2016, Codesto Giudice del Lavoro rigettava la richiesta di provvisoria esecuzione del provvedimento monitorio opposto, rilevando, tra l'altro che *" i motivi su cui si fonda l'opposizione appaiono – almeno ad una prima disamina e fatto salvo ogni più approfondita valutazione da compiersi in sede di decisione – manifestamente fondati; considerato difatti che, sebbene non possa attribuirsi efficacia retroattiva alla disposizione che prevede il divieto assoluto di monetizzazione delle ferie di cui all'art. 5, comma 8, del decreto-legge n. 95/2012, conv .in legge n. 135 del 2012 (sulla cui effettiva portata v.da ultimo la sentenza della Corte Costituzionale n. 95/2016), il rapporto di lavoro in questione è cessato per fatto riconducibile alla volontà del lavoratore (dimissioni), sicchè in concreto la fruizione delle ferie maturate in epoca antecedente all'entrata in vigore del predetto decreto-legge è divenuta impossibile non soltanto per un fatto oggettivo (la sospensione del rapporto derivante dall'applicazione di una misura cautelare nei confronti del dipendente), ma anche per un evento ascrivibile al lavoratore che ha reso la durata residua del rapporto insufficiente a consentire la fruizione delle ferie maturate in precedenza"*.

Per l'effetto, rigettava ogni avversa richiesta e rinviava la causa per la discussione e decisione all'udienza del 27.2.2018.

Con successiva istanza depositata in data 25.1.2018 il legale dell'opposto richiedeva concedersi termine per il deposito di note difensive, in considerazione della intervenuta giurisprudenza comunitaria che ha fornito utili contributi in materia di indennità sostitutiva delle ferie.

Con provvedimento del 29.1.2018 Codesto Giudice del Lavoro accoglieva l'istanza *de qua*, concedendo termine sino al 13.2.2018 per l'eventuale deposito di note difensive, confermando, per il resto, il contenuto della precedente ordinanza.



Con Sentenza n. 789/2018, oggetto del presente gravame, il giudice del lavoro, sulla base di una errata e travisata interpretazione della normativa europea di riferimento, nonché ignorando completamente le decisioni intervenute proprio in *subiecta materia* da parte della Corte Costituzionale e della Corte di cassazione, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta dal Comune di Modugno, la rigettava, previa disapplicazione dell'art.5 D.L. 95/2012, conv. in L. 135/2012, per contrasto con l'art.7, punto 2, della Direttiva n.2003/88, confermando il Decreto Ingiuntivo n. 2619/2015 e compensando le spese di causa.

La Sentenza è ingiusta e deve essere riformata per i seguenti

MOTIVI

1 – Illegittimità della sentenza per violazione di legge – errata interpretazione ed applicazione dei principi comunitari di cui all'art.7, comma2, Direttiva 93/104 CE – Omessa applicazione dei principi contenuti nella Sentenza n. 95/2016 Corte Costituzionale – Omessa applicazione dei principi sanciti dalla Corte di Cassazione Sezione Lavoro.

La presente controversia, così come l'attuale appello, vertono unicamente su questioni di diritto, riguardanti il riconoscimento, o meno, alla luce della normativa vigente, del diritto reclamato dall'ex dipendente comunale Capriulo Giuseppe, per la monetizzazione delle ferie, non godute, riferite alle annualità 2007 – 2011, sorto a seguito dell'adozione della Determinazione Dirigenziale n. 499/2014, con la quale il Responsabile del Servizio Personale dell'Ente, a fronte dell'intervenuta cessazione del rapporto di lavoro con il Capriulo, per dimissioni volontarie, avvenuto in data 31.08.2013, provvede alla liquidazione delle sole giornate di ferie maturate e non godute per l'anno 2012, atteso che le stesse non erano state fruite dal dipendente per causa a lui non imputabile, poiché attinto, in data 30.11.2012, dalla misura cautelare degli arresti domiciliari, con conseguente sospensione obbligatoria dal servizio ai sensi dell'art.5, comma 3 CCNL 11.4.2008 e, decorso il periodo di sospensione obbligatoria, dal successivo periodo di sospensione facoltativa, ai sensi della medesima normativa, attesa la particolare gravità dei fatti contestati e dalla loro natura di "reati propri", che rendevano incompatibile la presenza in servizio con l'immagine e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Pertanto, come si legge nel provvedimento dirigenziale versato in atti del giudizio di prime cure (vedi doc.2) e che si deposita agli atti del presente giudizio di appello, poiché il rapporto di lavoro è cessato, in data 31.8.2013, a seguito di un periodo di assenza del dipendente dal servizio, a far data dal 30.11.2012, per cause indipendenti dalla sua volontà, viene riconosciuto il diritto alla monetizzazione delle ferie maturate e non godute per l'anno 2012, in diretta applicazione della normativa statale vigente, cioè l'art. 5 D.L.



