

**Cassazione Civile - Sez. Lavoro, Sent. n. 12812 del 10.06.2011***omissis***Svolgimento del processo**

Con ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. dell'11 dicembre 2001 al Tribunale di Ascoli Piceno E.F., medico incaricato del Servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale (EST) presso l'Azienda Sanitaria Locale n. X. di Ascoli Piceno, premesso che nel corso dell'anno 2000 non aveva usufruito di ferie e che erano state respinte due sue richieste avanzate in tal senso nell'anno 2001, chiese che fosse ordinato a parte datoriale di farle godere, entro il 31 dicembre 2001, di 9 giorni di ferie relative all'anno 2001 e di 7 giorni di ferie relative al 2002, nei periodi da lei indicati. Il Tribunale, con decreto inaudita altera parte del 18 dicembre 2001, dichiarò il diritto della ricorrente ad usufruire di 9 giorni di ferie per l'anno 2001. Indi, nella resistenza della convenuta, che, in via riconvenzionale, aveva chiesto la declaratoria di illegittimità del comportamento della dottoressa, la quale si era posta in ferie dal 23 al 31 dicembre 2001, il Tribunale, con provvedimento del 29 gennaio 2002 revocò il decreto emesso inaudita altera parte e rigettò il ricorso con condanna alle spese (provvedimento poi modificato a seguito di reclamo, con la condanna della ASL alla concessione di sedici giorni di ferie).

Con il ricorso di merito dell'11 giugno 2002, la dottoressa chiedeva la declaratoria del suo diritto ad usufruire dei 21 giorni di ferie da imputare all'anno 2000 e dei 21 da imputare all'anno 2001, la condanna della convenuta alla concessione dei 21 giorni di ferie da imputare all'anno 2000 e dei restanti cinque giorni (detratti quelli già goduti) da imputare al 2001, nonché il risarcimento in via equitativa del danno biologico o esistenziale subito per la mancata fruizione delle ferie negli anni 2000 e 2001 per euro trecentomila.

La ASL si opponeva alla domanda e chiedeva la declaratoria di illegittimità del comportamento unilaterale della ricorrente di porsi in ferie. Il Tribunale condannò la ASL alla concessione dei giorni di ferie residui per gli anni 2000 e 2001, dichiarò illegittimo il comportamento della ricorrente che si era posta in ferie senza autorizzazione e rigettò ogni altra domanda. Detta sentenza veniva confermata dalla Corte d'appello di Ancona, la quale, premesso che con l'accordo collettivo per i medici convenzionati di cui al D.P.R. n. 270 del 2000 si stabiliva che dei 21 giorni di ferie spettanti, se ne dovevano fruire 11 a scelta del medico e i restanti 10 su indicazione dell'azienda, escludeva che spettasse al medico di scegliere liberamente quando godere dei predetti 11 giorni, stante il diritto del datore di contemperare il riposo con le esigenze del servizio e quindi affermava l'illegittimità del comportamento della ricorrente che si era posta in ferie unilateralmente. Indi la Corte adita - pur riconoscendo l'obbligo del datore di garantire la fruizione del riposo e di indicare, ove non possa acconsentire alla scelta del medico, i diversi periodi in cui l'astensione può essere goduta - rilevava che nella specie era legittimo il rifiuto al godimento delle ferie per il periodo richiesto in forza delle esigenze di servizio, non potendo in concreto la ASL soddisfare nello stesso periodo analoga scelta operata da una pluralità di medici.

