



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

SEZIONE CIVILE

Settore Lavoro

SENT.N. _____

RUOLO N.

2168/2024

CRON. N. _____

Il Tribunale, nella persona del Giudice [REDACTED]
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, col rito del lavoro, iscritta al n. r.g. **2168/2024** promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. BALESTRO
SILVIA e dell'avv. VANNONI CHIARA (VNNCHR78C45D416Y) Indirizzo Telematico;
elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. BALESTRO SILVIA

RICORRENTE

contro

ASST SANTI PAOLO E CARLO (C.F. 09321970965), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED]

RESISTENTE

Le parti hanno concluso come in atti

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con ricorso del 16/2/2024, [REDACTED] ha convenuto in giudizio l'AZIENDA SOCIO
SANITARIA TERRITORIALE SANTI PAOLO e CARLO al fine di ottenere l'accoglimento
delle seguenti conclusioni:

*“accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al pagamento della indennità sostitutiva di
ferie maturate e non godute per 129 giorni (ovvero la diversa, anche maggiore misura che*



dovesse risultare in corso di causa) e, per l'effetto, condannare la convenuta ASST Santi Paolo e Carlo in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore della dott.ssa [REDACTED] della somma complessiva di euro 30.315,00 ovvero alla diversa, anche maggiore somma che sarà accertata in corso di causa ovvero ritenuta equa e di giustizia.

b) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla restituzione dell'indennità di preavviso trattenuta, per tutti i motivi in fatto e in diritto e, per l'effetto, condannare la convenuta ASST Santi Paolo e Carlo in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 3.288,82 a titolo di indennità sostitutiva del preavviso illegittimamente trattenuta, ovvero la diversa anche maggiore somma che sarà ritenuta equa e di giustizia.

c) Con vittoria di spese, compensi e onorari, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

La ricorrente ha riferito:

di aver prestato attività lavorativa alle dipendenze della convenuta dal 11.1.1996 al 1.4.2023, quale medico chirurgo specializzato in anestesia e rianimazione, inserita nell'Unità Operativa diretta dal [REDACTED]

di avere, nel corso degli anni, accumulato giorni di ferie, non fruiti a causa della cronica carenza di personale medico e delle esigenze della struttura sanitaria;

che, in particolare, dal 2010, ha potuto fruire solo in parte delle ferie maturate nel corso dell'anno;

che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, aveva un monte giorni di ferie di ben 123, di cui 113 accumulati – e non goduti per ragioni indipendenti dalla sua volontà o, meglio, dipendenti dall'organizzazione del reparto e quindi dalla convenuta – negli anni precedenti;

di aver rassegnato le dimissioni in data 28/11/22, con preavviso di 3 mesi;

che nella comunicazione delle dimissioni ha indicato, quale ultimo giorno di lavoro il 31.03.2023, avendo aggiunto un mese di ferie al periodo di preavviso;

che ha prestato attività lavorativa durante il preavviso salvo i giorni dal 16 al 31 dicembre 2022 in cui è rimasta assente per un intervento chirurgico;



che, nel mese di marzo 23, la convenuta, pur avendole corrisposto la retribuzione, l'ha considerata assente ingiustificata e non in ferie.

che, nonostante le tempestive richieste, la convenuta le ha negato l'autorizzazione a fruire delle ferie accumulate nel tempo.

2. L'ASST SANTI PAOLO e CARLO si è costituita in giudizio contestando la domanda e chiedendo il rigetto del ricorso.
3. La causa, avente natura documentale, fallita la conciliazione, è stata decisa a seguito di discussione orale, con lettura del dispositivo a conclusione della camera di consiglio e riserva del termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

4. I giorni di ferie devono essere obbligatoriamente fruiti e non possono dar luogo alla corresponsione di trattamenti economici, salvo i casi di mancato godimento incolpevole/non imputabile al dipendente. In tal senso depongono sia la normativa contrattual-collettiva, sia le disposizioni di legge, sia la giurisprudenza comunitaria e nazionale che si sono pronunciate sull'argomento.
5. L'art. 33 del CCNL AREA Sanità del 2019, applicabile *ratione temporis*, prevede che *“le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili fatto salvo quanto previsto dal successivo comma 10 (...) Le ferie maturate e non godute per esigenze di servizio sono monetizzabili solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, nei limiti delle vigenti norme di legge e delle relative disposizioni applicative”* (v. doc. 27 ric.).
6. L'art. 5 comma 8 del d.l. n. 95/12, conv. In L. n. 135/12 stabilisce che *“Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche ..., sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi”*.

Sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, la norma è stata ritenuta legittima *“in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non potesse aversi allorquando il mancato godimento delle ferie fosse stato incolpevole, non solo perché dovuto a eventi imprevedibili non imputabili alla volontà del lavoratore ma anche quando a essere chiamata in causa fosse la “capacità organizzativa del datore di lavoro”, dovendo quest'ultima essere esercitata in modo da assicurare che le ferie venissero effettivamente*



godute nel corso del rapporto, quale diritto 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), sicché non si sarebbe potuto vanificare "senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso ... da causa non imputabile al lavoratore", tra cui rientrava quanto derivasse dall'inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi organizzativi in materia" (v. Corte appello Bari sez. lav., 18/08/2023, n.1415 e Corte Cost. n. 95/2016).

7. La Corte di Giustizia, intervenuta in merito all'interpretazione dell'art. 7 della direttiva n. 2003/88/CE, ritenuta immediatamente applicabile (sentenza del 24 gennaio 2012, C-282/10, punto 33), con la sentenza della Grande Sezione della CGUE in data 6 novembre 2018 nella causa C-619/16, ha affermato il seguente principio: *"l'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, 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".*
8. La Corte di Appello di Bari n. 1314/23, citata anche dalla difesa della ricorrente nel corso della discussione, la quale riporta, a sua volta, Cass. n. 13613/20 e che si richiamano, poiché condivisibili ex art. 118 disp. Att. C.p.c., ha precisato che *"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".

9. Con specifico riguardo alle dimissioni, la Corte giustizia UE sez. I, 18/01/2024, n.218 ha **affermato che** *“L'art. 7 direttiva 2003/88/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, par. 2, CdfUe devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto di lavoro e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà”.*
10. Recentemente Cassazione civile sez. lav., 11/07/2023, n.19659 ha rimarcato che **“Il dipendente della pubblica amministrazione, al quale sia stata imposta la sospensione dal servizio e, successivamente, intimato il licenziamento senza preavviso per condotte aventi rilevanza penale, ha diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute per il periodo anteriore alla cessazione dell'impiego, qualora l'amministrazione datrice di lavoro non dimostri di averlo invitato a fruire del periodo di congedo e di averlo altresì avvisato del fatto che, in ipotesi di mancato godimento, tali ferie sarebbero andate perdute al termine del periodo di riferimento.”**
11. Nel caso in esame, il datore di lavoro ha omesso di dimostrare di aver adoperato tutta la diligenza necessaria al fine di consentire alla lavoratrice di fruire delle ferie. Risulta, infatti, dalla documentazione in atti che la ricorrente aveva chiesto di fruire delle ferie accumulate in data 4/9/22 (v. doc. 4 RIC.). Le ferie non sono state, tuttavia, autorizzate.
12. Con comunicazione delle dimissioni del 28/11/22, la ricorrente aveva richiesto di poter fruire delle ferie nel mese di marzo, al termine del periodo di preavviso di 3 mesi (v. doc. 12 ric.).
13. Solo in data 15/3/23, la convenuta ha comunicato alla ricorrente che il periodo di lavoro sarebbe cessato solo a conclusione del preavviso e a seguito della completa fruizione di tutti i giorni di ferie maturati, in data 31/8/24 (v. doc. 18 ric.).



