

R.G. n. 637/2018

LA CORTE DI APPELLO DI BARI

Gen. 4684/18.

sezione lavoro

uditi i procuratori delle parti,

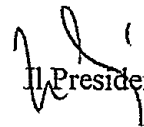
rilevato che, nella specie, l'appellante non ha provato la ricorrenza del requisito del gravissimo danno di cui all'art. 431 c.p.c. a cui andrebbe incontro in seguito all'esecuzione della impugnata sentenza, con particolare riferimento alle difficoltà economiche ed al rischio di irripetibilità delle somme in caso di riforma della sentenza;

che, in particolare, la difficile recuperabilità delle somme in caso di pagamento è stata prospettata dall'appellante solo in termini di astratta configurabilità, omettendo qualsiasi riferimento alla capacità economica dell'appellato;

P.Q.M.

rigetta l'istanza di sospensione.

Bari, 24.5.2018


Il Presidente

n. 637 R.G. 2018
n. _____ Cron.

CORTE d'APPELLO di BARI

Sezione Lavoro

Il Presidente

Letto il ricorso di gravame;
esaminati gli atti e i documenti allegati;
visti gli artt. 431 e 435 c.p.c.;

NOMINA

il Cons. Dott. SARACINO come Relatore;

FISSA

l'udienza del 2h MAGGIO 2018, ora di rito, per la discussione
sull'istanza di sospensione;

l'udienza del 11 novembre 2019, ora di rito, per la discussione della controversia
nel merito;

INVITA

l'appellante a depositare, almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione,
l'atto di gravame notificato;

DISPONE

che l'appellante provveda alle notifiche del ricorso di gravame e di questo decreto
entro dieci giorni dal deposito.

Bari, il 24/4/2018

(2h aprile 2018)

Il Presidente
Dott. Sebastiano L. Gentile

Gentile

Depositato in cancelleria oggi

30.04.2018

L'Assistente Giudiziario
Angela Maria d'Angella

[Signature]

Proc. n. 15120/2015 R.G.



TRIBUNALE DI BARI

- SEZIONE LAVORO -

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bari, in persona del giudice del lavoro dr. Luca Ariola, ha pronunciato – mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione – la presente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 15120 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2015 – avente ad oggetto: retribuzione – vertente

tra

il Comune di Modugno, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Carlucci, giusta procura a margine del ricorso in opposizione;

opponente

e

Giuseppe Capriulo, nato il 9.7.1956, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Cardanobile, giusta procura depositata nel fascicolo telematico;

opposto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione limitata alla succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

1. Conviene premettere che nella specie trova applicazione il disposto di cui all'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv. in l. n. 135 del 2012.

Contrariamente a quanto osservato dall'opposto a pag. 1 delle proprie note conclusive, con l'ordinanza del 29.9.2016 non si è affatto inteso affermare che l'art. 5 cit. è inapplicabile al caso di specie, ma soltanto che – conformemente peraltro a quanto ritenuto dal Dipartimento della funzione pubblica – ad esso non può attribuirsi efficacia retroattiva, stante l'assenza di una specifica disposizione transitoria.



Nello stesso parere del Dipartimento della funzione pubblica del 6 agosto 2012 n. 32937 richiamato nella menzionata ordinanza, invero, si puntualizza che la disposizione in parola opera solo per il futuro. Si osserva pertanto, in maniera del tutto condivisibile, che essa non si applica anche ai rapporti di lavoro già cessati al momento della sua entrata in vigore, nonché per le giornate di ferie maturate in epoca antecedente a tale data e la cui fruizione risulti incompatibile a causa della ridotta durata del rapporto oppure della sospensione del rapporto seguita dalla sua cessazione.

Nell'ordinanza del 29.9.2016, come detto, si è ritenuto di dover condividere il presupposto dal quale muove l'interpretazione data dalla p.a., ossia che l'art. 5 del d.l. n. 95 del 21012 non può di per sé avere efficacia retroattiva. Al contempo, però, si è sottolineato come il caso in esame non rientri in alcuna delle ipotesi in cui la norma non può trovare applicazione, giacché le ferie maturate prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 95 cit. non sono state fruite non soltanto a causa di un fatto oggettivo (cioè la sospensione del rapporto di lavoro derivante dall'applicazione di una misura cautelare nei confronti del dipendente), ma anche per un evento ascrivibile al lavoratore il quale, presentando le dimissioni, ha volontariamente reso la durata residua del rapporto di lavoro insufficiente a consentire la fruizione delle ferie non godute.

