



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BERGAMO
Sezione Lavoro

in composizione monocratica in persona del dott. Sergio Cassia in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di pubblico impiego n. 1458/20, promossa con ricorso depositato 21 settembre 2020 da
con l'avv. A. Sterli

- attore -

contro

Comune di in persona del Sindaco *pro tempore*,
con l'avv. B. Bari

- convenuto -

Oggetto: indennità ferie.

Causa chiusa a sentenza il 30 settembre 2021.

Svolgimento del processo



Con ricorso depositato 21 settembre 2020,
conveniva avanti a questo Tribunale Comune di
per ivi sentirlo condannare al pagamento della somma di €
6.089,64, a titolo di indennità sostitutiva per ferie non
godute.

Si costituiva in giudizio il Comune di e
contestando la fondatezza della domanda, ritenendo che il
ricorrente non abbia compiutamente allegato
l'impossibilità oggettiva di godere delle ferie e che, in
ogni caso, avendo lo stesso fruito di un congedo ex art.
42 d.lgs. 151/2001 dal 12 agosto 2018 sino al
pensionamento.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.
Le parti depositavano note difensive.

Motivi della decisione

La domanda è fondata e va, pertanto, accolta.

A mente dell'art. 5 c. 8 d.l. 95/2012 (convertito, con
modificazioni, con legge l. 135/2012), "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.
La presente disposizione si applica anche in caso di
cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni,
risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di
età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più
favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere



dall'entrata in vigore del presente decreto. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile".

Come recentemente richiamato dalla Corte di Cassazione (cfr. ord. 13613/2020), con sentenza del 6 novembre 2018 nella causa C-619/16, la CGUE ha affermato il seguente principio: "l'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale ..., nei limiti in cui essa implichi che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima di tale cessazione, segnatamente con un'informazione adeguata da parte del datore di lavoro stesso - 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 non godute". Tale principio è stato affermato in base alle seguenti motivazioni:

"a) il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti



può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 [...];

b) il suddetto diritto non soltanto riveste, in qualità di principio del diritto sociale dell'Unione, una particolare importanza, ma è anche espressamente sancito all'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, cui l'art. 6, paragrafo 1, TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati [...];

c) l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in particolare, riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge che tale norma deve essere interpretata nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruire di tutti le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto [...];

d) secondo costante giurisprudenza della CGUE, l'art. 7 della direttiva 2003/88 non può essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa [...], rispondendo all'intento di garantire l'osservanza del diritto fondamentale del lavoratore alle ferie annuali retribuite sancito dal diritto dell'Unione;



e) è altresì importante ricordare che il pagamento delle ferie prescritto al paragrafo 1 di tale articolo è volto a consentire al lavoratore di fruire effettivamente delle ferie cui ha diritto [...], per la duplice finalità sia di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro sia di beneficiare di un periodo di relax e svago [...];

f) di conseguenza, gli incentivi datoriali a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite consistenti nella necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute [...];

g) l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo [...];

h) invece non è compatibile con il suddetto art. 7 una normativa nazionale che preveda una perdita automatica del diritto alle ferie annuali retribuite, non subordinata alla previa verifica che il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare tale diritto, infatti il lavoratore deve essere considerato la parte debole nel rapporto di lavoro, cosicché è necessario impedire al



datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti;

i) benché il rispetto dell'obbligo derivante, per il datore di lavoro, dall'art. 7 della direttiva 2003/88 non possa estendersi fino al punto di costringere quest'ultimo a imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite [...], comunque il datore di lavoro deve assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto [...];

l) a tal fine il datore di lavoro è soprattutto tenuto - in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'art. 7 della direttiva 2003/88 - ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia posto effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo - in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire - del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest'ultima si verifica nel corso di un simile periodo;

m) l'onere della prova, in proposito, incombe sul datore di lavoro [...];

o) pertanto se il datore di lavoro non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva



diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute violino, rispettivamente, l'art. 7, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. Se, invece, detto datore di lavoro è in grado di assolvere il suddetto onere probatorio e risulti quindi che il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle medesime, l'art. 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88 non osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute;

