

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Giudice del Tribunale di Napoli, dr. Elisa Tomassi, in esito al decreto di trattazione scritta ai sensi dell'art 127 ter cpc, dato atto delle note scritte pervenute dai procuratori delle parti in sostituzione della udienza del 15.2.2024 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 916/22 R.G. lavoro vertente

TRA

, nato a Napoli il 30.07.1952 rapp.to e difeso giusta mandato in calce al ricorso dagli avv.ti Arcangelo Zampella e Alessandro Zampella ed elett.te dom.to presso il loro studio in Caivano alla via Corso Umberto n. 321
ricorrente

e

- - **S.p.A.**, in forma abbrevia.
S.p.A., in persona dell'Amministratore Unico, legale rappresentante *pro tempore*,
, rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla memoria, dall'Avv. Bruno Piacci (e con lo stesso elettivamente domiciliato presso lo Studio Piacci-Petracca, in Napoli alla Via Giacomo Puccini, 27
resistente

FATTO E DIRITTO

Con ricorso, depositato il 19.1.22 il ricorrente in epigrafe indicato esponeva: di essere stato dipendente della resistente, dal giorno 20.09.2000 con contratto di lavoro full-time a tempo indeterminato con le mansioni di operatore ecologico (2° livello del CCNL Nettezza Urbana Utilitalia); di avere lavorato sino al 31.07.2020 quando aveva cessato la propria attività per raggiunti limiti di età; che negli ultimi mesi di lavoro, dal 10.03.2020 al 31.07.2020, era stato continuativamente assente per malattia, e non aveva potuto usufruire delle ferie residue maturate e non godute; che l'azienda convenuta, nonostante ciò, al termine del rapporto di lavoro non gli aveva riconosciuto l'indennità sostitutiva delle ferie.

Rimarcato che per giurisprudenza costante dal mancato godimento delle ferie deriva - una volta divenuto impossibile per l'imprenditore, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligazione di consentire la loro fruizione - il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, che ha natura retributiva, in quanto rappresenta la corresponsione, a norma degli artt. 1463 e 2037 c.c., del valore di prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; che nel caso di specie proprio l'evento morboso aveva pregiudicato il godimento delle ferie, non essendo derivato da un suo rifiuto;

menzionata la sentenza del 27 novembre 2012 n. 21028 della Cassazione secondo cui per le ferie non godute deve scattare l'indennità sostitutiva d'ufficio, valendo tale regola anche se i contratti collettivi (CCNL) non prevedano una clausola del genere; che egli aveva maturato al 31 luglio 2020 28,75 giorni di ferie che non aveva potuto godere, essendo pertanto creditore dell'importo di € 2.181,13 .

Concludeva chiedendo:

1) *Accertare e dichiarare per i motivi innanzi spiegati il diritto del ricorrente a percepire l'indennità sostitutiva per le ferie maturate e non godute a causa dell'evento morboso;*
2) *Per l'effetto condannare la società convenuta, rapp.ta e dom.ta come in epigrafe, a corrispondere la somma di € 2.181,13 con il conseguente pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali come da conteggi allegati che formano parte integrante del presente ricorso, il tutto con vittoria di spese, con attribuzione.*

Si costituiva _____ S.p.A., che eccepiva la inammissibilità del ricorso e della prova testimoniale richiesta dal ricorrente, attesa la palese violazione degli oneri di allegazione previsti dall'art. 414 c.p.c., e conseguentemente quelli relativi all'onere della prova, mancando le allegazioni in fatto che dovrebbero sostenere la pretesa del ricorrente, non potendo il Giudicante richiedere ai testi di deporre su circostanze non dedotte in ricorso, la totale inammissibilità e/o improponibilità e/o infondatezza della domanda – per impossibilità del *petitum*; rimarcava esserle tassativamente vietato da una legge dello Stato, e precisamente, dall'art. 5 comma 8 del D.L. n°95 del 6 luglio 2012 erogare tale indennità ai propri dipendenti dall'entrata in vigore della legge, e cioè dal 7 luglio 2012; che tale legge andava osservata anche con riferimento alle società in house , che costituiscono la *longa manus* della Pubblica Amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico che avviene mediante *in house contract* non consente neanche di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo; che nel detto contesto normativo, anche che il Comune di Napoli con nota del 15/03/2019, a firma del proprio Dirigente, _____ indirizzata a tutte le Aziende partecipate del predetto Ente aveva richiesto informative alle proprie partecipate, circa l'eventuale illegittima erogazione di tali indennità.