Questa, d'altro canto, è la ragione per la quale è stata respinta la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto.

2. Com'è noto, in base all'art. 5 del d.l. n. 95 del 2012, 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.

Le stessa disposizione precisa che essa «... si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età ...» ed inoltre che «... eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore ...» del d.l. 95 del 2012 (ossia dal 7.7.2012).

Nel caso di specie le ferie oggetto di domanda di monetizzazione sono quelle maturate in periodi antecedenti all'entrata in vigore dell'art. 5 cit. Ciò si evince in modo inequivocabile dal provvedimento di liquidazione n. 499 del 16.6.2014 con cui, all'esito della ricognizione della situazione di fatto relativa al caso concreto e della disciplina normativa e contrattuale in materia, sono stati liquidati all'ex dipendente soltanto i giorni di ferie maturate e non godute nel 2012 (quantificate in 26 giorni più 3 di festività sopresse). Soltanto per queste, difatti, l'impossibilità di godimento era dipesa da un fatto indipendente dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro, ossia la sottoposizione del dipendente ad una misura sospensiva sino alla definizione del procedimento penale che lo vedeva coinvolto.

Il nodo centrale della questione attiene, quindi, alla possibilità di riconoscere il diritto alla monetizzazione delle ferie residue in caso di dimis-



sioni del lavoratore precedute da un periodo di sospensione del rapporto di lavoro per causa non addebitabile ad alcuna delle parti del rapporto medesimo.

3. È ben noto che, sulla questione, la Corte costituzionale è stata chiamata a scrutinare la legittimità dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, per la paventata violazione degli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro) (sent. n. 95 del 06/05/2016).

Il giudice rimettente – che aveva sollevato la questione nell'ambito di un giudizio in cui il ricorrente, dirigente medico collocato a riposo il 1° febbraio 2013, aveva dedotto di non aver fruito, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, di 222 giorni di ferie a causa delle patologie dalle quali era affetto – dubitava della legittimità costituzionale della norma sotto diversi profili, sul presupposto che essa non contemplasse alcuna facoltà di “monetizzazione” per le ferie non godute per causa non imputabile alle parti del rapporto di lavoro.

La Consulta ha fugato i dubbi del giudice rimettente osservando, in estrema sintesi, che:

- il giudice rimettente muoveva dall'erroneo presupposto interpretativo per cui che il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute si applicasse anche quando il lavoratore non avesse potuto godere delle ferie per malattia o per altra causa non imputabile;

- tuttavia, il dato letterale della norma censurata rivelava l'erroneità di tale presupposto interpretativo, atteso che il legislatore correla 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, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di 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;

- sul piano della *ratio* normativa, la disciplina restrittiva si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla “monetizzazione” delle ferie non godute ma, al contempo, mira a 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. In questo contesto – secondo la Corte – si inquadra il divieto rigoroso di corrispondere trattamenti economici sostitutivi, volto a contrastare gli abusi, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole.

Così interpretata, la disciplina in esame è stata giudicata immune dalle censure di costituzionalità prospettate dal giudice remittente, perché in tal modo essa 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, 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, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, poi confluita nella direttiva n. 2003/88/CE, che interviene a codificare la materia).

Tale diritto inderogabile – conclude la Corte – 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 ...».

3.1. È evidente che il caso di specie non è assimilabile a quello che ha dato origine alla questione di costituzionalità vagliata dalla Consulta.

Nella specie, difatti, il mancato di godimento delle ferie maturate è stato dovuto non soltanto a un fatto oggettivamente non addebitabile al lavoratore (ossia, come detto, la sospensione dal servizio), ma anche da una ben precisa scelta di quest'ultimo che, con nota inviata a mezzo PEC in data 28.8.2013, si è dimesso dall'impiego presso il Comune opposto.

Si tratta cioè di una fattispecie niente affatto assimilabile a quelle che, secondo la Corte costituzionale, devono reputarsi sottratte al generale divieto di monetizzazione sancito dall'art. 5 del d.l. n. 95 del 2012.

