



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI**

Il Giudice Unico di Napoli in funzione di giudice del lavoro dr. Luigi Ruoppolo ha pronunciato all'esito dell'udienza del 7 dicembre 2022 tenuta con modalità di trattazione scritta ai sensi dell'art. 221, comma 4, della legge n. 77 del 2020 e succ. modifiche e proroghe, la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile in primo grado iscritta al n. 10000 del Ruolo Generale lavoro e previdenza dell'anno 2021, avente ad oggetto ferie non godute e straordinario

TRA

nato il 10/01/1979

rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Ferrara, ed elett.te dom.to presso il suo studio sito in Via ... come da atti

**RICORRENTE**

E

**A** ... , in persona del legale rapp.te

rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avvocati Massimiliano De Masi, Domenica Coppola e Raffaello Costanzo, tutti elettivamente domiciliati in ... alla ... come da atti

**RESISTENTE**

**FATTO E DIRITTO**

Parte ricorrente in epigrafe indicata deduce di aver lavorato alle dipendenze della Azienda Sanitaria convenuta dal 19.07.1979 al 30.04.2018, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con inquadramento nel livello DS4 del c.c.n.l. Comparto Sanità, qualifica di Collaboratore Professionale Sanitario Esperto Infermiere, lavorando presso la Direzione Sanitaria, F... Deduce che in data 4.12.2017 aveva inoltrato domanda per il recesso volontario dall'impiego con decorrenza 1.5.2018, accolta dall'Azienda. Deduce che, nelle more, in vista delle elezioni per il rinnovo della Rappresentanza Sindacale Unitaria presso ... Centro, veniva designato dalla propria organizzazione sindacale di appartenenza ... quale componente della commissione elettorale e che la designazione era stata approvata e ratificata dall'ASL. Deduce che, per il protrarsi dell'impegno predetto, non aveva potuto godere dei giorni di ferie maturati e non fruiti al momento della cessazione del rapporto in numero di ventisette giorni. Deduce ancora che durante i lavori della Commissione elettorale nel mese di aprile 2018, aveva prestato n. 17 ore di lavoro straordinario, senza ricevere il relativo compenso. Deduce che l'Asl non aveva accolto la sua istanza di erogazione delle competenze predette. Richiama la normativa e gli orientamenti giurisprudenziali a fondamento della pretesa di pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute in seguito alla cessazione del rapporto. Conclude per l'accertamento del proprio diritto agli emolumenti predetti, con la condanna della convenuta al pagamento del dovuto per come quantificato in ricorso.

L'Azienda Sanitaria si è costituita, eccependo la nullità del ricorso introduttivo nonché l'infondatezza della pretesa, richiamando la norma di cui all'art. 5 comma 8 della L. 135/12 sul

divieto di monetizzazione delle ferie, evidenziando che parte ricorrente non aveva fatto richiesta di fruizione delle ferie e che l'impedimento a fruirne era imputabile alla scelta di fare parte delle Commissioni elettorali per il rinnovo delle Rappresentanze Sindacali. Deduce, inoltre, la infondatezza della pretesa allo straordinario, non risultando alcuna autorizzazione all'espletamento di esso. Contesta, in ogni caso, la quantificazione dell'avversa pretesa. Conclude per l'inammissibilità e per il rigetto del ricorso.

Disposto il libero interrogatorio delle parti, la causa è stata rinviata per la decisione e in applicazione di quanto previsto dall'art. 221 comma 4 legge n. 77 del 2020, sono state assegnate note di trattazione scritta. Ritenuta la causa matura per la decisione, la stessa viene decisa con la seguente sentenza redatta e depositata in data odierna.