95/2012, conv. L. 135/2012 e del consolidato orientamento della giurisprudenza civile, amministrativa e contabile.

Nell'atto di opposizione al Decreto Ingiuntivo n. 2619/2015, che ha dato origine al procedimento sfociato nella sentenza oggetto del presente gravame, questa difesa ha confutato, punto per punto, le affermazioni e le asserzioni su cui si fondava la pretesa del ricorrente, evidenziando che, contrariamente a quanto *ex adverso* sostenuto, il provvedimento di liquidazione n. 499/2014 non riconosceva affatto, anzi espressamente escludeva, il diritto alla monetizzazione delle ferie non godute negli anni precedenti al 2012, poiché le stesse non erano state fruito per effetto di comportamenti attivi del lavoratore e, soprattutto, per mancanza di programmazione delle stesse, oltre al fatto che il rapporto di lavoro era cessato per diretta volontà del dipendente.

Pertanto, come già rappresentato nell'atto di opposizione, alla pretesa del dipendente venivano opposti i principi generali sanciti dalla normativa vigente e, in particolare, dall'art. 10, comma 2, D.Lgs.66/2003 e, da ultimo, dall'art.5 D.L. 95/2012, conv. L. 135/2012, i quali espressamente escludono il diritto alla monetizzazione delle ferie maturate e non godute laddove il mancato godimento delle ferie sia derivato da causa imputabile al lavoratore; inoltre, il richiamato art.5 D.L. 95/2012, prevede l'obbligo della fruizione delle ferie, non consentendo la monetizzazione delle stesse, quale trattamento economico sostitutivo, con applicazione di tale divieto **anche** ai casi di risoluzione del rapporto di lavoro per dimissioni, mobilità, pensionamento e raggiungimento del limite di età.

Come è possibile evincere, con sufficiente chiarezza, il divieto di monetizzazione, già introdotto dall'art. 10, comma 2, D.Lgs. 66/2003 (proprio in diretto recepimento della normativa comunitaria di cui all'art. 7, comma 2, Direttiva 93/104/CE), è posto dal legislatore per impedire la monetizzazione delle giornate di ferie il cui mancato godimento è dipeso da fatto direttamente attribuibile alla volontà del dipendente, essendo espressamente prevista l'eccezione al divieto nel caso contrario.

- Sulla illegittima disapplicazione dell'art. 5 D.L. 95/2012 – il divieto di monetizzazione delle ferie sancito dall'art. 10, comma 2, D.Lgs.66/2003 – L'art. 7, comma 2, della Direttiva comunitaria 93/104/CE.

Dalla lettura delle motivazioni della Sentenza n. 789/2018 appare evidente che il giudice di prime cure sia incorso in due diverse tipologie di errori:

- 1) Aver inquadrato il contenzioso, nell'esercizio del potere di cognizione, esclusivamente sotto il profilo dell'applicabilità al caso di specie dell'art. 5 D.L. 95/2012; in altre parole, il giudice del lavoro ha elaborato il proprio convincimento sul presupposto che l'Ente avesse negato la monetizzazione delle



ferie non godute, riferite ad un periodo antecedente al 2012, esclusivamente sul divieto posto dalla normativa innanzi indicata, vale a dire per intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro per dimissioni del dipendente. Così considerata la fattispecie, ha poi ravvisato il contrasto della predetta disposizione con l'art.7, comma 2, della direttiva comunitaria n. 93/104/CE, poi confluita nella Dir.2003/88/CE, che, come si legge al punto sub.4.2 della Sentenza (pag.5), sancisce l'irrinunciabilità del diritto alle ferie, prevedendo un'indennità sostitutiva nel caso in cui le stesse non siano state effettivamente fruite., indipendentemente dal motivo per il quale sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro. Infatti, alla pag. 7 della Sentenza, al punto sub.4.5, ultimo cpv, stabilisce che “- l'art.7, par.2 non assoggetta il diritto ad un'indennità finanziaria ad alcuna condizione che non sia tra quelle dallo stesso previste, ovvero sia la cessazione del rapporto, da un lato, ed il mancato godimento di tutte le ferie annuali da parte del lavoratore, dall'altro.” Come si avrà modo di argomentare più avanti, l'assunto è errato e, soprattutto, non rispecchia la portata effettiva della norma richiamata.