Era invece illegittima la mancata indicazione dei periodi in cui il riposo poteva essere goduto e ciò di fatto aveva impedito che il relativo diritto potesse essere esercitato negli anni 2000 e 2001, senza peraltro che ciò fosse dipeso da eventi di carattere eccezionale, ma solo da perduranti deficienze di organico, a cui la ASL avrebbe dovuto far fronte diversamente. Concludeva quindi la Corte territoriale che, se la violazione dell'obbligo datoriale di garantire la fruizione delle ferie nell'anno di riferimento, può essere astrattamente fonte di obbligazione risarcitoria (escludendo però nella



specie la sussistenza di idonee allegazioni sulla esistenza del danno) non autorizza però il medico a scegliere autonomamente il periodo di godimento. I Giudici d'appello escludevano altresì che la condotta della Dottoressa fosse stata legittimata dal provvedimento cautelare emesso dal Tribunale inaudita altera parte, perchè questo si era limitato a dichiarare il diritto della ricorrente "ad usufruire di giorni nove di ferie per l'anno 2001" ed era quindi privo di qualsiasi contenuto precettivo, anche considerando che non era stato impartito l'ordine richiesto che era quello di imporre alla ASL di farle fruire detti giorni entro il 31 dicembre 2001. Avverso detta sentenza la dottoressa E. ricorre con tre motivi. La ASL è rimasta intimata.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si denuncia violazione del D.P.R. n. 270 del 2000, art. 68 per avere la Corte territoriale affermato che spetta al datore il potere di temperare il diritto del lavoratore al riposo feriale con (^esigenze di servizio per cui, nella specie, ferma la possibilità di scelta del medico, la ASL poteva opporre esigenze ostative, mentre detta interpretazione, sostiene la ricorrente, sarebbe in contrasto con i principi costituzionali di irrinunciabilità del diritto alle ferie e di tutela della salute.

Nello stesso senso sarebbero anche fonti internazionali, come la convenzione OIL n. 132 del 1970, ratificata con L. n. 157 del 1981 e comunitarie, come la direttiva CE 93/104 e successive modifiche, nonché del sopravvenuto D.Lgs. n. 66 del 2003, art. 10 ed anche la giurisprudenza comunitaria. Inoltre le ferie, per consentire il reintegro delle energie psico fisiche devono essere godute entro l'anno di riferimento, per cui sarebbe illegittima la sentenza impugnata che ha dichiarato illegittimo il suo comportamento di godere delle ferie dal 23 al 31 dicembre 2001, ancorchè avesse lavorato ininterrottamente dal 1999 ed essendo state respinte le sue richieste il 17 maggio e del 18 settembre 2001. A seguire la tesi della Corte territoriale, sostiene la ricorrente, il diritto a ferie potrebbe essere rinviato di anno in anno in presenza di non meglio precisate esigenze di servizio e verrebbe meno il principio, ancorchè astrattamente enunciato "dell'equo temperamento".

Secondo la Corte Costituzionale il sacrificio del diritto a ferie è legittimo solo se le esigenze di servizio assumano carattere eccezionale, mentre nella specie non ricorreva alcuna situazione eccezionale ed imprevedibile, ma solo la cronica carenza di organico.

Sarebbe altresì legittimo il comportamento del lavoratore che agisce "in autotutela", ossia decide unilateralmente di fruirne dopo averle tempestivamente richieste, quando non sussistano valide ragioni ostative.

Con il secondo mezzo si denuncia difetto di motivazione, perchè la sentenza impugnata aveva, da un lato, affermato in via generale che il diritto al godimento delle ferie dell'anno può essere negato dal datore solo quando ricorrano esigenze eccezionali, dall'altro aveva ritenuto che nella specie il rifiuto della Asur era legittimo per il solo fatto che altri medici avevano chiesto di fruire di ferie nel medesimo periodo, nonostante detta impossibilità fosse dovuta a perdurante carenza di organico.

I due motivi, da trattare congiuntamente, non sono fondati.

Invero, non è qui in questione la esistenza del diritto irrinunciabile a godere delle ferie maturate nell'anno, come chiaramente prescrive la normativa a cui la ricorrente fa riferimento e neppure la illegittimità del rifiuto della Asur di concedere le ferie richieste, giacchè così ha statuito la sentenza impugnata. I Giudici d'appello hanno infatti riconosciuto la illegittimità del comportamento datoriale ed hanno affermato che detta illegittimità era passibile di risarcimento danni, che però hanno negato (senza censure da parte della ricorrente) perchè la richiesta non era supportata da idonee allegazioni.