È in linea di principio giusta la considerazione della difesa di parte opposta secondo cui, alla luce di quanto affermato dalla Consulta nella sentenza n. 95 del 2016, al fine di verificare l'operatività del divieto occorre compiere una valutazione "caso per caso". Si deve cioè accertare di volta in volta se la mancata fruizione delle ferie possa essere ascritta ad una scelta del dipendente che non abbia saputo pianificarne per tempo la fruizione o se, invece, essa sia derivata dalle esigenze di servizio della p.a. (v. soprattutto pag. 6 delle note difensive).

Proprio in applicazione del "metodo casistico" suggerito dal lavoratore che deve giungersi a conclusioni opposte a quelle da questi prospettate. Se è vero che, come si evince in modo indubitabile dalla documentazione prodotta, l'accumulo di ferie non godute è dipeso da un *deficit* organizzativo dell'amministrazione (v., a mero titolo di esempio, le note prot. n. 26531 del 18.5.2010 e prot. n. 29624 dell'1.6.2010, nonché l'autorizzazione del 20.6.2012 apposta in calce alla nota prot. n. 29453 del 20.6.2012), è anche vero che la definitiva perdita della possibilità di pianificare le ferie è ascrivibile in via esclusiva alla volontà del dipendente. È con la scelta di risolvere anticipatamente il rapporto di lavoro, difatti, che è rimasta del tutto preclusa la facoltà di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di contemperare le scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie (v. nuovamente la sent. n. 95 del 2016).

Appare quindi scarsamente persuasivo l'argomento secondo cui, qualora il dipendente abbia rassegnato le dimissioni ma, prima della cessazione del rapporto, abbia inutilmente chiesto più volte di poter fruire delle ferie, al medesimo non sia addebitabile alcuna colpevole mancata pianificazione delle ferie (v. ancora pag. 6 delle note). Ad esso è agevole replicare che, siccome la cessazione del rapporto è dipesa da un fatto senza dubbio voluto dal lavoratore, questi non può dolersi del fatto che il mancato godi-



mento delle ferie non gli sia imputabile, giacché è stata la sua scelta a precludere definitivamente tale possibilità.

4. Resta aperto il problema di stabilire se il divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute posto dall'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv. in l. n. 135 del 2012, sia o meno compatibile con i principi del diritto dell'Unione europea.

4.1. La questione scaturisce dal fatto che, com'è noto, la Direttiva n. 2003/88 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), all'art. 7, rubricato "Ferie annuali", stabilisce: *«Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali»* (punto 1).

L'art. 7 precisa inoltre: *«Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro»* (punto 2).

L'art. 17 della direttiva 2003/88 introduce per gli Stati membri la facoltà, a determinate condizioni, di derogare a talune previsioni della direttiva stessa. Tra queste non figura l'art. 7, al quale deve perciò attribuirsi carattere inderogabile.

Va inoltre ricordato che, in quanto contenente disposizioni dal contenuto incondizionato e sufficientemente preciso, l'art. 7 della Direttiva è norma dotata di efficacia diretta (così in particolare CGUE sent. Dominguez del 24.1.2012 in causa C-282/10; v. soprattutto i punti 32 e ss. della motivazione).

4.2. Di analogo tenore sono le previsioni della legislazione nazionale.

L'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003 (decreto di recepimento delle precedenti direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, anch'esse concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), infatti, stabilisce che il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane che va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione (comma 1). Il periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro (comma 2).

Anche la norma interna sancisce dunque il carattere indisponibile del diritto al riposo, in linea con la previsione di cui al terzo comma dell'art. 36 della Costituzione (che pone il divieto di rinuncia alle ferie) ed in ragione della funzione di tale diritto, volto a salvaguardare basilari esigenze di salute del lavoratore.

La Corte di cassazione ha ripetutamente chiarito che, in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruiti, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva. Essa difatti ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di



un bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse (v. sul punto Cass. 11462/12, secondo cui sono illegittime, per contrasto con norme imperative, le disposizioni dei contratti collettivi che escludano il diritto del lavoratore all'equivalente economico di periodi di ferie non goduti al momento della risoluzione del rapporto, salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disattesa la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro; in senso sostanzialmente conforme v. anche Cass. 1757/16, 1756/16, 276/16, 28428/13, 20836/13, 18168/13 e 18211/12).