- 2) In secondo luogo, nella pronuncia oggetto del presente gravame, si procede alla disapplicazione del citato art. 5 D.L. 95/2012 per presunto contrasto con l'art. 7, comma 2, della direttiva 2003/88 sulla base della giurisprudenza comunitaria, segnatamente della sentenza della Corte di Giustizia Unione Europea Sez.X del 20.07.2016 n. 341/15, intervenuta medio tempore sulla materia *de qua*, in cui si conferma l'obbligatorietà ed irrinunciabilità del diritto alle ferie, nonché l'irrelevanza del motivo che ha condotto alla risoluzione del rapporto di lavoro, ai fini del diritto alla monetizzazione delle ferie non godute. Ciò consente, secondo l'interpretazione del giudice del lavoro di prime cure, di ritenere superato l'orientamento ed i principi espressi dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 95 del 06.05.2016, ravvisando un evidente contrasto tra la direttiva comunitaria, di immediata e diretta applicazione, ed il diritto nazionale.

Orbene, per quanto concerne il profilo sub.1, innanzi rappresentato, si rileva ed eccepisce che:

- Il divieto di monetizzazione delle ferie non godute non è stato introdotto dall'art. 5 del D.L. 95/2012, bensì proprio dall'art. 7, comma 2, della Direttiva 93/104/CE – poi confluita nella Direttiva 2003/88/CE e recepito, nel diritto interno, dall'art. 10, comma 2, del D.Lgs.66/2003. Tale divieto, sancito dalla richiamata direttiva comunitaria, come sottolineato anche dalla Corte di Cassazione Sezione Lavoro prima e dalla Corte Costituzionale poi, ha la funzione , anche costituzionalmente garantita, di assicurare al lavoratore un periodo di non –lavoro retribuito, durante il quale reintegrare le energie



psico-fisiche , spingendosi anche alla possibilità di posticiparne l'effettivo godimento al di là dell'anno di riferimento.

In ogni caso, la giurisprudenza comunitaria ha sempre sancito l'illegittimità della monetizzazione delle ferie, quale trattamento economico sostitutivo.

La ratio di tale "rigore " normativo è evidente: il divieto di monetizzazione sancito dall'art. 7 della richiamata Direttiva Comunitaria, ha il fine di evitare che le modalità di erogazione della retribuzione feriale possano ingenerare situazioni ambigue e poco trasparenti per il lavoratore, tanto da poter produrre, di fatto, una sostituzione del periodo effettivo di godimento delle ferie con una indennità monetaria; ciò, appunto, violerebbe il principio sancito dalla richiamata disposizione comunitaria, in base alla quale il periodo minimo di ferie non può essere sostituito da una indennità monetaria.

Il diritto interno, quindi, sulla scorta dei principi comunitari di cui innanzi, ha recepito tali dettami con l'art. 10 del D.Lgs. 66/2003. La norma nazionale , al pari di quella comunitaria, è finalizzata a garantire, con il divieto di monetizzazione delle ferie, il godimento effettivo che risulterebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con una indennità. Da tanto deriva che, la corrispondente eccezione al divieto *de quo* può ravvisarsi solo nel caso in cui, per l'annualità di riferimento, le stesse non siano fruibili a causa dell'intervenuta cessazione del rapporto di lavoro, ma, tale monetizzazione non è estensibile alle ferie non godute in annualità precedenti.

Unica eccezione, al divieto di monetizzazione riferito alle annualità precedenti la cessazione del rapporto di lavoro, è costituita dal fatto che il mancato godimento delle ferie sia dipeso da fatto non imputabile al lavoratore.

L'art.5 del D.L. 95/2012 , riprendendo il divieto di monetizzazione delle ferie, già operante sin dal 2003, ne ha ampliato la portata, sviluppando il principio della addebitabilità al lavoratore non solo per quanto concerne la mancata fruizione delle ferie maturate, ma anche con riferimento alla volontaria cessazione del rapporto.

Secondo il legislatore del 2012, infatti, la monetizzazione delle ferie non può mai operare laddove il rapporto di lavoro sia cessato per volontà del lavoratore, o causa a lui imputabile.