Contestati in ogni caso i conteggi attorei in quanto errati sia nell'impostazione che nello sviluppo, oltre che aventi ad oggetto voci retributive per legge non dovute al ricorrente concludeva per l'inammissibilità, l'improponibilità e comunque per il rigetto del ricorso, con ogni conseguenza in ordine alle spese.

La causa, quindi, veniva discussa e poi decisa alla odierna udienza del _____, come sostituita dalle note di trattazione ex art. 127 ter c.p.c., con la presente sentenza, di cui è stata disposta la comunicazione.

Deve in primo luogo essere rilevata la infondatezza della eccezione di nullità del ricorso.

I

Invero, tenuto conto del noto principio enucleato dalla Suprema Corte secondo cui per aversi nullità del ricorso nel rito del lavoro non è sufficiente l'omessa indicazione dei fatti e degli elementi di diritto su cui la domanda si fonda e delle relative conclusioni in modo formale, ma occorre che attraverso l'esame complessivo dell'atto ne sia impossibile l'individuazione (Cass., SS.UU. n. 6140/93; n. 14090/01); va affermato che nella specie risultano sussistenti i detti requisiti previsti dall'art. 414 n.ri 3 e 4 c.p.c.: infatti, i medesimi sono individuabili nel contesto del ricorso, osservandosi in particolare che la questione di diritto è espressa con tutta la necessaria chiarezza mentre gli elementi di fatto - pur riportati in maniera sintetica - sono indicati con esposizione sufficiente a consentire alla società convenuta una immediata ed esauriente difesa, che di fatto è avvenuta.

Nel merito, il ricorso risulta fondato e come tale merita accoglimento .

In punto di fatto, le circostanze poste a base della domanda (mancata fruizione di ferie da parte del ricorrente per un numero pari, al 31 luglio 2020, a 28,75 giorni, risulta dimostrata mediante produzione da parte del ricorrente del documento n. 1 (busta paga Agosto 2020) .

Analogamente, è dimostrato e non contestato lo stato di malattia del ricorrente nel periodo dell'anno 2020 indicato nella parte in fatto.

Trattasi pertanto di circostanze documentate e pacifiche.

Non ritiene questo giudice che sia dirimente la mancata dimostrazione da parte del ricorrente dell'avvenuta presentazione al direttore della struttura di appartenenza della domanda di ferie nel corso degli anni di maturazione.

Invero, il diritto per cui il ricorrente agisce è quello all'integrale godimento delle ferie garantito dall'art. 36 Cost., dall'art. 2109 c.c. e dall'art. 10 D.lgs. 66/2003, laddove alla contrattazione collettiva è rimessa, in base all'art. 10 di cui a breve si dirà, la individuazione della durata del periodo di ferie, in eventuale aumento del periodo minimo di quattro settimane previsto dalla legge e la disciplina dei tempi e modalità di godimento del periodo medesimo.

Con riferimento alla tutela particolarmente intensa del diritto al riposo feriale, dichiarato dalla Costituzione italiana irrinunciabile, la Corte Costituzionale ha conseguentemente affermato che il lavoratore ha diritto a godere delle ferie entro l'anno, sorgendo esso diritto contemporaneamente alla costituzione del rapporto di lavoro (Corte Cost. sent. n. 66 del 1963 e n. 16 del 1969), ma, pur specificando "*che può altresì ammettersi che spetti all'imprenditore la scelta del tempo in cui le ferie devono essere fruite, nel contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli*

interessi dei lavoratori", ha comunque ribadito che un tale potere non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto.

