

Civile Sent. Sez. I Num. 2496 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 01/02/2018

SENTENZA

sul ricorso 16723-2012 proposto da:

ISTITUTO SUPERIORE PER LA PROTEZIONE E LA RICERCA
AMBIENTALE (ISPRA) C.F. 10125211002, in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentato e
difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i
cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI
PORTOGHESI, 12;

- ricorrente -

contro

XXXXXXXXXXXX, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO
DEI LOMBARDI N.4, presso lo studio degli avvocati
PAOLO PASCAZI, GREGORIO ARENA e ANGELO CASILE, che lo
rappresentano e difendono giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 10010/2011 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/01/2012 r.g.n.
3254/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 26/10/2017 dal Consigliere Dott. IRENE
TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA', che ha concluso per

il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato PAOLO PASCAZI.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Roma con la sentenza in epigrafe accoglieva l'appello proposto da xxxxxxxxxx nei confronti dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca ambientale - ISPRA, già APAT, avverso la sentenza resa tra le parti dal Tribunale di Roma e in riforma di quest'ultima condannava l'ISPRA a pagare al xxxxxxxx la somma di euro 8.584,17, oltre interessi sulle somme annualmente rivalutate.
2. Il xxxxxxxxxx, che aveva lavorato alle dipendenze dell'ISPRA sino al pensionamento intervenuto in data 30 novembre 2001, aveva agito in giudizio per la monetizzazione delle ferie maturate e non godute alla cessazione del rapporto, pari a 52 giorni.
3. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre l'ISPRA prospettando due motivi di ricorso.
4. Resiste il lavoratore con controricorso.
5. Il xxxxxxxx ha depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni di inammissibilità dei motivi del ricorso prospettate dal xxxxxxxx in quanto generiche.
 - 2 Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 7, comma 13, del CCNL EPR 1994/1997, e dell'art. 6, comma 9, del CCNL 1998/01. Omessa o comunque insufficiente motivazione (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ.
- In ragione delle suddette disposizioni assume il ricorrente non vi è luogo al pagamento di indennità sostitutive delle ferie non godute se non, al momento della cessazione del rapporto, in presenza di esigenze di servizio che abbiano giustificato

la mancata prestazione.

A tali esigenze il lavoratore non aveva fatto cenno. Né poteva ritenersi che gravasse sul datore di lavoro la prova che la prestazione era stata resa per esclusiva volontà del lavoratore e che lo stesso aveva rifiutato di godere delle ferie nel periodo indicato dal datore medesimo.

Quindi, spettava al lavoratore dare tale prova, e comunque era stata prodotta dal datore di lavoro comunicazione con cui il responsabile del servizio trattamento economico del personale attestava che non vi era agli atti del servizio documentazione attestante richiesta di ferie del lavoratore e relativa mancata concessione, mentre risultavano 52 giorni di ferie non godute.

Peraltro, il lavoratore aveva sempre goduto della massima libertà di stabilire i tempi delle proprie presenze in servizio. Ciò, già solo come ricercatore-tecnologo, e ancor più come dirigente di tale profilo, anche solo di prima fascia.

3. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia. Violazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 546/92 (in relazione all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ.).

La sentenza non aveva pronunciato sull'eccezione con cui l'Agenzia aveva evidenziato che la censura avversa - riguardante un preteso e mai dedotto, in primo grado, inadempimento datoriale ad un mai allegato obbligo di fargli godere, ad ogni costo, le ferie maturate - introduceva un nuovo ed inammissibile motivo di doglianza, dichiarando di non accettare il contraddittorio sul punto.

4. Preliminarmente, va rilevato che il secondo motivo di ricorso è inammissibile, atteso che dalla lettura della sentenza di appello emerge che la sentenza di primo grado aveva attribuito rilievo ostativo, al riconoscimento del diritto invocato, alla circostanza che il dirigente non aveva esercitato il potere, che gli competeva senza necessità di altrui autorizzazione, di godere delle ferie maturate.

Pertanto, in ragione della statuizione di primo grado, veniva in rilievo il tema

delle modalità di determinazione del periodo in cui fruire le ferie, in ordine al quale non è ravvisabile il carattere di novità prospettato dal ricorrente.