Ma tale principio non deve essere considerato, come ha fatto il giudice di primo grado, in maniera isolata, bensì all'interno del contesto normativo in cui si inserisce, laddove, infatti, sia la normativa comunitaria, sia quella nazionale del 2003 hanno sempre sottolineato la rilevanza, ai fini dell'operatività del divieto di monetizzazione, della mancata fruizione per fatto addebitabile al dipendente/lavoratore.

Infatti, volendo andare al caso che ci occupa, il giudice di primo grado ha completamente travisato la fattispecie posta alla sua attenzione ed erroneamente interpretato l'art.5 D.L.



95/2012, laddove ha ritenuto che *“il nodo centrale della questione attiene, quindi, alla possibilità di riconoscere il diritto alla monetizzazione delle ferie residue in caso di dimissioni del lavoratore precedute da un periodo di sospensione del rapporto di lavoro per causa non addebitabile ad alcuna delle parti del rapporto medesimo”* (vedi pagg. 2 e 3 della sentenza n. 789/2018), intendendo che il diritto lamentato dal ricorrente fosse stato negato dall'Ente opponente per il solo fatto che il rapporto di lavoro fosse cessato per fatto dipendente dalla volontà del dipendente stesso (cioè dalle dimissioni volontarie del 31.08.2012) sul presupposto di quanto previsto dall'art.5 D.L. 95/2012.

Così non è.

Come si evince dal contenuto del provvedimento di liquidazione, infatti, **ciò che viene valutato quale elemento ostativo alla liquidazione del trattamento economico sostitutivo è la mancata fruizione delle ferie , per le annualità precedenti all'anno 2012, per fatto direttamente imputabile al lavoratore, il quale, come è risultato dagli atti esistenti nel proprio fascicolo personale, non ha mai effettuato una puntuale programmazione delle ferie maturate.**

Infatti, come si legge nel provvedimento di liquidazione n. 499/2014, a fronte di dinieghi di ferie da parte del datore di lavoro, per esigenze di servizio, le stesse non risultano più reiterate, né pianificate dal dipendente, una volta venute meno le suddette esigenze.

Se il diniego di monetizzazione delle ferie non godute, per gli anni precedenti al 2012, fosse stato opposto dall'Ente sulla base del solo presupposto dell'intervenuta cessazione del rapporto di lavoro per volontà del lavoratore stesso, e non per causa a lui non imputabile, non si spiegherebbe il motivo per cui si è provveduto, invece, alla monetizzazione delle ferie per l'anno 2012.

Volendo seguire il ragionamento del giudice di prime cure, in altre parole, non si spiegherebbe come mai l'Ente, a fronte di giornate di ferie maturate e non godute dall'anno 2007 al 2012, nonché a fronte di cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie, intervenuto il 31.8.2013, provveda alla monetizzazione delle sole giornate di ferie non fruito nell'anno 2012 per causa non imputabile al lavoratore.

Avrebbe, infatti, dovuto negare integralmente il diritto lamentato dal ricorrente, e non riconoscerlo in parte qua (cioè per il solo anno 2012), atteso che il rapporto di lavoro, essendo venuto meno per volontà del dipendente, impedirebbe, ai sensi dell'art. 5 D.L. 95/2012, a quest'ultimo la fruizione anche del periodo maturato nell'anno 2012.

La ragione, in realtà, è ben altra, e da ciò discende l'illegittimità della decisione di primo grado:

come si legge chiaramente nel provvedimento di liquidazione, la monetizzazione delle ferie non godute è stata riconosciuta solo per le giornate maturate nell'anno 2012 poiché,



a seguito dei fatti accaduti nel novembre 2012, che hanno comportato la sospensione dal servizio, prima obbligatoria e poi facoltativa decisa dall'Ente, fino alla cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni volontarie, le stesse non erano state fruito per circostanze non imputabili al dipendente stesso. (art. 10, comma 2, D.Lgs.66/2003)

Il fatto che il rapporto di lavoro sia cessato per volontà diretta del dipendente è ulteriore elemento che, dipendendo da fatto direttamente a lui imputabile, ha impedito la fruizione delle ferie non godute, unitamente alla mancata pianificazione delle stesse in pendenza di rapporto di lavoro.

Pertanto, sotto tale profilo, non risulta proponibile alcuna eccezione di inapplicabilità dell'art. 5 del D.L. 95/2012 al periodo antecedente l'entrata in vigore del decreto stesso, atteso che, come illustrato in precedenza, il divieto di monetizzazione, per mancata fruizione delle ferie per fatto addebitabile al dipendente, era già previsto e sancito sia dall'art. 7, comma 2, della Direttiva 2003/88, sia dall'art. 10, comma 2, D.lgs.66/2003, perfettamente applicabili al periodo di riferimento che ci interessa.

