



COMUNE DI FAULE

PROVINCIA DI CUNEO

DETERMINAZIONE AREA PERSONALE N. 2 DEL 18/06/2024

OGGETTO:

**INDENNITA' SOSTITUTIVA FERIE MATURATE E NON GODUTE DAL DIPENDENTE -
PROVVEDIMENTI.**

L'anno duemilaventiquattro del mese di giugno del giorno diciotto nella Sede del Palazzo Comunale.

LA RESPONSABILE DEL SERVIZIO

RICHIAMATE:

- ❑ La deliberazione del Consiglio Comunale n. 31 del 19/12/2023, esecutiva ai sensi di legge, con la quale sono stati approvati il Documento unico di programmazione (DUP) e il bilancio di previsione 2024/2026;
- ❑ Il decreto n. 3 del 12/06/2024 con il quale si attribuisce alla sottoscritta la competenza gestionale e la responsabilità della presente area con potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale con valenza esterna;

Richiamata la propria deliberazione n 57 del 05.06.2019 con la quale è stato dato avvio ad una procedura comparativa per un incarico di alta specializzazione per la farmacia comunale;

Dato atto che il bando concorsuale è stato pubblicato all'Albo Pretorio Comunale dal 12.06.2019 al 27.06.2019 e che nei termini è pervenuta n. 1 istanza di partecipazione da parte della Dr.ssa Cordero Maura, residente a San Remo in via Val del Ponte n. 23, la quale è in possesso dei requisiti di legge per poter svolgere l'incarico;

Ritenuto di instaurare con la Dr.ssa Cordero Maura sopra generalizzata a decorrere dal 11.07.2019 e sino alla data di scadenza del mandato sindacale (previsione maggio 2024) un contratto di alta professionalità ai sensi dell'art. 110, comma 2 del TUEL e del Regolamento Comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, in qualità di Dirigente della Farmacia Comunale;

Acclarato che tale incarico è di natura temporanea, riservato a collaborazioni ad alto contenuto di professionalità e prevede il trattamento economico definito dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali con specifico riferimento alla categoria professionale giuridica ed economica D1 essendo stata abolita con il ccnl del 21.05.2018 la categoria economica D3;

VISTI:

- la LR 21/1991 ed in particolare l'art. 13 ai sensi del quale “Tutte le farmacie devono osservare una chiusura annuale per ferie non superiore a venticinque giorni e non inferiore a quindici giorni lavorativi, calcolati su una media di cinque giornate lavorative settimanali, secondo le modalità stabilite dalla presente legge”.
- L'art. 38 del CCNL 16 novembre 2022 ai sensi del quale In caso di distribuzione dell'orario settimanale di lavoro su sei giorni, la durata del periodo di ferie è di 32 giorni, comprensivi delle due giornate previste dall' art.1, comma 1, lettera "a", della L. n. 937/1977. A tutti i dipendenti sono altresì attribuite quattro giornate di riposo da fruire nell'anno solare ai sensi ed alle condizioni previste dalla menzionata L. n. 937/77. È altresì considerato giorno festivo la ricorrenza del Santo patrono della località in cui il dipendente presta servizio, purché ricadente in un giorno lavorativo. Nell'anno di assunzione o di cessazione dal servizio la durata delle ferie è determinata in proporzione dei dodicesimi di servizio prestato. La frazione di mese superiore a quindici giorni è considerata a tutti gli effetti come mese intero.
- CONSTATATO, pertanto, che le ferie annuali fruibili ai sensi della LR 21/1991 divergono da quelli stabiliti e, di fatto non fruibili a meno di non trovare un sostituto, dal CCNL enti locali vigenti; acclarata quindi l'impossibilità di usufruire del congedo per esigenze di servizio;
- VISTO l'art. 14 D.P.R. 31/07/1995 n. 395 comma 14 “qualora il congedo ordinario spettante a tale data non sia stato fruito per documentate esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo dello stesso”;
- VISTA la nota n. 40033 dell'8/10/2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica;

- RICHIAMATA la giurisprudenza della CGUE (in particolare nella causa 619/2016 del 6.11.2018 e nelle altre di seguito citate) dalla quale emerge che:

- l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in particolare, riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti e che tale norma deve essere interpretata nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruirle prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto

- l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo

PRECISATO che alla suddetta conclusione la CGUE è pervenuta attraverso un'articolata motivazione i cui snodi maggiormente rilevanti in questa sede sono i seguenti:

a) il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 (vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C-118/13, punto 15 e giurisprudenza ivi citata);

b) il suddetto diritto non soltanto riveste, in qualità di principio del diritto sociale dell'Unione, una particolare importanza, ma è anche espressamente sancito all'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art. 6, paragrafo 1, TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati (sentenza del 30 giugno 2016, C 178/15, punto 20 e giurisprudenza ivi citata);

c) l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in particolare, riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge che tale norma deve essere interpretata nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruire di tutti

le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto (sentenze del 20 gennaio 2009, C 350/06 e C 520/06, punto 62; del 12 giugno 2014, C 118/13, punto 17 e giurisprudenza ivi citata; del 20 luglio 2016, C 341/15, punto 31, nonché del 29 novembre 2017, C 214/16, punto 65);

d) secondo costante giurisprudenza della CGUE, l'art. 7 della direttiva 2003/88 non può essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa (vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C 118/13, punto 22 e giurisprudenza ivi citata), rispondendo all'intento di garantire l'osservanza del diritto fondamentale del lavoratore alle ferie annuali retribuite sancito dal diritto dell'Unione;

e) è altresì importante ricordare che il pagamento delle ferie prescritto al paragrafo 1 di tale articolo è volto a consentire al lavoratore di fruire effettivamente delle ferie cui ha diritto (vedi, in tal senso, sentenza del 16 marzo 2006, C 131/04 e C 257/04, punto 49), per la duplice finalità sia di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro sia di beneficiare di un periodo di relax e svago (sentenza del 20 luglio 2016, C 341/15, punto 34 e giurisprudenza ivi citata);

f) di conseguenza, gli incentivi datoriali a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite consistenti nella necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute (vedi, in tal senso, sentenze del 6 aprile 2006, C-124/05, punto 32; del 29 novembre 2017, C-214/16, punto 39 e giurisprudenza ivi citata);

g) l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo (sentenza del 20 gennaio 2009 C350/06 e C-520/06, punto 43 e giurisprudenza ivi citata);

h) invece non è compatibile con il suddetto art. 7 una normativa nazionale che preveda una perdita automatica del diritto alle ferie annuali retribuite, non subordinata alla previa verifica che il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare tale diritto, infatti il lavoratore deve essere considerato la parte debole nel rapporto di lavoro, cosicché è necessario impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti;

i) benché il rispetto dell'obbligo derivante, per il datore di lavoro, dall'art. 7 della direttiva 2003/88 non possa estendersi fino al punto di costringere

quest'ultimo a imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite (vedi, in tal senso, sentenza del 7 settembre 2006, C-484/04, punto 43), comunque il datore di lavoro deve assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto (vedi, in tal senso, sentenza del 29 novembre 2017, C-214/16, punto 63);

l) a tal fine il datore di lavoro è soprattutto tenuto - in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'art. 7 della direttiva 2003/88 - ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia posto effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo - in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire - del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest'ultima si verifica nel corso di un simile periodo;

m) l'onere della prova, in proposito, incombe sul datore di lavoro (v., per analogia, sentenza del 16 marzo 2006, C-131/04 e C-257/04, punto 68);

n) pertanto 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. S

CONSIDERATA la sentenza n. 3170/2022 della Corte di Cassazione con la quale si accoglie parzialmente il ricorso proposto da un dirigente medico nei confronti dell'ASP di appartenenza che rivendica il diritto all'indennità per ferie non godute all'atto della cessazione del rapporto, e dell'indennità turni notturni e di pronta disponibilità. La Suprema Corte ritiene fondato il motivo rappresentato dal ricorrente rispetto alle ferie ribadendo che Il potere del dirigente pubblico di organizzare autonomamente il godimento delle proprie ferie, pur se accompagnato da obblighi previsti dalla contrattazione collettiva di comunicazione al datore di lavoro della pianificazione delle attività e dei riposi, non comporta la perdita del diritto, alla cessazione del rapporto, all'indennità sostitutiva delle ferie se il datore di lavoro non dimostra di avere, in esercizio dei propri doveri di vigilanza ed indirizzo sul punto, formalmente invitato il lavoratore a fruire delle ferie e di avere assicurato altresì che l'organizzazione del lavoro e le esigenze del servizio cui il dirigente era preposto non fossero tali da impedire il loro godimento. Anche la lettura della Corte di Giustizia (art. 7 della direttiva 2003/88/CE) si coordina con l'orientamento interpretativo della

Corte Costituzionale (sent. n. 95 6/5/2016) secondo cui la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi anche quando ad essere chiamata in causa sia la capacità organizzativa del datore di lavoro che va comunque esercitata in modo da assicurare che le ferie siano effettivamente godute nel corso del rapporto, quale diritto garantito dalla Carta fondamentale, dalle fonti internazionali e da quelle europee

PRESO ATTO della sentenza 18 gennaio 2024 della Corte di giustizia UE, nella causa n. C-218/22, che ha bocciato la legge italiana che vieta al dipendente pubblico la monetizzazione delle ferie in caso di dimissioni. La norma italiana censurata dalla Corte Europea è l'art. 5 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95, il quale vieta, per i dipendenti pubblici, la corresponsione di un'indennità sostitutiva delle ferie anche in caso di dimissioni, risoluzione del rapporto, mobilità etc.