Deve preliminarmente ritenersi che dall'esame delle allegazioni di cui al ricorso introduttivo risultano adeguatamente specificate le circostanze di fatto e le ragioni diritto – mancato godimento di ferie pregresse e svolgimento di lavoro straordinario – poste a fondamento della pretesa, pure adeguatamente indicata anche mediante i conteggi analitici facenti parte del ricorso. Risulta, in particolare, chiaramente allegato il periodo annuale a cui si riferiscono i giorni di ferie, non goduti, complessivamente indicati in ventisette ( 10 per il 2018, 13 per il 2017 e 4 per il 2016). Devono pertanto ritenersi integrati i requisiti di cui all'art. 414 nn. 3 e 4 c.p.c., con infondatezza dell'eccezione di nullità sollevata da parte convenuta.

Nel merito il ricorso è meritevole di accoglimento secondo i dettami e nei limiti della seguente motivazione.

Parte ricorrente propone con il ricorso in esame due distinte domande: la richiesta di pagamento della indennità sostitutiva delle ferie maturate e non ancora godute al momento della cessazione del rapporto e la richiesta di pagamento della maggiorazione per il lavoro straordinario asseritamente svolto, nell'ambito delle attività della Commissione elettorale sindacale, nel mese di aprile 2018.

La richiesta di pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute va esaminata alla stregua della normativa interna e della normativa eurounitaria, secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nonché della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Ritiene, invero, il tribunale di doversi uniformare all'orientamento formatosi in sede di giurisprudenza di legittimità e che tiene conto della interpretazione giurisprudenziale delle normativa sovranazionale, oltre che di quella interna, anche con specifico riguardo alle disposizioni in materia di divieto di monetizzazione delle ferie per il rapporto di pubblico impiego di cui all'art. 5 comma 8 del decreto legge n. 95 del 2012, convertito in legge n. 137\2012. Si deve in particolare fare riferimento alle recenti sentenze della Corte di Cassazione richiamate dalla difesa di parte ricorrente ( sentenza 6 giugno 2022 n. 18140) nonché alle precedenti Cass. sentenza 2 luglio 2020 n. 13613 e alla più recente Cass. 8 luglio 2022 n. 21780, alle cui motivazioni si rinvia anche ai sensi dell'art. 118 disp att c.p.c..

Quanto ai principi enunciati dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, in merito al diritto del lavoratore alle ferie retribuite ed alla corrispondente indennità sostitutiva, con le sentenze della Grande Sezione del 6 novembre 2018 ( nelle cause riunite C-569 e C-570/2016; in causa C-619/2016; in causa C- 684/2016; ) va sinteticamente ritenuto – vedi Cass. n. 21780\2022 sopra citata - che *“ L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite 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 questo diritto che tale direttiva gli conferisce (sentenza cit. punto 35); - E' necessario assicurarsi che l'applicazione di simili norme nazionali non possa comportare l'estinzione dei diritti alle ferie annuali retribuite maturati dal lavoratore laddove quest'ultimo non abbia effettivamente avuto*