Ma, soprattutto, si ribadisce e conferma che il diniego alla richiesta di monetizzazione avanzata dal ricorrente è stato motivato sulla circostanza che, proprio in applicazione dei principi contenuti nelle richiamate disposizioni normative, comunitaria e statale, le ferie non erano state fruito, per gli anni antecedenti la cessazione del rapporto di lavoro, per fatto addebitabile al lavoratore, che ben avrebbe potuto pianificare le stesse a seguito del venir meno delle esigenze di servizio che ne avevano comportato il differimento.

Il fatto, poi, che il rapporto di lavoro sia cessato per volontà diretta del lavoratore stesso (dimissioni), rileva ai fini dell'ulteriore, ma non esclusiva, operatività del divieto, avendo egli *“volontariamente reso la durata residua del rapporto di lavoro insufficiente a consentire la fruizione delle ferie non godute”* (come ammette anche il giudice di primo grado alla pag. 2 della sentenza).

Per quanto riguarda il profilo sub 2), riferito all'illegittima disapplicazione dell'art. 5 D.L. 95/2012 per contrasto con l'art. 7, comma 2, della Direttiva 93/104/CE, poi confluita nella Direttiva 2003/88/CE, si rileva che:

- nella Sentenza impugnata, il giudice di primo grado giunge alla disapplicazione della normativa statale , per illegittimità, ravvisando un contrasto con i principi sanciti dalla direttiva comunitaria (art. 7, comma 2, 2003/88/CE) alla luce della recente Sentenza della Corte di Giustizia Unione europea Sez.X del 20.7.2016 n. 341/15 che, come statuito alla pag. 8 , punto 4.5, della Sentenza gravata, contiene delle conclusioni che conducono a ritenere superata la pronuncia espressa dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 95/2016 su detta materia, nonché alla



disapplicazione dell'art.5 D.L. 95/2012 per contrasto con la richiamata direttiva comunitaria.

Secondo quanto argomentato dal giudice di primo grado, infatti, la Corte di Giustizia Europea, nella richiamata Sentenza, avrebbe sancito il diritto, sempre e comunque, alla monetizzazione delle ferie, prevedendo espressamente l'irrelevanza delle ragioni di risoluzione del rapporto di lavoro.

Quindi, sulla scorta di tanto, secondo il giudice di prime cure, la Sentenza del 20.7.2016 n. 341/15 della Corte di Giustizia, interpretando i principi sanciti nella direttiva comunitaria, avrebbe statuito la spettanza totale ed indiscriminata della monetizzazione delle ferie non godute, quale diritto assoluto ed irrinunciabile del lavoratore, indipendentemente dal motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato (vedi pag. 8, primo cpv della Sentenza impugnata).

Tale elemento, sempre seguendo le motivazioni del giudice del lavoro, consentirebbe di ritenere superata la pronuncia della Corte Costituzionale n. 95/2016, che aveva respinto la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 D.L. 95/2012, sulla base della prevalenza della direttiva comunitaria, asseritamente violata, rispetto al diritto interno.

Andando a verificare l'integrale contenuto della Sentenza della Corte di Giustizia n. 341/15 si legge:

“ Spetta da un lato agli Stati membri decidere se concedere ai lavoratori ferie retribuite supplementari che si sommano alle ferie annuali retribuite minime di quattro settimane previste dall'art.7 della direttiva 2003/88. In tale ipotesi, gli Stati membri possono prevedere e concedere a un lavoratore che, a causa di una malattia, non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite supplementari prima della fine del suo rapporto di lavoro, un diritto all'indennità finanziaria corrispondente a tale periodo supplementare. Spetta, dall'altro lato, agli Stati membri stabilire le condizioni di tale concessione;

- L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE del parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che priva del diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute il lavoratore il cui rapporto di lavoro è cessato a seguito della sua domanda di pensionamento e che non sia stato in grado di usufruire di tutte le ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro”

In via preliminare, si rappresenta che il caso sottoposto all'esame della Corte di Giustizia è quello di un funzionario della città di Vienna che aveva presentato domanda di



collocamento a riposo e che, a causa di una malattia, non aveva potuto fruire delle residue ferie spettanti.

