

**Cassazione Civile - Sezioni Unite, Sent. n. 24712 del 07.10.2008**

omissis

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Livorno, il Dr. B.N., medico dirigente presso la ASL n. X. di Livorno, cessato dal servizio il 31 marzo 1999, chiedeva la condanna della medesima ASL al pagamento, a titolo risarcitorio, dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute e del cd. recupero orario relativo agli anni precedenti, pari a complessivi 55 giorni, di cui 37 per ferie e 18 per riposi compensativi.

Nel contraddittorio con la ASL, che si opponeva alla domanda, questa veniva rigettata dal Tribunale adito, ma la statuizione veniva parzialmente riformata dalla Corte d'appello di Firenze, che, con la sentenza in epigrafe indicata, condannava la ASL al pagamento dell'indennità sostitutiva di 37 giorni di ferie.

La Corte territoriale, in relazione alla eccezione di difetto di giurisdizione dell'AGO sollevata con il ricorso incidentale della ASL - premesso che sicuramente una parte della complessiva domanda risarcitoria del B. si riferiva a periodo anteriore al 30 giugno 1998, ma che la questione di giurisdizione doveva risolversi previa individuazione del momento di maturazione del diritto fatto valere - osservava che la pretesa atteneva esclusivamente al pagamento della indennità sostitutiva delle ferie, il cui diritto sorge, alla stregua dell'art. 21, comma 13 del contratto collettivo, al momento della cessazione del rapporto di impiego, mentre la disposizione di cui al precedente comma 11 che prevede che, in caso di esigenze indifferibili, le ferie debbano essere godute entro il primo semestre dell'anno successivo, costituisce una mera specificazione organizzativa, che non può precludere l'effettivo godimento di un diritto riconosciuto dalla Costituzione.

Affermata quindi la giurisdizione AGO per tutto il periodo, la Corte territoriale osservava che, per decidere sul diritto alla indennità sostitutiva dei riposi e delle ferie, era necessario accertare la sussistenza delle esigenze di servizio, richiamate dal CCNL, che avrebbero impedito al dirigente la corretta fruizione delle ferie nel corso di ciascun anno solare, come previsto dall'art. 21 del CCNL, e dei riposi compensativi di cui all'art. 22. Premesso che a metà gennaio 1999 il B., in previsione della cessazione del rapporto il 31 marzo successivo, aveva chiesto l'autorizzazione ad assentarsi per recuperare i riposi dal 26 gennaio al 15 febbraio e le ferie arretrate dal 16 febbraio alla fine del rapporto, la Corte territoriale escludeva che, come sostenuto dalla ASL, fosse stato il medesimo dirigente che la aveva messo in condizione di negare il godimento. Inoltre del tutto ipotetiche e inattendibili erano le deduzioni della ASL per cui il B. avrebbe potuto fruire di giorni di ferie nel corso del 1998 e nei primi tre mesi del 1999.

Restava quindi il diniego al godimento dei congedi richiesti nel 1999, dovuto alle indifferibili esigenze di servizio, che erano state dimostrate e tanto era sufficiente per l'accoglimento della domanda di monetizzazione delle ferie, mentre sarebbe stato onere dell'azienda provare la mancata correttezza da parte del dirigente, che, pur potendo, avrebbe omesso di decidere autonomamente la fruizione delle ferie negli anni precedenti. La Corte territoriale negava invece la monetizzazione dei riposi non fruiti, affermando che non vi erano gli elementi a sostegno, avendo il ricorrente prodotto un brogliaccio che assumeva, ma non provava, essere di provenienza aziendale e la cui veridicità era stata contestata, sia pure tardivamente dalla ASL, la quale però fin dal primo atto difensivo aveva negato la prova del fatto costitutivo.



Avverso detta sentenza la ASL propone ricorso con due motivi.

Resiste il B. con controricorso e ricorso incidentale con un motivo.

Motivi della decisione

Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi ex art. 335 cod. proc. civ..

Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 69, comma 7 e degli artt. 1 e 5 cod. proc. civ., nonché dell'art. 36 Cost. e art. 2109 cod. civ., difetto di motivazione ed ancora violazione dell'art. 1362 e seg. cod. civ. in relazione all'art. 21 del CCNL, per avere la Corte affermato che oggetto della causa era il diritto alla monetizzazione dei giorni di ferie non fruiti, diritto che si era maturato alla fine del rapporto di lavoro, mentre il diritto risarcitorio alla monetizzazione si verificherebbe al 31 dicembre di ogni anno, allorchè si accerti che, nel corso dello stesso, le ferie non sono state fruito. Poichè, nella specie, era stato dedotto a sostegno della pretesa, il mancato godimento delle ferie del 1997, il momento cronologicamente rilevante era la data del 31 dicembre 1997, data in cui si era definitivamente consolidata la impossibilità di fruizione di quanto maturato in quell'anno, con conseguente devoluzione al giudice amministrativo.