14. La parte datoriale non si è mai concretamente interessata di/attivata per consentire alla lavoratrice di fruire delle ferie, né l'ha mai invitata a farlo, se non in un momento in cui il termine di preavviso stava, ormai, per scadere (v. doc. 18 ric.). Anche la comunicazione del 23/2/23, con cui la convenuta ricorda alla lavoratrice che le ferie “devono essere fruite in quanto non possono essere retribuite” è inviata durante il preavviso, in un tempo non più utile a consentire l'effettiva fruizione (v. doc. 12 ric.).
15. Lo stesso CCNL, ben noto alla parte resistente, all'art. 104 comma 6 prevede, infatti, che *“L'assegnazione delle ferie non può avvenire durante il periodo di preavviso”*. La convenuta non si è diligentemente adoperata nonostante le segnalazioni della lavoratrice rimaste prive di un sostanziale riscontro e la programmazione delle ferie da parte della ricorrente a settembre 2022, prima autorizzate e poi revocate per esigenze di turnistica (v. doc. ti 10 -15 ric e doc. 4, 5 e 7 ric..). La datrice di lavoro non ha, conseguentemente, assolto il proprio onere della prova nel senso specificato dalla giurisprudenza sopra richiamata.
16. La ricorrente ha, pertanto, diritto a ottenere la monetizzazione delle ferie non fruite al termine del servizio. Sulla quantificazione, si osserva che il numero di giorni arretrati, pari a 123, risulta dal doc. 22 di parte ricorrente. Corretta appare la quantificazione della parte resistente nella somma di euro 28.763,09, quantificata sulla base del valore delle giornate al momento della maturazione. Tale soluzione non risulta in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, la quale stabilisce che osta ai principi eurounitari una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie ...non goduti alla data di cessazione del rapporto di lavoro, senza tuttavia intervenire sui criteri di quantificazione (v. Corte di Giustizia UE in data 18 gennaio 2024). Tale interpretazione è peraltro in linea con la l'art. 33, comma 10 del CCNL applicato, il quale dispone che *“Le ferie maturate e non godute per esigenze di servizio sono monetizzabili solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, nei limiti delle vigenti norme di legge e delle relative disposizioni applicative. Fermo restando quanto sopra, il compenso sostitutivo è determinato per ogni giornata, **con riferimento all'anno di mancata fruizione** prendendo a base di calcolo la retribuzione di cui al comma 1”* (v. doc. 9 resist.).
17. Dall'importo richiesto dalla parte ricorrente va decurtato il compenso percepito dalla stessa durante il mese di marzo 23. Vero che la convenuta l'ha considerato quale assenza



ingiustificata. La ricorrente, tuttavia, riteneva, in quel periodo, di godere delle ferie, avendo richiesto, con la comunicazione del 28/11/22, di poterlo fare al termine del preavviso e non avendo ricevuto tempestivo riscontro dalla convenuta (v. doc. 9 ric.). In ogni caso, rappresenterebbe un ingiustificato arricchimento percepire sia la retribuzione sia l'indennità sostitutiva delle ferie per un periodo nel, quale, pacificamente non si è lavorato.

18. Non appare, invece, corretto considerare quale assenza ingiustificata le giornate del 24 e 17 febbraio stante la comunicazione della ricorrente al [REDACTED] di poter fruire di due recuperi ore (v. doc. 22, 12 e 13 ric.).
19. Corretta risulta, infine, la trattenuta di 15 giorni di indennità sostitutiva del preavviso, per il periodo durante il quale la ricorrente era in malattia. Sebbene il CCNL nulla preveda sul punto, tra le parti non era in discussione che il preavviso andasse lavorato e, infatti, durante il relativo periodo, la ricorrente ha reso la prestazione. La datrice di lavoro ha, inoltre, ricordato alla ricorrente che il preavviso andava lavorato e che il periodo di assenza recuperato (v. doc. 10). La malattia ha avuto, pertanto, sul termine di preavviso, un effetto sospensivo.
20. Le spese, tenuto conto dell'esito del giudizio, sono compensate in parte e seguono, per il resto, la soccombenza, con liquidazione in dispositivo e di strazione ex art. 93 c.p.c..

P.Q.M.

definendo il giudizio,

in parziale accoglimento del ricorso, condanna la parte resistente a corrispondere alla ricorrente, a titolo di indennità per ferie non godute, euro 20.123,83 lordi, oltre interessi legali dal dovuto al saldo;

compensa le spese per 2/3;

condanna altresì la parte resistente a rimborsare alla parte ricorrente 1/3 delle spese di lite, che si liquidano in € 259,00 per spese, € 2.000,00 per compensi oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali, da distrarsi ex art. 93 c.p.c..

Riserva il termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione.

Milano, 08/10/2024

Il Giudice

[REDACTED]