Poiché la legislazione austriaca non prevede la possibilità di monetizzare, in via sostitutiva, le ferie non godute, il lavoratore si è rivolto al Tribunale amministrativo, il quale, a sua volta, ha adito la Corte di Giustizia.

La Corte, nella citata sentenza, ha precisato che le ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane all'anno rappresentano un diritto fondamentale, volto a tutelare il benessere psico-fisico del lavoratore e che tale diritto non sia possibile rinunciare.

In applicazione dei principi sanciti nell'art. 7 della direttiva comunitaria 2003/88, l'indennità finanziaria è prevista solamente nel caso in cui il rapporto di lavoro venga a cessare e non sia stato materialmente possibile fruire del previsto riposo. Sul punto, però, in via principale e preliminare, ha ribadito la competenza degli Stati membri a stabilire le condizioni per il riconoscimento di tale indennità sostitutiva.

In sostanza, anche la Corte di Giustizia riconosce, in linea con l'interpretazione nazionale della normativa vigente, il diritto alla monetizzazione delle ferie nel caso in cui le stesse non siano state usufruite dal lavoratore per causa a lui non imputabile.

Restano, quindi, escluse quelle circostanze che, al contrario, dipendono proprio dalla volontà del lavoratore.

Quindi, sotto tale profilo, la stessa Corte di Giustizia, intervenendo nell'ambito di una problematica non disciplinata dal diritto austriaco, provvede alla diretta applicazione dei principi contenuti dalla direttiva comunitaria, precisando, però, che rientra nella competenza degli Stati membri provvedere, mediante normativa interna, a stabilire le condizioni nelle quali può accedersi alla concessione dell'indennità sostitutiva per le ferie non godute.

Come già evidenziato nell'atto di opposizione al Decreto Ingiuntivo n. 2618/2015, con il provvedimento n. 499/2014 del Responsabile del servizio personale si provvede, in perfetta applicazione con i principi sopra enunciati, alla monetizzazione delle ferie maturate nell'anno 2012, di cui il dipendente non ha usufruito poiché attinto da provvedimento di sospensione, prima obbligatoria, poi facoltativa, dal servizio a far data dal 30.11.2012.

Per il periodo pregresso, invece, come già chiarito anche dal Dipartimento della Funzione Pubblica con parere prot. 40033 del 8.10.2012, recepito dal Ministero dell'Economia e Finanze con Circolare del 9.11.2012 prot. 94806, il divieto di monetizzazione delle ferie non opera solo per tutti gli eventi non direttamente riconducibili alla volontà del lavoratore, che di fatto abbiano impedito la fruizione delle ferie maturate, essendo poi intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro.



Dagli atti di causa emerge, infatti, come non sia mai stata fatta una pianificazione, da parte del dipendente, per la fruizione delle ferie ancora non godute e che, peraltro, il godimento delle stesse è stato impedito da atto volontario del dipendente stesso, cioè le dimissioni.

La Sentenza della Corte Costituzionale n. 95/2016 e della Cassazione Sezione Lavoro n. 23697 del 10.10.2017.

Con la Sentenza n. 95 del 2016 nel ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, D.L. 95/2012 conv. con mod. dalla legge n. 135/2012 (che prevede, tra l'altro che: " Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale , anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione....sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi"), ha posto in evidenza come " *il legislatore correla il contestato divieto a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni o risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti d'età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di riposo. Inoltre, la norma si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla "monetizzazione" delle ferie non godute, contrastandone gli abusi, e di riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole. Del resto la prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell' escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro ; e la giurisprudenza di legittimità, ordinaria ed amministrativa, riconosce al lavoratore il diritto ad un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti un'espressa previsione negoziale in tal senso, ovvero quando una normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzazione". Così correttamente interpretata, la disciplina de qua non pregiudica l'inderogabile diritto alle ferie, garantito da radicati principi espressi dalla Carta fondamentale nonché dalle fonti internazionali ed europee.*"

La pronuncia della Suprema Corte, diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado nella Sentenza oggetto del presente gravame, si pone in linea con quella che è anche la posizione assunta in merito dalla giustizia europea; infatti, nell'interpretazione



fornita dal giudice delle leggi, si evidenzia la ratio della scelta del legislatore, nell'ambito delle prerogative espressamente riconosciute agli stati membri (ribaditi e confermati anche dalla Corte di Giustizia nella pronuncia sopra richiamata) di favorire ed incentivare l'effettiva fruizione delle giornate di riposo, evitando l'indiscriminato accesso ed utilizzo della monetizzazione che, per converso, si porrebbe in spregio dei diritti garantiti dalla Carta Costituzionale e dalle fonti normative europee.