Il problema che resta, ed è l'unico nella sostanza che la ricorrente propone, è invece di decidere se, a fronte di una rituale richiesta di godere delle ferie annuali e di un rifiuto da parte del datore che non sia conforme alla normativa applicabile, il dipendente possa agire "in autotutela", assentandosi dal luogo di lavoro per usufruirne.

Al quesito non può che darsi risposta negativa.

Non vi è dubbio infatti che, secondo la disciplina di cui al D.P.R. n. 270 del 2000, accordo collettivo per i medici di medicina generale, dei 21 giorni di ferie complessivi spettanti, compete al medico la scelta di 11, mentre i residui 10 si usufruiscono su indicazione dell'azienda. Al medico compete dunque di "scegliere", ma non può poi prescindere dal previo consenso della ASL, giacchè la norma fa riferimento solo alla "scelta" non alla "decisione", ed il fatto che ciò debba avvenire compatibilmente con le esigenze aziendali è dimostrato dall'ultima parte della disposizione, laddove si limita in ogni caso l'assenza dal servizio in misura pari ad un totale di ore lavorative pari a tre volte l'impegno orario settimanale.

D'altra parte la necessità di un equo temperamento tra le esigenze dei medici e quelle della ASL, e quindi la illegittimità di ogni forma di iniziative unilaterale, appare intrinseca al tipo di servizio reso, dal momento che, anche in presenza di un organico completo, sarebbe impossibile la concessione delle ferie maturate annualmente se tutti i medici concentrassero la loro richiesta nel medesimo periodo, pena la completa scopertura di un servizio essenziale come quello della medicina generale. Di qui l'equo temperamento degli interessi che possono essere divergenti, e che richiede un leale rapporto di coordinamento e collaborazione, per cui la ASL, in primo luogo, per garantire il godimento nell'anno delle ferie maturate, non può trincerarsi dietro esigenze del servizio che siano in realtà dovute a carenze di organico permanenti, ed in ogni caso, qualora opponga un rifiuto alla richiesta, deve indicare il diverso periodo, nell'arco dell'anno, in cui è possibile il godimento del riposo. Il medico, da parte sua, vede sacrificato il suo diritto al godimento delle ferie nell'anno in caso di eventi eccezionali ed imprevedibili ed è tenuto ad armonizzare le sue richieste con quelle dei colleghi per evitare la scopertura del servizio.

Conclusivamente la illegittimità del rifiuto datoriale può essere causativo di risarcimento danni, ma non autorizza alla decisione unilaterale di fruizione del riposo. Il primo motivo di ricorso va quindi rigettato.

Quanto al secondo motivo sul difetto di motivazione, la Corte territoriale ha in ogni caso ritenuto illegittimo il rifiuto di concessione delle ferie richieste per non avere la ASL indicato il periodo diverso di godimento, ed anche perchè detta impossibilità non era dovuta ad eventi eccezionali, ma alla cronica carenza di organico, a cui la ASL medesima avrebbe dovuto comunque far fronte, anche ricorrendo ad incarichi temporanei, al fine di garantire la tempestiva fruizione del periodo feriale nell'anno. Stante la riconosciuta illegittimità del comportamento della ASL, la ricorrente non sembra avere ragioni di doglianza, supportata da specifiche allegazioni probatorie.

Parimenti infondato è il terzo motivo, in cui si censura la sentenza per violazione degli artt. 700 e 669 cod. proc. civ. non potendo la decisione unilaterale di collocarsi in ferie trovare legittimità nel provvedimento d'urgenza, giacchè con esso il Tribunale si è limitato alla seguente statuizione: "dichiara il diritto di E. F. ad usufruire di nove giorni di ferie per l'anno 2001", riconoscendo così il diritto ma senza conferire alcuna autorizzazione ad agire unilateralmente. In definitiva il ricorso va rigettato. Nulla per le spese non avendo la controparte svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.



S.I.Ve.M.P

Cassazione Civile Sentenza n. 12812/2011