la possibilità di esercitarli (sent. cit. punto 38); - Sebbene il rispetto dell'obbligo derivante, per il datore di lavoro, dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 non può estendersi fino al punto di costringere quest'ultimo ad imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite, resta il fatto che il datore di lavoro deve, per contro, assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto (sent. cit. punto 44); - A tal fine, il datore di lavoro è segnatamente tenuto ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia 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 (sent. cit., punto 45 e sentenza SEBASTIAN W. KREUZIGER, punto 52); - L'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro; ove quest'ultimo 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'articolo 7, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 (sent. MAX PLANK, punto 46); - Se, invece, detto datore di lavoro è in grado di assolvere l'onere probatorio gravante sul medesimo a tale riguardo, 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'articolo 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 (sent. MAX PLANCK, punto 47); - Il diritto ad un periodo di ferie annuali retribuite trova origine non già nell'articolo 7 della direttiva 2003/88 (e nell'articolo 7 della direttiva 93/104) ma in vari atti internazionali e riveste natura imperativa, in quanto principio essenziale del diritto sociale dell'Unione; tale principio essenziale comprende il diritto alle ferie annuali retribuite ed il diritto, intrinsecamente collegato al primo, ad una indennità finanziaria per le ferie annuali non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro (sent. MAX PLANCK, punto 72); - L'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, disponendo che ogni lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite riflette il principio essenziale del diritto sociale dell'Unione e riveste carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato (sentenza cit., punto 74); -L'articolo 31, paragrafo 2, della Carta comporta quindi, in particolare, la conseguenza— in relazione alle situazioni che rientrano nel campo di applicazione della medesima— che il giudice nazionale deve disapplicare (anche nei confronti dei datori di lavoro che hanno la qualità di privati) una normativa nazionale contrastante con il principio secondo cui il lavoratore non può essere privato di un diritto maturato alle ferie annuali retribuite allo scadere dell'anno di riferimento e/o di un periodo di riporto fissato dal diritto nazionale se detto lavoratore non è stato in condizione di fruire delle proprie ferie, o, correlativamente, essere privato del beneficio dell'indennità finanziaria sostitutiva al termine del rapporto di lavoro, in quanto diritto intrinsecamente collegato a detto diritto alle ferie annuali «retribuite». Ai sensi della medesima disposizione, non è neppure consentito ai datori di lavoro appellarsi all'esistenza di una normativa nazionale siffatta al fine di sottrarsi al pagamento di tale indennità finanziaria, pagamento al quale sono tenuti in forza del diritto fondamentale garantito dalla suddetta disposizione (punto 75 sent. cit.); - Il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite implica, per sua stessa natura, un corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro, ossia

*quello di concedere tali ferie retribuite o un'indennità per le ferie annuali retribuite non godute alla cessazione del rapporto di lavoro (punto 79, sent. cit)."*

Dal confronto con tali principi enunciati dal giudice dell'Unione, deve conseguire l'affermazione che, anche nel pubblico impiego privatizzato, il dipendente ha diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute alla cessazione del rapporto di lavoro, a meno che il datore di lavoro dimostri di averlo messo nelle condizioni di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite mediante un'adeguata informazione (nonché, se del caso, invitandolo formalmente a farlo) nel contempo rendendolo edotto, in modo accurato ed in tempo utile, della perdita, in caso diverso, del diritto alle ferie retribuite ed alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro.

Siffatte condizioni possono essere ricondotte- vedi Cass. sez. lav. 5 maggio 2022 nr. 14268 - in via interpretativa al testo dell'articolo 5, comma otto, D.L. nr. 95/2012, di cui sopra, in quanto esse costituiscono il presupposto della imputabilità al lavoratore del mancato godimento delle ferie; imputabilità ritenuta sottesa alla predetta norma dalla Corte Costituzionale (sentenza Corte Cost. 06 maggio 2016, nr.95) e pertanto va ritenuto che, dalla interpretazione del diritto interno in senso conforme al diritto dell'Unione, deriva che : A) le ferie annuali retribuite costituiscono un diritto fondamentale ed irrinunciabile del lavoratore e correlativamente un obbligo del datore di lavoro; il diritto alla indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute al termine del rapporto di lavoro è intrinsecamente collegato al diritto alle ferie annuali retribuite; B) è il datore di lavoro il soggetto tenuto a provare di avere adempiuto al suo obbligo di concedere le ferie annuali retribuite; C) la perdita del diritto alle ferie ed alla corrispondente indennità sostitutiva alla cessazione del rapporto di lavoro può verificarsi soltanto nel caso in cui il datore di lavoro offra la prova: di avere invitato il lavoratore a godere delle ferie— se necessario formalmente— ; di averlo nel contempo avvisato— in modo accurato ed in tempo utile a garantire che le ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo ed il relax cui esse sono volte a contribuire— del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato – vedi ancora Cass. 21780\2022.

Gli oneri di allegazione e prova di cui sopra a carico del datore di lavoro costituiscono conseguenza della ricostruzione interpretativa operata per cui gli obblighi di "invito" e di "informazione" sono configurabili quali obblighi strumentali e/o accessori all'obbligo datoriale di assicurare l'effettivo godimento delle ferie annuali.