Con il secondo motivo, denunciandosi violazione dell'art. 36 Cost. e art. 2109 cod. civ. e dell'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 21 del CCNL, e degli artt. 1206 e 1207 e 2697 cod. civ., nonché difetto di motivazione, si sostiene che la esistenza delle condizioni che impedivano il concreto godimento delle ferie non avrebbe dovuto essere verificata alla fine del rapporto (quando il dirigente superiore il 6 gennaio 1999 aveva rigettato la richiesta) ma nel corso di ciascuno degli anni 1997 e 1998; occorre quindi accertare se, in ciascuno di detti anni, vi fosse stato un comportamento della ASL che aveva impedito la fruizione delle ferie, mentre il dr. B. aveva il potere di autodeterminazione, come comprovato dai documenti prodotti.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, deducendo la violazione degli artt. 416 e 420 cod. proc. civ., nonché difetto di motivazione, si lamenta che la Corte territoriale non si sia pronunciata sul motivo d'appello concernente la istanza di esibizione della documentazione detenuta dalla ASL in ordine ai riposi non fruiti, inoltre la non corrispondenza al vero del brogliaccio era stata eccepita solo nelle note conclusive.

Nessuno dei due ricorsi merita accoglimento.

Quanto al primo motivo del ricorso principale, non è vero che il diritto alla indennità sostitutiva delle ferie sorga ogni anno, di talché in relazione alle ferie relative al 1997 si radicherebbe la giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di questione anteriore al 30 giugno 1998.

Infatti, alla stregua dell'art. 21, comma 8 del CCNL - che questa Corte può interpretare direttamente ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 5, trattandosi di contratto collettivo nazionale per la dirigenza medica - le ferie sono fruito nel corso di ciascun anno solare, e la disposizione attiene al loro effettivo godimento, mentre diversa è la previsione per il diritto alla indennità sostitutiva, questione su cui verte la causa, dal momento che la prima parte del suddetto comma 8 dispone che le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili, salvo quanto previsto al comma 13, il quale dispone che, all'atto della cessazione del rapporto, in caso di mancato



godimento per motivi indipendenti dalla volontà del dirigente, l'Azienda procede al pagamento sostitutivo.

Le ferie dunque non sono monetizzabili nel corso del rapporto di lavoro, stante la irrinunciabilità del diritto alla loro effettiva fruizione, onde il diritto alla indennità sostitutiva non può che sorgere alla fine del rapporto, nella specie nel marzo 1999, onde la giurisdizione compete all'AGO, trattandosi di questione concernente un periodo successivo al 30 giugno 1998 D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 69, comma 7.

Non è fondato neppure il secondo motivo.

Come affermato dalla sentenza impugnata e come è pacifico in causa, il dr. B. aveva chiesto, nel gennaio 1999, di fruire dei residui ventotto giorni di ferie dell'anno 1998 e dei nove giorni maturati fino al marzo 1999, data di fine del rapporto.

Per quanto riguarda i residui ventotto giorni di ferie del 1998, la richiesta del gennaio 1999 era indubbiamente conforme al disposto dell'art. 8, comma 11 del CCNL, il quale prevede che le ferie non fruite nel corso dell'anno possono essere godute nel primo semestre dell'anno successivo; vi erano poi i nove giorni maturandi nei primi tre mesi del 1999, di cui ovviamente il dirigente non avrebbe potuto godere in precedenza, perchè in corso di maturazione.

Ebbene, l'effettivo godimento di questi giorni di ferie, gli fu negato per esigenze di servizio, onde restava integrata la previsione di cui al già citato art. 21, comma 13: le ferie spettanti all'atto delle cessazione del rapporto, che non sono state fruite per cause di servizio - e nella specie vi era il rifiuto espresso da parte della ASL - devono essere monetizzate.

Né sembra fondata la eccezione della ricorrente principale per cui il dirigente avrebbe dovuto dimostrare che, per esigenze di servizio, non aveva potuto integralmente godere delle ferie dell'anno 1997 (dal momento che i trenta giorni di ferie goduti nell'anno 1998 avevano coperto parte delle ferie dell'anno precedente, con un residuo quindi di ventotto giorni dello stesso 1998), perchè la clausola contrattuale, ossia il citato art. 21, comma 13 non può essere interpretate nel senso che - per il diritto alla monetizzazione - non sarebbe sufficiente il provvedimento finale, con cui, al termine del rapporto si nega il diritto all'effettivo godimento delle ferie per esigenze di servizio, come è avvenuto nella specie, ma sarebbe necessario ripercorrere la situazione di tutti gli anni precedenti, talvolta anche remoti, per accertare se per ciascuno di essi le ferie avrebbero potuto essere usufruite e non lo furono per esclusiva determinazione dell'interessato. La clausola non può essere interpretata nel senso voluto dalla ricorrente principale, perchè in essa non vi è traccia della doverosità di un simile accertamento, che richiederebbe un'indagine farraginoso e complicata, imponendo di ripercorrere vicende lontane nel tempo, particolarmente ardue da dimostrare, stante il dovere, sancito nel contratto, di contemperare il godimento delle ferie con le esigenze di servizio.

Il ricorso principale va quindi rigettato.

Va parimenti rigettato il ricorso incidentale, giacché la mancanza di prova sull'esistenza dei giorni di riposo non fruiti era stata eccepita fin dal primo atto difensivo e quanto al richiesto ordine di esibizione, si trattava di istanza generica, che non precisava se esisteva e qual'era la documentazione in possesso della ASL idonea a dimostrare la fondatezza delle pretese.



Stante l'esito del giudizio, si compensano per metà tra le parti le spese del presente giudizio, liquidate per l'intero come da dispositivo, ponendo a carico della Ausl la restante metà.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; compensa per metà tra le parti le spese del giudizio, che liquida per l'intero in duemila euro per onorari e in duecento Euro per spese, ponendo a carico della Ausl la restante metà.

Così deciso in Roma, il 1 luglio 2008.

Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2008