Quanto al quadro normativo di riferimento, stabilisce in via generale l'art. 2019 c.c. : *“Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana di regola in coincidenza con la domenica.*

Ha anche diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dagli usi o secondo equità.

L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.

Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'articolo 2118”.

Prevede a sua volta l' art. 10 [D.Lgs. n. 66/2003](#) che: *“Fermo restando quanto previsto dall'[articolo 2109 del Codice civile](#), il prestatore di lavoro ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione .*

Il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro”.

Ne consegue che il divieto di monetizzazione delle ferie non godute trova contemperamento nel fatto rappresentato dalla impossibilità di goderne per cessazione del rapporto di lavoro.

In applicazione di tali principi, stabilisce l'articolo 23 del C.C.N.L. di riferimento:

“ Il lavoratore ha diritto, per ciascun anno di servizio, a un periodo di ferie durante il quale decorre la retribuzione globale.

Per ogni anno solare il periodo di ferie sarà pari a 26 giorni lavorativi per tutti i lavoratori (...) l'estinzione del rapporto di lavoro per qualsiasi motivo non pregiudica il diritto alle ferie già maturate”.

La giurisprudenza con un orientamento consolidato afferma che le norme del contratto collettivo nazionale sono equiparate alle “norme di diritto” (Cass. n.13613/2020).

Tanto premesso, giova rilevare che la controversia in esame non verte sui contenuti della disciplina contrattuale bensì sulle conseguenze derivanti in punto di diritto dal mancato rispetto dei tempi di godimento delle ferie previsti dal contratto collettivo; del resto, il mancato godimento delle ferie non può essere ascritto all'inerzia del dipendente, essendo l'organizzazione delle ferie dei dipendenti stessi una prerogativa del datore di lavoro, nella specie esercitata a mezzo del dirigente sovraordinato; ne consegue che la mancata concessione delle ferie è condotta per definizione riconducibile alla sfera del datore di lavoro. Il datore di lavoro può essere liberato dalla sua obbligazione soltanto a seguito

della messa in mora del lavoratore- creditore ovvero allorchè questi rifiuti di godere delle ferie concessegli.

Pertanto, la mancata attribuzione delle ferie al dipendente nel corso dell'anno di maturazione o nel semestre successivo, come previsto dalla normativa contrattuale, costituisce inadempimento della convenuta, indipendentemente dall'avvenuta presentazione o meno della richiesta da parte del ricorrente.

Sul fondamento delle norme sopra citate, è un principio ormai consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, una volta che sia trascorso un ragionevole periodo successivo all'anno di riferimento delle ferie, queste ultime non siano più utilmente fruibili, essendo venuta meno la loro funzione di ristoro psico-fisico delle energie consumate nell'attività lavorativa, con conseguente diritto alla indennità sostitutiva, da liquidarsi equitativamente in misura pari ad un giorno di retribuzione per ciascun giorno di ferie perse.

In particolare, la Cassazione, Sezione Lavoro, con l'ordinanza n. 13613 pubblicata il 2.7.2020 ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Roma del 7.2.2013 con la quale era stata accolta la domanda proposta contro una ASL di Roma da un Dirigente Medico con incarico di direzione di struttura complessa onde ottenere la somma di circa 8.000,00 euro a titolo di indennità sostitutiva inerente a 26 giorni di ferie non goduti sino alla cessazione del servizio per raggiunti limiti di età.

Nell'ordinanza viene enunciato il principio secondo cui il diritto alle ferie è intangibilmente garantito sia dall'articolo 36 della Costituzione, sia dall'articolo 7 della Direttiva 2003/88/CE.