4.3. La Corte di Giustizia dell'Unione ha avuto modo di pronunciarsi in diverse occasioni sul menzionato paragrafo 2 dell'articolo 7.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, chiamata a valutare la compatibilità con la citata direttiva delle disposizioni di diritto interno che condizionavano l'erogazione dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute all'atto della cessazione del rapporto all'effettiva prestazione di attività lavorativa, escludendola nel caso in cui il prestatore di lavoro fosse stato assente per malattia per tutta la durata del rapporto o del periodo di riporto, ha avuto occasione di chiarire che *«l'art. 7, n. 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia dovuta alcuna indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite»* (sent. Schultz-Hoff e a. del 20.1.2009, in cause riunite C-350/06 e C-520/06).

In altro arresto – originato da una controversia in cui si discuteva del diritto di una cittadina tedesca, moglie ed erede universale di un lavoratore, avverso il mancato riconoscimento delle indennità di ferie non godute dal marito che si era assentato dal lavoro per gravi motivi di salute – la Corte ha statuito che *«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, deve essere interpretato nel senso che osta a legislazioni o prassi nazionali, quali quelle di cui trattasi nel procedimento principale, che prevedono che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingue senza dare diritto ad un'indennità finanziaria a titolo delle ferie non godute, quando il rapporto di lavoro termina per decesso del lavoratore. Il beneficio di una tale indennità non può dipendere da una previa domanda dell'interessato»* (sent. Gülay Bollacke del 12.6.2014, n. 118, in causa C-118/13).



In altra occasione, infine, la Corte di Giustizia si è occupata della compatibilità con l'art. 7 della Direttiva di una normativa nazionale che subordinava il diritto alle ferie annuali retribuite ad un periodo di lavoro effettivo minimo durante il periodo di riferimento. In tale circostanza la Corte ha statuito che *«L'art. 7, par. 1, della direttiva n. 2003/88/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a norme o a prassi nazionali che prevedono che il diritto alle ferie annuali retribuite sia subordinato ad un periodo di lavoro effettivo minimo di dieci giorni o di un mese durante il periodo di riferimento»* (sent. Dominguez del 24.1.2012 in causa C-282/10).

4.4. In questo contesto interpretativo è intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia del 20.7.2016 nel caso Maschek (C-341/15).

In quel procedimento si discuteva della compatibilità con l'art. 7 della direttiva 2003/88 della previsione del diritto austriaco secondo cui (tra l'altro): *«A meno che non sia immediatamente riassunto in un altro servizio della città di Vienna, il dipendente pubblico ha diritto, quando lascia il servizio o quando il suo rapporto di lavoro cessa, a un'indennità sostitutiva per la parte delle ferie annuali di cui non ha ancora goduto... Ha diritto a tale indennità soltanto nei limiti in cui egli non abbia, per fatto proprio, usufruito di tutte le proprie ferie annuali. Il dipendente pubblico è responsabile per non aver usufruito di tutte le ferie annuali in particolare quando lascia il servizio»*.

Nel caso in questione, difatti, il lavoratore aveva posto fine al suo rapporto di lavoro facendo domanda di pensionamento e non aveva potuto fruire di tutte le ferie annuali retribuite anteriormente alla cessazione del rapporto.

Per quel che qui rileva, il giudice austriaco aveva chiesto alla Corte:

- se fosse compatibile con l'art. 7 della direttiva 2003/88 una disposizione nazionale che in linea di principio non riconoscesse alcun diritto all'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute ai sensi di detto articolo 7 cit. ad un lavoratore che, su propria richiesta, avesse posto fine al rapporto di lavoro in un determinato momento;

- in caso di risposta negativa, se fosse compatibile con l'art. 7 una disposizione nazionale in base alla quale il lavoratore che ponga fine su propria richiesta a un rapporto di lavoro deve compiere ogni sforzo al fine di usufruire delle ferie non ancora godute prima della cessazione del suddetto rapporto e secondo cui, in caso di conclusione del rapporto di lavoro su richiesta del lavoratore, a questi spetta il diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute solo quando lo stesso, anche richiedendo di beneficiare delle ferie a decorrere dalla data della domanda di cessazione del rapporto stesso, non sarebbe stato in grado di usufruire di ferie nella misura corrispondente a quella su cui si fonda la domanda di indennità.