Facendo applicazione dei suddetti principi al caso in esame va ritenuto che la parte datoriale non abbia assolto ai predetti oneri di allegazione e prova.

Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione in atti risulta, invero, pacifico che il ricorrente non aveva goduto dell'intero periodo di ferie maturato nel corso del rapporto di pubblico impiego al momento della cessazione del medesimo in data 1.5.2018, residuando 27 giorni di ferie maturate e non godute. Parte resistente, tuttavia, non ha fornito adeguata prova di avere invitato il lavoratore alla fruizione delle ferie, in tempo utile a garantire la funzione di ristoro delle energie psico – fisiche e in riferimento ai successivi momenti di maturazione del diritto – anno per anno – né di averlo tempestivamente e formalmente informato che la mancata fruizione delle ferie successiva all'invito avrebbe determinato l'estinzione del diritto stesso nonché l'estinzione del diritto alla relativa indennità sostitutiva. Risulta, del resto, che al momento della presentazione della richiesta di recesso nel dicembre 2017, il lavoratore risultava aver maturato e non goduto 57 giorni di ferie, evidentemente relative ai periodi pregressi del rapporto di lavoro, per i quali non risulta alcun adempimento dei predetti obblighi formali in capo al datore di lavoro.

Risulta, del resto, che il ricorrente nei mesi di dicembre 2017, gennaio e febbraio 2018 aveva usufruito di un cospicuo numero di giornate di ferie tanto che il monte complessivo delle ferie residue si era ridotto di oltre il 50%, riducendosi a 27 giorni residui, in ottemperanza all'invito

correttamente formulato con la nota dell' del 19.1.2018 in atti. Per il periodo successivo la fruizione delle ferie risulta non avvenuta a causa dell'impegno del lavoratore quale componente della Commissione elettorale RSU. Tale impegno ha comportato lo svolgimento di attività considerata di natura istituzionale e pertanto parificata a quella lavorativa e risulta che la ASL abbia preso atto della avvenuta comunicazione, come da nota del 6.3.2018 – allegato n. 3 al fascicolo di parte ricorrente – senza provvedere ad alcun adempimento successivo, rivolto ad avvisare e a informare il lavoratore che la prestazione di tale attività parificata a quella lavorativa con il conseguente mancato godimento delle ferie avrebbe comportato anche la perdita dell'indennità sostitutiva.

Il sopra rilevato inadempimento della resistente ad attivare gli obblighi formali e informativi circa la necessità di fruire delle ferie annuali nel tempo previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva di settore, con conseguente responsabilità datoriale per l'accumulo del cospicuo monte di ferie maturate e non godute annualmente, unitamente alla omissione successiva alla presa d'atto della nomina a componente della Commissione elettorale RSU appare dirimente. Né appare ravvisabile un inadempimento colpevole del lavoratore nel non fruire delle ferie residue, a partire dal marzo 2018, tenuto conto che lo svolgimento dell'attività di Componente della Commissione elettorale RSU riveste natura istituzionale – come riconosciuto dalla stessa ASL nella citata comunicazione del 6.3.2018 – e costituisce esercizio di prerogativa tutelata anche a livello costituzionale – art. 39 Cost – che si ritiene, nella specie, prevalente.

Deve pertanto ritenersi fondata la pretesa attorea, con il diritto del ricorrente a percepire l'indennità sostitutiva delle ferie non godute per complessive 27 giornate, con la condanna della resistente al pagamento a tale titolo della somma di euro 2.509,23, per la cui quantificazione possono essere utilizzati i conteggi di cui al ricorso introduttivo che appaiono congrui rispetto ai criteri del CCNL circa la individuazione della base di calcolo del compenso per ogni singola giornata di ferie e non risultano specificamente contestati dalla resistente. Sulla predetta somma è dovuta la maggiorazione per interessi legali, o in alternativa, se maggiore, per rivalutazione monetaria, dalla cessazione del rapporto di lavoro – 30.4.2018 – al saldo, ai sensi dell'art. 22, comma 36 della legge n. 724 del 1994.