- RICHIAMATO il parere Aran, pubblicato il 12 febbraio 2024;
- VISTA La sentenza di Cassazione, n. 14083 /2024, che afferma che il datore non si libera del suo obbligo di corrispondere indennizzo per ferie se ha genericamente invitato il dipendente a fruire del periodo di riposo prima della cessazione del rapporto
- VISTA la direttiva 2003/88/Ce;
- PRESO ATTO della richiesta di Ferie presentata in data 18/03/2024;
- VERIFICATO che alla data di cessazione del servizio il dipendente in questione vantava n. 58 giorni di ferie non godute;
- PRESO ATTO della richiesta di monetizzazione di n. 58 giorni di ferie maturate e non godute per ragioni di servizio;
- PRESO ATTO del prot. 592 del 18/03/2024 con la quale la dott.ssa CORDERO MAURA richiede l'indennizzo delle ferie maturate e non godute in quanto responsabile del servizio di farmacia comunale;
- VISTO l'Art. 10 del CCNL 09/05/2006, in particolare il comma 4 che prevede: "La retribuzione giornaliera si ottiene dividendo la corrispondente retribuzione mensile per 26";
- VISTO che per poter procedere al calcolo dell'importo dovuto come stabilito bisogna prendere in considerazione le voci: Stipendio Tabellare, Progressione Orizzontale, Anzianità e Retribuzione di posizione;

- ACCERTATO che alla dipendente non è devoluta l'indennità di posizione;
- ATTESO che la somma da erogare al dipendente, derivante dalla liquidazione delle ferie maturate e non godute durante il periodo dall'anno 2019 all'anno 2023 per complessivi 58 giorni corrisponde a totali € 4.915,50 oltre agli oneri riflessi e IRAP previsti di Legge;
- ACCERTATO che la corresponsione della somma sopra indicata verrà erogata al dipendente interessato con l'elaborazione degli stipendi del mese di agosto
- VERIFICATA la compatibilità monetaria di cui all'art. 9 del Decreto Legge 78/2009 convertito in Legge 03/08/2009 n.102;
- CONSIDERATO che l'adozione del presente provvedimento compete al Responsabile dell'area interessata ai sensi dell'atto amministrativo di individuazione dei responsabili;
- DATO ATTO che con la sottoscrizione del presente atto il Responsabile del Servizio attesta la Regolarità tecnica e la correttezza dell'azione amministrativa ed il Responsabile del Servizio Finanziario la Regolarità contabile finanziaria ai sensi dell'Art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000;

DETERMINA

1. Di dichiarare la premessa come parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. Di procedere, per le ragioni meglio indicate in premessa e che qui si intendono integralmente richiamate, alla corresponsione di € 4.915,50 oltre oneri ed IRAP di Legge, a favore del dipendente C.M, Direttore della Farmacia Comunale inquadrata nella ex cat. D/1, assunta a tempo determinato a titolo art.110 comma 2 del TUEL a far data dal 11/07/2019 e scaduto a far data dal 10/06/2024 a seguito della scadenza del mandato sindacale come previsto dall'art. 110 TUEL comma 3.
3. Di dare atto che l'importo di cui al precedente punto risulta attribuibile al pagamento di n. 58 giorni di ferie maturate e non godute dalla dipendente, compresi nel periodo dall'anno 2019 al 2023;

4. Di dare altresì atto che:

- l'importo lordo di € 4915,50 da corrispondere alla dipendente trova copertura contabile al capitolo 5510/2/1 del bilancio 2024/2026
- I relativi oneri a carico dell'Ente trovano copertura ai relativi capitoli del bilancio 2024/2026

5. Di trasmettere la presente Determinazione al Servizio Economico-Finanziario per gli adempimenti di competenza.

6. La presente determinazione, è soggetta a pubblicazione all'Albo Pretorio per la durata di 15 giorni ai soli fini della trasparenza amministrativa ed avrà esecuzione con l'apposizione del Visto di Regolarità Contabile attestante la copertura finanziaria da parte del Responsabile dell'Area Finanziaria.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Firmato digitalmente
ZEROLI Dott.ssa Sonia

E' copia conforme all'originale firmato digitalmente, per gli usi consentiti dalla legge.

li, _____

Il Segretario Comunale
dr.ssa Zeroli Sonia