5. Il primo motivo di ricorso non è fondato.

Il CCNL EPR 1994-1997 del 7 ottobre 1996, CCNL normativo 1994 - 1997 ed economico 1994 - 1995, all'art. 7 (Ferie, festività del Santo Patrono e recupero festività soppresse), commi 1, 9, 15 (di contenuto uguale al comma 13 richiamato dal ricorrente) e 16, prevede:

"1. Il dipendente ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle collegate ad effettive prestazioni di servizio".

"9. Le ferie sono un diritto irrinunciabile e la mancata fruizione non dà luogo alla corresponsione di compensi sostitutivi, salvo quanto previsto nel comma 16. Esse vanno fruite nel corso di ciascun anno solare, su richiesta del dipendente, previa autorizzazione, tenuto conto delle esigenze di servizio."

"15 Fermo restando il disposto del comma 9, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse sulla base del trattamento economico di cui al comma 1."

"16. Al personale che presenti i requisiti previsti dall'articolo 5 comma 1, delle legge 724/94, spettano ulteriori quindici giorni di ferie, non frazionabili, per recupero biologico, nel rispetto delle disposizioni del d.lgs. 230/95."

Il successivo CCNL EPR 1998-2001, all'art. 6 (Ferie, festività del Santo Patrono e recupero festività soppresse), commi 1, 9 e 15, stabilisce "1. Il dipendente ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle collegate ad effettive prestazioni di servizio. (..)

9. Le ferie sono un diritto irrinunciabile e la mancata fruizione non dà luogo alla corresponsione di compensi sostitutivi, salvo quanto previsto nel comma 15. Esse vanno fruito nel corso di ciascun anno solare, su richiesta del dipendente, previa autorizzazione, tenuto conto delle esigenze di servizio. (...)

15. Fermo restando il disposto del comma 9, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruito per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse sulla base del trattamento economico di cui al comma 1".

6. 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 dalle amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle regionali, rimangono obbligatoriamente fruito «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, del d.l. n. 95 del 2012 «i casi di cessazione dal servizio in cui l'impossibilità di fruito le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente» (parere del Dipartimento della funzione pubblica 8 ottobre 2012, n. 40033). 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. n. 0094806 del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato)".

Con la successiva sentenza n. 95 del 2016 nel ritenere non fondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv., con mod. dalla legge n. 135 del 2012 (che prevede, tra l'altro: "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, 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.

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 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 h. 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 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.

7. Questa Corte con la sentenza n. 13860 del 2000, richiamata nella sentenza n. 95 del 2016 del Giudice delle Leggi, ha affermato che dal mancato godimento delle ferie deriva - una volta divenuto impossibile per l'imprenditore, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligazione di consentire la loro fruizione - il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, che ha natura retributiva, in quanto rappresenta la corresponsione, a norma degli artt. 1463 e 2037 cod. civ., del valore di prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; l'assenza di un'espressa previsione contrattuale non esclude l'esistenza del diritto a detta indennità sostitutiva, che peraltro non sussiste se il datore di lavoro dimostra di avere offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il lavoratore non abbia usufruito (venendo ad incorrere così nella "mora del creditore"). Lo stesso diritto, costituendo un riflesso contrattuale del diritto alle ferie, non può essere condizionato, nella sua esistenza, alle esigenze aziendali.

8. Nella specie, la Corte d'Appello, con accertamento di merito non adeguatamente censurato, ha rilevato che il collocamento d'ufficio in ferie del lavoratore da parte del datore di lavoro, senza assorbimento al momento del pensionamento dell'intero monte ferie spettante, era intervenuto senza che risultasse che il lavoratore medesimo si fosse rifiutato di godere delle ferie in un periodo indicato e comunicato dal datore di lavoro.

Pertanto, correttamente, alla luce dei principi sopra enunciati dal Giudice delle Leggi e da questa Corte, il giudice di Appello, in presenza di causa non imputabile al lavoratore, quale il collocamento a riposo, ha accolto la domanda.

9. Il ricorso deve essere rigettato.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di

giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi, euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge e 15% per spese generali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 ottobre 2017.