p) ciò in quanto un'interpretazione dell'art. 7 della direttiva 2003/88 che sia tale da incentivare il lavoratore ad astenersi deliberatamente dal fruire delle proprie ferie annuali retribuite durante i periodi di riferimento o di riposo autorizzato applicabili, al fine di incrementare la propria retribuzione all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, è incompatibile con gli obiettivi perseguiti con l'istituzione del diritto alle ferie annuali retribuite;

q) ai dipendenti pubblici è consentito di proporre dinanzi ai giudici nazionali la questione della attribuzione di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute alla fine del loro rapporto di lavoro,



direttamente sulla base dell'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88;

r) infatti, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato membro, vuoi qualora esso abbia omissso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto [...];

s) i privati, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti di uno Stato, possono farlo indipendentemente dalla veste, di datore di lavoro o di pubblica autorità, nella quale esso agisce, in quanto in entrambi i casi è necessario evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione [...];

t) per quanto riguarda l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia si desume che tale disposizione 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 detto rapporto è cessato. Tale diritto è conferito direttamente dalla suddetta direttiva e non può dipendere da condizioni diverse da quelle che vi sono esplicitamente previste [...];

u) pertanto tale disposizione soddisfa i criteri di incondizionalità e di sufficiente precisione e rispetta



quindi le condizioni richieste per produrre un effetto diretto, aggiungendosi che, con orientamento consolidato, la Corte ha ammesso che simili disposizioni di una direttiva possano essere invocate dai privati, in particolare, nei confronti di uno Stato membro e di tutti gli organi della sua Amministrazione, ivi comprese le autorità decentrate [...]”.

Ebbene, nel caso in esame, pur a fronte di comunicazioni con cui il ricorrente palesava un ritenuto “eccessivo carico di lavoro” dell’ufficio e la conseguente difficoltà organizzativa per il godimento delle ferie (cfr., in particolare, i docc. 4, 5 e 7 , il Comune convenuto, onerato della prova, non ha in alcun modo allegato e provato di essersi effettivamente assicurato - né prima, né dopo il 12 agosto 2018 - che il lavoratore fosse posto effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo - in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie fossero ancora idonee ad apportare all’interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire - del fatto che, se egli non ne avesse fruito, tali ferie sarebbero andate perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest’ultima si fosse verificata nel corso di un simile periodo.



Quanto al periodo dal 12 agosto 2018 alla cessazione del rapporto di lavoro per pensionamento, in cui il ricorrente ha fruito del congedo ex art. 42 d.lgs. 151/2001, il Comune eccepisce che la mancata fruizione delle ferie sia dipesa da un fatto imputabile al lavoratore e che, pertanto, tale circostanza osti al riconoscimento della relativa indennità.

A prescindere dal già esposto rilievo, assorbente, che il Comune non ha alcun modo dato atto di essersi mai assicurato - né prima, né dopo la richiesta di congedo - dell'effettivo godimento annuale delle ferie, provvedendo con adeguata informazione e invito nei termini sopra richiamati, si osserva altresì che il congedo ex artt. 42 c. 5 d.lgs. 151/2001 e 4 c. 2 l. 53/2000 è riconosciuto quale diritto potestativo del lavoratore ed è finalizzato al soddisfacimento di un interesse altrui, ossia dell'assistito portatore di *handicap*, evitando che il familiare sia onerato di sacrificare ulteriormente il proprio tempo libero per tale finalità. Ne consegue che non è esigibile dal datore di lavoro che, nei limiti in cui l'ordinamento riconosce tale diritto, il lavoratore faccia fronte all'impegno di assistenza facendo uso del tempo garantito dall'art. 36 Cost. e dalla direttiva 2003/88 per il recupero delle sue energie psicofisiche. Le spese seguono la soccombenza, liquidate ex reg. 55/2014 come da dispositivo, con distrazione a favore dell'avv. A. Sterli.

P.Q.M.



definitivamente pronunciando, così provvede: 1) condanna Comune di _____ a pagare a _____ la somma di € 6.089,64, a titolo di indennità sostitutiva per ferie non godute, con accessori di legge dal dovuto al saldo; 2) condanna Comune di _____ a pagare a _____ la somma di € 2.200,00, oltre a contributo forfetario ex art. 2 c. 2 d.m. 55/2014, IVA e CPA, a titolo di spese e compensi professionali, con distrazione in favore dell'avv. A. Sterli.

Bergamo, 30 settembre 2021

Il Giudice del Lavoro
Dott. Sergio Cassia