Del pari, la Suprema Corte di Cassazione alla luce di quello che risulta essere un consolidato orientamento, con la recentissima Sentenza n. 23697 del 10.10.2017, completamente ignorata dal giudice di primo grado, ha statuito che: *“ Il divieto di monetizzazione delle ferie di cui all'art. 7, comma 2, della Dir. 93/104/CE – poi confluita nella Dir.2003/88/CE – e ripreso dall'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 66 del 2003, è finalizzato a garantirne il godimento effettivo che sarebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con un'indennità, la cui erogazione non può essere ritenuta equivalente rispetto alla necessaria tutela della sicurezza e della salute. Da ciò discende che l'eccezione al principio – prevista nella seconda parte delle predette disposizioni, concerne l'inapplicabilità del predetto divieto in caso di risoluzione del rapporto di lavoro – opera nei soli limiti delle ferie non godute relative al periodo ancora pendente al momento della risoluzione in questione, e non consente la monetizzazione di quelle riferibili agli anni antecedenti. Ciò, peraltro, non esclude che il lavoratore, sia in corso di rapporto che al momento della sua risoluzione, possa invocare la tutela civilistica.....a condizione, però, che il mancato godimento delle ferie sia derivato da causa imputabile al datore di lavoro”*

Tali principi sono stati confermati nella successiva pronuncia della Cassazione Sezione Lavoro n. 2496 del 1.2.2018, già rappresentata al giudice di prime cure in sede di note conclusive e, da quest'ultimo, sbrigativamente ritenuta “non applicabile al caso di specie” (sic!).

Al contrario, in tale decisione, decisamente recentissima e pertinente, sulla scia della precedente innanzi evidenziata, la Suprema Corte provvede a delineare il quadro completo e complessivo della disciplina della monetizzazione delle ferie non godute, alla luce dei principi espressi in ambito civile ed amministrativo, oltre che dalla magistratura contabile, precisando che, alla luce della giurisprudenza sviluppatasi anche in ambito comunitario, l'interpretazione della normativa nazionale, rappresentata dall'art. 5 D.L. 95/2012, conv. L. 135/2012, non si pone affatto in contrasto con le fonti comunitarie, che sanciscono il diritto alle ferie come assoluto ed inderogabile, poiché, in realtà, concentra i propri effetti impeditivi alla monetizzazione solo in



conseguenza di cessazione del rapporto di lavoro per fatto direttamente riconducibile alla volontà del lavoratore.

In particolare, si richiama l'attenzione su quanto argomentato alla pag. 3 della Sentenza n. 2946/2018, laddove testualmente si legge:

“ Così ricapitolato il quadro della disciplina contrattuale di settore, occorre ricordare che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 286 del 2013 ha affermato che : (...) le ferie del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle regionali, rimangono obbligatoriamente fruiti “ secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti”, tuttora modellati dalla contrattazione collettiva dei singoli comparti. E la stessa attuale preclusione delle clausole contrattuali di miglior favore circa la monetizzazione delle ferie non può prescindere dalla tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole. Tant'è che nella prassi amministrativa si è imposta un'interpretazione volta ad escludere dalla sfera di applicazione del divieto posto dall'art. 5, comma 8, D.L. 95/2012 “ i casi di cessazione dal servizio in cui l'impossibilità di fruire le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente” (Parere dipartimento della funzione pubblica 8 ottobre 2012 n. 40033)¹. Con la conseguenza di ritenere tuttora monetizzabili le ferie in presenza di “ eventi estintivi del rapporto non imputabili alla volontà del lavoratore ed alla capacità organizzativa del datore di lavoro” (nota prot. 0094806 del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato).”

Con la successiva Sentenza n. 95 del 2016 nel ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, D.L. 95/2012 conv. con mod. dalla legge n. 135/2012 (che prevede, tra l'altro che:” Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale , anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione....sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi”), ha posto in evidenza come il legislatore correli il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni o risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti d'età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

Il Giudice delle Leggi ha precisato che la disciplina statale in questione come interpretata dalla prassi amministrativa e dalla magistratura contabile, è nel senso di

¹ Già versato in atti dal Comune di Modugno - vedi doc.3 produzione di parte e richiamato alla pag. 4 del ricorso in opposizione.



escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro.