La pretesa al pagamento del compenso per lavoro straordinario va viceversa ritenuta non meritevole di accoglimento.

Deve ritenersi che le allegazioni di cui al ricorso non specificano i giorni e le ore di lavoro straordinario asseritamente prestato né fanno riferimento alla esistenza di autorizzazione da parte del Dirigente responsabile al lavoro straordinario per come previsto dall'art.31 del CCNL di comparto, versato in atti dalla difesa dello stesso ricorrente, che espressamente dispone al comma 2 *“La prestazione di lavoro straordinario è espressamente autorizzata dal dirigente o del responsabile sulla base delle esigenze organizzative e di servizio individuate dalle Aziende ed Enti, rimanendo esclusa ogni forma generalizzata di autorizzazione.”* Tale ultima carenza di allegazione non è superata dalla documentazione agli atti da cui non si evince alcun provvedimento autorizzatorio né può essere supplita dalla richiesta di prova testi, peraltro del tutto generica sulle circostanze di svolgimento della prestazione di lavoro straordinario e del tutto silente circa la esistenza di autorizzazione espressa. La disciplina predetta, come quella analoga di altri comparti dell'impiego pubblico contrattualizzato, è espressione dell'orientamento, già formatosi in epoca antecedente alla contrattualizzazione, in forza del quale il diritto al compenso per il lavoro straordinario presuppone la previa autorizzazione dell'ente (cfr. Cass. n. 2709/2017; Cass. n. 2737/2016; Cass. n. 20789/2007); attraverso quest'ultima, infatti, la P.A., nel rispetto dei principi costituzionali dettati dall'art. 97 Cost., persegue gli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto l'autorizzazione medesima implica innanzitutto la valutazione sulla sussistenza delle ragioni di interesse pubblico che

rendono necessario il ricorso a prestazioni straordinarie e comporta, altresì, la verifica della compatibilità della spesa con le previsioni di bilancio, compatibilità dalla quale non si può prescindere in tema di costo del personale, come reso evidente dalle previsioni dettate dagli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo (vedi da ultimo Cass 23509\2022 nonché le ivi richiamate Cass. 41251/21, Cons. Stato, Sez. III, 16-01-2013, n. 227; Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2010 n. 8626; Cons. Stato, Sez. III, 15 febbraio 2012 n. 783 secondo cui la formale autorizzazione costituisce, per la P.A. e per il dirigente del servizio cui è assegnato il dipendente che svolge il lavoro straordinario, assunzione di responsabilità gestionale e contabile da cui non si può prescindere).

La domanda va pertanto rigettata.

La complessità delle questioni esaminate e la esistenza, al momento della proposizione del ricorso, di orientamenti contrastanti sulla questione del diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute, giustifica la compensazione per metà delle spese di lite, che per il resto seguono la soccombenza, con liquidazione come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, condanna la convenuta \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_ al pagamento, in favore del ricorrente, della somma di euro \_\_\_\_\_ a titolo di indennità sostitutiva delle ferie non godute, al lordo delle ritenute di legge, oltre alla maggiorazione per interessi legali, o in alternativa, se maggiore, per rivalutazione monetaria, dalla cessazione del rapporto di lavoro – 30.4.2018 – al saldo;

rigetta ogni altra pretesa attorea;

compensa per metà le spese di lite e condanna la resistente alla rifusione, in favore della ricorrente, della restante metà che liquida, per tale parte, in euro \_\_\_\_\_ comprensivi del rimborso forfetario spese generali al 15%, oltre Iva e Cpa come per legge, con distrazione ex art. 93 c.p.c..

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Napoli 7.12.2022

Il Giudice del lavoro  
Dott. Luigi Ruoppolo