La Corte ha ampiamente richiamato i propri precedenti sul tema ribadendo soprattutto che l'articolo 7, paragrafo 2, della Direttiva 2003/88, come interpretato dalla stessa, non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro, e, dall'altro, al mancato godimento da parte del



lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato.

Da questo postulato ha tratto le seguenti conclusioni:

«28 Ne consegue, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che un lavoratore, che non sia stato posto in grado di usufruire di tutte le ferie retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, ha diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute. A tal fine è privo di rilevanza il motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato.

29 Pertanto, la circostanza che un lavoratore ponga fine, di sua iniziativa, al proprio rapporto di lavoro, non ha nessuna incidenza sul suo diritto a percepire, se del caso, un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite di cui non ha potuto usufruire prima della cessazione del rapporto di lavoro.

30 Alla luce di quanto precede, si deve constatare che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che priva del diritto a un'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 è stato in grado di usufruire del suo diritto alle ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro».

4.5. Queste inequivocabili affermazioni portano inevitabilmente a ritenere superata l'interpretazione propugnata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 95 del 2016.

Va infatti sottolineato come la Consulta, nel delineare le ragioni sottese all'interpretazione "costituzionalmente orientata" della disposizione scrutinata, abbia in modo espresso escluso dall'ambito applicativo del divieto di cui all'art. 5, comma 8, cit., «... le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro ...».

Al contrario, come visto, la Corte di Giustizia ha chiaramente asserito che, a norma dell'art. 7 della Direttiva, è del tutto irrilevante la ragione per la quale il rapporto di lavoro è cessato.

Occorre altresì considerare che, come già rilevato in modo del tutto condivisibile dal Tribunale di Vercelli, Giudice del lavoro dr.ssa Scorza, nella sentenza del 22 febbraio 2017 (a quanto consta inedita):

- l'art. 7 della direttiva 2003/88 ha efficacia diretta;

- sebbene la Corte abbia riconosciuto detta efficacia segnatamente al paragrafo 1 dell'art. 7, la stessa Corte ha più volte statuito che la direttiva 2003/88 «considera il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo come due aspetti di un unico diritto» (v., in tal senso, CGUE 20.1.2009, C-350/06 e C-520/06, Schultz-Hoff e a., p. 60; CGUE, 3.5.12, Neidel, C-337/10, p. 29; CGUE 12.6.14, Gülay Bollacke, C-118/13, p.16);

- l'art. 7, par. 2 non assoggetta il diritto ad un'indennità finanziaria ad alcuna altra condizione che non sia tra quelle dallo stesso previste, ovverosia la cessazione del rapporto, da un lato, e il mancato godimento di tutte



le ferie annuali da parte del lavoratore, dall'altro; tale diritto è conferito direttamente dalla direttiva senza che il lavoratore interessato debba intervenire in proposito, al punto che non può essere subordinato all'esistenza di una previa domanda (CGUE 12.6.14, C-118/13 Bollacke, p. 27);

- i singoli possono fare valere i diritti riconosciuti da una direttiva nei confronti dello Stato, in qualsiasi veste questo operi. Inoltre, *«fa parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponga a tal fine di poteri che oltrepassano quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli (v., in particolare, sentenze Foster e a., cit., punto 20; Collino e Chiappero, cit., punto 23, nonché del 19 aprile 2007, Farrell, C-356/05, Racc. pag. I-3067, punto 40)»* (CGUE Dominguez, p. 39);

- il comune, oltre a costituire un ente territoriale dello Stato, agisce nel perseguimento dell'interesse pubblico e possiede certamente poteri che travalicano quelli propri dei rapporti tra i singoli, sicché nei suoi confronti deve ritenersi invocabile l'efficacia diretta dell'art. 7 della Direttiva 2003/88.