Ha chiarito la Corte Costituzionale che tale interpretazione, che si pone nel solco della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione, non pregiudica il diritto alle ferie, come 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.....)

Tale diritto inderogabile sarebbe violato se la cessazione dal servizio vanificasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso dalla malattia o da altra causa non imputabile al lavoratore”.

Pertanto, alla luce di quanto innanzi dedotto, ne deriverebbe la manifesta illegittimità della pronuncia del giudice del lavoro n. 789/2018, oggetto del presente appello, poiché, in altre parole, si provvede a dare un'interpretazione e duna portata alla disciplina prevista dall'art. 7, comma 2, della direttiva 2003/88 che questa non possiede, non contenendo in alcun modo un diritto all'accesso indiscriminato alla monetizzazione delle ferie non godute, a prescindere dal motivo della cessazione del rapporto di lavoro, bensì valorizzando esclusivamente l'impossibilità della fruizione delle stesse per causa non imputabile al dipendente; non provvede, inoltre, a tenere in alcun conto le prerogative riconosciute agli stati membri di provvedere, con propria normazione, a disciplinare le condizioni per il riconoscimento dell'indennità sostitutiva, nel caso in cui le ferie non siano state godute per fatto indipendente dalla volontà del lavoratore; provvede, quindi, a garantire quel ricorso incontrollato alla monetizzazione delle ferie non godute che, invece, sia la norma comunitaria, sia quella nazionale, oltre che la stessa Corte Costituzionale, hanno inteso ostacolare con ogni mezzo.

Infine, ma non per ultimo, il giudice di primo grado non tiene in alcun conto le motivazioni contenute nel provvedimento di liquidazione n. 499/2014, da cui chiaramente si evince che il diniego alla monetizzazione delle ferie non godute, per le annualità precedenti la cessazione del rapporto di lavoro, è motivato dall'addebitabilità della mancata fruizione al lavoratore stesso, non sussistendo adeguata pianificazione delle ferie, né richieste di fruizione delle stesse una volta cessata l'esigenza di ufficio. A ciò si **aggiunge**, a maggior ragione che, essendo il rapporto stesso cessato per fatto volontario del dipendente, quest'ultimo ben avrebbe potuto/dovuto pianificare la fruizione delle giornate ancora spettanti.



Istanza di sospensione

Ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 431 c.p.c. , si chiede provvedersi alla sospensione della Sentenza n. 789/2018 del Tribunale del Lavoro di Bari, sussistendo gli elementi di particolare gravità derivanti dall'esecuzione della pronuncia, non essendo il ricorrente in condizioni di poter restituire all'Ente, in caso di positiva deliberazione dell'appello proposto, le somme corrisposte in virtù della sentenza gravata.

Tanto premesso e dedotto il Comune di Modugno, in persona del Sindaco p.t., come in epigrafe elettivamente domiciliato, rappresentato e difeso

Chiede

All'Ecc.ma Corte di Appello adita che, alla luce di quanto esposto, in accoglimento del presente appello ed in riforma dell'impugnata Sentenza n. 789/2018, Voglia fissare l'udienza di discussione della causa ed accogliere le seguenti

Conclusioni

1 – In riforma della Sentenza n. 789/2018, dichiarare l'infondatezza della pretesa azionata dal Sig. Capriulo Giuseppe nei confronti del Comune di Modugno per il pagamento delle ferie non godute maturate nelle annualità precedenti al 2012 e, per l'effetto, revocare il Decreto Ingiuntivo n. 2619/2015.

2 – In estremo subordine, in riforma della Sentenza n. 789/2015, non essendo stata espletata la richiesta attività istruttoria derivante dalla contestazione delle somme richieste dal ricorrente, prive di supporto probatorio e conteggi, disporre consulenza tecnica per l'effettivo accertamento delle somme, nella denegata ipotesi di riconoscimento, anche parziale, del diritto azionato dal ricorrente.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che lo stesso è di € 177,75.

Si depositano in via telematica, unitamente al presente atto di appello, digitalmente firmato, copia informatica della Sentenza n. 789/2018 del Tribunale del lavoro di Bari, munita di attestazione di conformità , nonché della produzione documentale e processuale di primo grado, costituita da:

- ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo n. 2619/2015;



- note difensive del 13.2.2018;

- documenti indicati nel ricorso in opposizione: 1) determinazione n. 499/2014 di liquidazione; 2) Circolare Ministero Economia e Finanze prot.94806/2012.

Modugno, 06/04/2018

Avv. Cristina Carlucci