Il datore di lavoro si può sottrarre all'obbligo di indennizzare il lavoratore che non abbia usufruito delle ferie annuali soltanto se prova di avere effettivamente messo il lavoratore stesso in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie. In mancanza, spetta al prestatore di lavoro un'indennità per le ferie annuali non godute sino alla fine del rapporto di lavoro e ciò anche sulla base della diretta applicazione dell'articolo 7, paragrafo 2, della Direttiva 2003/88/CE. Tale diritto non può trovare ostacoli nell'ordinamento interno italiano, essendo le norme della direttiva europea summenzionata caratterizzate da incondizionalità e da immediata applicabilità.

Nella specie, la impossibilità di fruizione dei 28.75 giorni complessivi tra ferie residue e festività soppresse è direttamente collegata al collocamento a riposo del ricorrente, avvenuto il 31.7.2020 e al fatto che negli ultimi mesi prima del collocamento in quiescenza il ricorrente è stato in malattia.

Venendo all'eccezione avanzata dalla convenuta circa l'impossibilità di provvedere al pagamento della richiesta indennità stante la propria natura di società in house, deve rilevarsi quanto segue.

La natura privatistica del rapporto di lavoro dedotto in controversia non può essere incisa dall'assetto proprietario, parzialmente o totalmente pubblicistico, del datore di lavoro, in assenza di esercizio, da parte dei lavoratori, di pubblici poteri ed in assenza di una pubblica investitura che legittimi l'applicazione della normativa speciale di cui al T.U.P.I., il tutto in conformità a quanto ritenuto in materia dalla giurisprudenza di merito, che questo giudicante ritiene di condividere (Tribunale di Palermo, sez. lav., 29/10/2020, n. 3189: “*La società per azioni con partecipazione pubblica non muta la propria natura di soggetto di diritto privato solo perché un ente pubblico ne posseda, in tutto o in parte, le azioni, atteso che il rapporto tra società ed ente è di assoluta autonomia, al secondo non essendo consentito di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina pubblica presenti negli organi della società. Deve pertanto escludersi che la società sia tenuta a rispettare i divieti introdotti, per le pubbliche amministrazioni, dalle norme nazionali e regionali o sia assoggettata al regime di cui all'art. 52 D.Lgs. n. 165/2001 e non all'art. 2103 c.c.*”; Tribunale di Roma, sez. lav., 27/06/2017, n. 6260: “*L'art. 52 comma 1 d.lgs. 165/2001 ha natura eccezionale rispetto alla norma generale dell'art. 2103 c.c., ed è, pertanto, applicabile esclusivamente al lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, novero nel quale non può essere ricompresa la società a totale partecipazione pubblica*”).

In tema, va pertanto disattesa l'osservazione difensiva della resistente, la quale evidenzia di essere null'altro se non la *longa manus* dell'ente locale, che ne è proprietario e che, su di essa, esercita il cd. controllo analogo, nel senso che, attraverso i meccanismi decisionali contemplati dallo statuto societario, l'ente pubblico è in grado di determinare la volontà della società partecipata, indirizzandone le decisioni operative.

Non si vede come tale forma di controllo possa incidere sulla normativa di legge applicabile ai rapporti di lavoro intrattenuti dalla società in mano pubblica.

In tal senso, il maneggio di denaro pubblico ed il suo utilizzo per il pagamento delle retribuzioni dei lavoratori della partecipata non costituiscono un valido argomento per sottrarre i rapporti di lavoro in questione dalla disciplina di cui all'art. 2019 c.c., giacché tale disposizione nel settore del pubblico impiego, direttamente applicabile ai sensi dell'art. 2 c. 2 165/2001, prevede espressamente ed in ogni caso il diritto al periodo annuale di ferie retribuito.

Non appare, in ogni caso, ammissibile che la società *in house* possa invocare in suo favore, in maniera utilitaristica, ora l'applicazione della disciplina privatistica, ora l'applicazione della disciplina pubblicistica, a seconda delle esigenze contingenti.

Infatti, la scelta del modello privatistico per l'erogazione del servizio pubblico non può essere sovvertita all'occorrenza per sottrarsi dall'adempimento di specifiche disposizioni di legge applicabili al modello prescelto (*cuius commoda eius incommoda*).