Ne discende che l'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 (ovvero la norma in forza della quale l'opponente ha negato il diritto dell'ex dipendente di "monetizzare" le ferie non godute al momento della cessazione del rapporto: v. determinazione dirigenziale n. 499 del 2014), interpretato in maniera "costituzionalmente orientata" nei termini indicati dalla Consulta nella sentenza n. 95 del 2016, si pone in contrasto con l'art. 7 della Direttiva 2003/88, perché esclude il diritto alla percezione del trattamento sostitutivo delle ferie nel caso in cui il rapporto di lavoro sia cessato per fatto ascrivibile alla volontà del lavoratore. In questo modo, difatti, esso dà rilievo al motivo per il quale il rapporto di lavoro è cessato, contrariamente a quanto disposto l'art. 7 della Direttiva.

La norma di diritto interno va, quindi, disapplicata.

4.6. Conviene aggiungere, per completezza, che ai fini della decisione della presente controversia non ha rilievo la sentenza della Corte di cassazione n. 2496 del 2018 prodotta dalla difesa dell'opponente in allegato alle note depositate per via telematica.

La citata pronuncia, difatti, attiene ad una fattispecie diversa da quella in esame e non regolata dall'art. 5 del d.l. n. 95 del 2012. Questa norma – al pari della sentenza della Corte costituzionale n. 95 del 2016 – viene difatti richiamata in motivazione, così come interpretata dalla prassi amministrativa, esclusivamente al fine di corroborare il principio per cui la tutela risarcitoria civilistica del diritto alla ferie opera nel caso di mancato godimento incolpevole.

Nella sentenza, tuttavia, non vi è il minimo accenno alla sentenza della CGUE del 20.7.2016 nel caso Maschek (C-341/15) in forza della quale, come ampiamente evidenziato, il motivo di cessazione del rapporto di lavoro non ha nessuna incidenza sul diritto del lavoratore a percepire una "in-

Non è vero
va a cedere la
motivazione
la soluzione
proposta è contraddittoria
al lavoratore



dennità finanziaria” per le ferie di cui non ha potuto usufruire prima della cessazione medesima.

Si tratta quindi di una pronuncia che non può avere rilievo nel presente giudizio.

4.7. Non è contestato fra le parti che l’opposto non abbia potuto godere delle ferie per fatto non addebitabile al lavoratore. Come evidenziato in precedenza, invero, la documentazione allegata dimostra che l’accumulo di ferie non godute è dipeso da un *deficit* organizzativo della p.a.

Neppure è contestata l’entità delle ferie residue di cui la parte non ha potuto godere in costanza di rapporto. Nella stessa determina dirigenziale n. 499 del 16.6.2014, invero, si specifica che i giorni di ferie rimanenti erano nel complesso 133 per cui, detratti 29 giorni indicati nella determina, rimangono 104 giorni di ferie.

Non è contestata, da ultimo, la quantificazione del trattamento economico sostitutivo specificato a pag. 3 del ricorso monitorio. Alla parte opposta, quindi, spetta la somma oggetto dell’intimazione.

5. Alla luce delle esposte considerazioni, in definitiva, l’opposizione dev’essere integralmente rigettata. Il decreto ingiuntivo opposto, quindi, acquista efficacia esecutiva a norma dell’art. 653, primo comma, c.p.c.

Resta assorbita ogni altra questione

6. La complessa ed articolata evoluzione giurisprudenziale avutasi in epoca successiva all’instaurazione del giudizio induce a ritenere la questione dirimente sottesa alla presente controversia “assolutamente nuova”. Ciò giustifica, ai sensi dell’art. 92, secondo comma, c.p.c., la compensazione integrale delle spese di lite.

P Q M

Il Tribunale di Bari, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull’opposizione proposta con ricorso depositato il 22.12.2015 avverso il decreto ingiuntivo n. 2619/2015 nell’interesse del **Comune di Modugno**, in persona del sindaco *pro tempore* (proc. n. 15120/2015 R.G.), ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

previa disapplicazione dell’art. all’art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv. in l. n. 135 del 2012, per contrasto con l’art. 7, punto 2, della Direttiva n. 2003/88, rigetta l’opposizione e, per l’effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto;

compensa le spese relative al giudizio di opposizione.

Così deciso in Bari, il 27/02/2018.

Il giudice
dr. Luca Ariola

