

Il riposo non ha prezzo: indisponibilità, monetizzazione e diritti sociali condizionati

di A. Lamberti - 16 Novembre 2022

Il cd. divieto di monetizzazione delle ferie nel pubblico impiego, introdotto dall'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, conv., con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 7 agosto 2012 n. 135, non smette di animare le aule di giustizia. La Corte di Cassazione, la quale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in due controversie (**Cass., 7 luglio 2022, n. 21614** e **Cass., 8 luglio 2022, n. 21780**), praticamente sovrapponibili, aventi ad oggetto la rivendicazione dell'indennità sostitutiva delle ferie maturate e non godute proposta da due lavoratori, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa (rivelatosi poi non genuino), dipendenti di un'amministrazione regionale.

I giudici di Piazza Cavour danno piena attuazione al principio di interpretazione conforme e fanno propria la nomofilassi della **CGUE, Grande Chambre, 6 novembre 2018, causa C-569/2016** e **C-570/2016** (sentenza Stadt Wuppertal) e **causa C-619/2016** (sentenza Kreuziger) e **causa C-684/2016** (sentenza Max Plank).

Gli Ermellini, infatti, ricordano che, a norma di quanto stabilito dall'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE, il divieto di monetizzazione delle ferie può essere ritenuto legittimo secondo il diritto dell'Unione solo laddove il lavoratore, in procinto della cessazione dal rapporto di lavoro, venga messo effettivamente in condizione di fruire delle proprie ferie maturate e sempreché il datore di lavoro verifichi in concreto la possibilità per il lavoratore di esercitare liberamente siffatto diritto, anche invitandolo formalmente a fruirne delle ferie ed avvertendolo che, diversamente, non potrebbero essere più fruite e nemmeno monetizzate.

La S.C. osserva come l'onere della prova di aver messo effettivamente in condizione il lavoratore di fruire delle ferie accumulate incomba sul datore di lavoro e che, nel caso in cui non riesca a provare di aver assolto a tale onere di vigilanza e controllo, va riconosciuto il pagamento dell'indennità sostitutiva.

Difatti, laddove non venisse provato l'adempimento datoriale agli obblighi di vigilanza ovvero nel caso in cui vi fossero delle circostanze che rendano impossibile al lavoratore la fruizione delle ferie maturate e non godute (si pensi, ad esempio, al caso delle cd. esigenze di servizio determinate da una dotazione organica insufficiente o da imprevedibili necessità dell'attività produttiva che non ne consentano il godimento per lungo tempo), permane il diritto alla corresponsione della relativa indennità sostitutiva, anche nel caso del pubblico impiego, stante l'irrinunciabilità del diritto alle ferie di cui all'art. 36 Cost. ed all'art. 7 della Direttiva 88/2003/CE.

Alla luce di quanto asseverato dalla giurisprudenza eurounitaria, così come richiamata dalla stessa Corte di Cassazione in recentissime pronunce (Cass., 06 giugno 2022 n. 18140; Cass.,

08 settembre 2022, n. 26413; Cass., 02 luglio 2020, n. 13613), il datore che abbia omissis l'attività di vigilanza o che, comunque, non possa provare di aver fornito adeguata informazione al lavoratore in procinto di perdere il diritto alle ferie retribuite per imminente cessazione dell'attività lavorativa, mai potrà opporre al lavoratore il cd. divieto di monetizzazione delle ferie alla luce dell'intrinseco legame dell'indennità sostitutiva con il diritto alle ferie annuali retribuite, garantito dalla Direttiva 2003/88/CE e dalla stessa Costituzione italiana.

La Corte di Cassazione conclude con l'accoglimento del ricorso proposto dai lavoratori cassando con rinvio alla Corte territoriale competente atteso che, nel caso di specie, il datore di lavoro non aveva offerto alcuna prova idonea a suffragare l'adempimento ai propri obblighi di vigilanza e controllo.

Pare infine doveroso segnalare come, alla data in cui si scrive, il divieto di monetizzazione delle ferie è tuttora oggetto di specifica ordinanza pregiudiziale, emessa in data 22 marzo 2022 dal Tribunale di Lecce (**CGUE, causa C-218/22**), affinché la Corte di Giustizia Europea si pronunci sulla conformità della sopracitata norma interna con la Direttiva 2003/88/CE.

Nello specifico, il Tribunale salentino, nel rinviare la questione ai giudici europei, rileva come il divieto di cui all'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95 e s.m.i., sia una misura di carattere evidentemente economico, facente parte di un pacchetto di "*misure urgenti per la revisione della spesa pubblica*" e, pertanto, incompatibile con il Considerando 4 della Direttiva europea secondo cui "*il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico*".

Un dubbio, quello posto dal Giudice del lavoro di Lecce, potenzialmente foriero di interessanti novità che potranno meglio definire i limiti (e la legittimità) di siffatto divieto in un'ottica conforme al diritto dell'Unione.

Le medesime problematiche, a parere di chi scrive, ed indipendentemente dal principio di vigilanza e controllo del datore di lavoro (cui incombe il relativo onere probatorio) si pone, con portata più ampia e generale, nell'ambito del pubblico impiego; sia sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto all'impiego privato e sia sotto il profilo della coerenza costituzionale del divieto di monetizzazione delle ferie.

In breve, la norma generale che sancisce il divieto di monetizzazione delle ferie maturate e non godute nell'arco del rapporto lavorativo pubblico, in ragione del vincolo/equilibrio di bilancio (ossia, di bilanciare la tutela dei diritti onerosi con le esigenze finanziarie per non gravare ulteriormente i conti dello Stato), costituirebbe una manifesta violazione dei principi della Carta che collocano centralità alla dignità della persona (quale nucleo irriducibile dei diritti fondamentali, finanziariamente incondizionati), laddove indicano chiaramente le priorità dell'allocazione delle risorse finanziarie ed economiche ed impongono di tutelare in prima istanza i diritti fondamentali della persona al lavoro, alla salute, all'istruzione, alla previdenza, all'ambiente.

Antonio Lamberti, dottorando di ricerca in apprendimento ed innovazione nei contesti sociali e di lavoro nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza i documenti: [Cass., 7 luglio 2022, n. 21614](#); [Cass., 8 luglio 2022, n. 21780](#); [Trib. Lecce, ordinanza 22 marzo 2022, causa C-218/22](#)