Lo stato dell'arte legislativa, inoltre, mette in evidenza l'opzione per l'applicazione della disciplina privatistica del rapporto di lavoro, come ben emerge dal disposto di cui agli artt. 1 co. 3 e 19 co. 1 D. Lgs. 175/2016.

Proprio con specifico riguardo alla disciplina del rapporto, la Suprema Corte ha poi confermato l'applicazione del diritto comune e non già della disciplina del pubblico impiego privatizzato (Cassazione civile, sez. lav., 22/03/2018, n. 7222: *“La sussistenza di un contratto di appalto cd. in house non comporta di per sé l'unicità di titolarità dell'organizzazione produttiva comune alla società-organismo di diritto pubblico e società da essa partecipata al cento per cento, in quanto il rapporto tra i due enti resta di assoluta autonomia; ne deriva che le vicende dei rapporti di lavoro del personale delle società cd. in house providing sono regolate secondo la disciplina del lavoro privato e a tale regolamentazione deve aversi riguardo per valutare sia gli aspetti funzionali ed estintivi che quelli genetici degli stessi”*; Cassazione civile, sez. lav., 23/04/2014, n. 9204: *“La finalizzazione della società di capitali alla gestione in house di un servizio pubblico, cioè allorché la pubblica amministrazione provvede in proprio al perseguimento di scopi pubblici attribuendo l'appalto o il servizio di cui trattasi ad altra entità mediante il sistema dell'affidamento diretto, c.d. in house providing cioè senza gara, non muta la natura giuridica privata della società con riguardo alle ricadute previdenziali dei rapporti di lavoro, ma assume rilievo nell'ordinamento nazionale e comunitario con riguardo al mercato e alla tutela della concorrenza. Vige, pertanto, anche per le società con partecipazione maggioritaria di enti locali, che gestiscono servizi pubblici in house, l'obbligo di corresponsione dei c.d. contributi minori, tra cui malattia, maternità, assegni familiari, TFR e CUAFF”*).

È, dunque, da ritenere infondata la tesi proposta dalla resistente sul punto.

La domanda va pertanto accolta e la società convenuta deve essere condannata al pagamento della somma di euro 2.181,13 in favore del ricorrente, risultante dalla retribuzione lorda giornaliera indicata nelle buste paga prodotte.

Le somma appena indicata scaturisce dai conteggi contenuti nel ricorso, eseguiti secondo parametri condivisibili ed immuni da errori matematici; del resto, la contestazione operata nella memoria di Asia appare oltremodo generica.

Circa agli accessori devono essere riconosciuti i soli interessi legali, decorrenti dalla maturazione del credito (termine del rapporto di lavoro, considerata l'impossibilità di fruizione per tutto il periodo dal marzo al luglio 2020) fino al pagamento.

Non può applicarsi, infatti, il regime di cui all'art. 429 cpc , ma quello di cui all'art. 16 co 6 L. 412/1991 (che ha previsto che il diritto alla rivalutazione sussiste soltanto per l'eventuale frazione differenziale rispetto all'importo maturato a titolo di interessi) , in forza della estensione operata, con decorrenza dal 31.12.1994, dall'art. 22 co 36 L. 724/1994.

Alla condanna segue il corrispondente pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

La particolarità della questione trattata, con riferimento alla natura della società come sottolineata nella memoria di costituzione e alle disposizioni ivi riportate, consente la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara il diritto del ricorrente indicato in epigrafe a percepire l'indennità sostitutiva per le ferie maturate e non godute a causa dell'evento morboso intercorso nel periodo dal 10.03.2020 al 31.07.2020 e condanna la società convenuta a corrispondere al ricorrente stesso la somma di € 2.181,13, oltre interessi legali come indicato in motivazione, dal 31.7.2020 al saldo e oltre al corrispondente pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Dichiara compensate le spese di lite tra le parti.

Napoli, 21.3.24

Si comunichi.

Il Giudice del lavoro
Dr. Elisa Tomassi