



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice Franco Caroleo, ha pronunciato in nome del popolo italiano la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 7831 del Ruolo Generale per l'anno 2020

TRA

Mastrogiacomo Margherita, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Sozzi e Alessia Bellini.

ATTRICE

E

Comune di Pieve Emanuele, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Laura Baroni e Chiara Paola Bruna Zambrelli.

CONVENUTO

CONCLUSIONI:

come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato e ritualmente notificato, Margherita Mastrogiacomo ha convenuto il Comune di Pieve Emanuele chiedendo al Tribunale: “1) accertare e dichiarare l’illegittimità della condotta posta in essere dal Comune convenuto e, conseguentemente, 2) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all’esenzione dal servizio nel periodo dal 25/3/2020 al 3/4/2020 con regolare retribuzione, e per l’effetto, 3) condannare il Comune di Pieve Emanuele, in persona del Sindaco pro tempore, a ripristinare il monte ferie 2020 per 6 giorni?”.

Il Comune di Pieve Emanuele si è costituito in giudizio ed ha contestato le pretese avversarie, così concludendo: “In via principale, dichiarare la carenza di interesse ad agire della signora Margherita Mastrogiacomo e per l’effettivo dichiarare il ricorso inammissibile, nullo e/o comunque rigettare tutte le domande avversarie in quanto infondate in fatto e diritto per tutti i motivi dedotti nella presente memoria difensiva”.

1. Preliminarmente, va disattesa l’eccezione, sollevata dal Comune convenuto, di carenza di interesse ad agire in capo all’attrice.

Margherita Mastrogiacomo ha agito per il ripristino del monte ferie dell’anno 2020, a suo dire illegittimamente ridotto dall’amministrazione di cui è dipendente.

Già la sua sola domanda di “accertare e dichiarare l’illegittimità della condotta posta in essere dal Comune convenuto”

denota un interesse ad agire, nel senso prescritto dall'art. 100 c.p.c., in quanto è volta ad ottenere un provvedimento giudiziale che importa un'utilità giuridicamente rilevante.

Ed invero, l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attuale verificarsi della lesione d'un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza d'un rapporto giuridico e sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, costituendo la rimozione della detta incidenza un risultato utile e giuridicamente rilevante e non conseguibile senza l'intervento del giudice (cfr. Cass. nn. 7096/2012, 8464/2011, 13556/2008).

Se poi si tiene conto del fatto che i n. 6 giorni di ferie in contesa potrebbero comunque ancora essere fruiti dall'attrice, almeno fino ad aprile 2021 (per come pure riconosciuto dalla difesa del convenuto), è evidente che l'azione intrapresa miri anche a conseguire dei vantaggi *pratici*.

Da qui l'indiscutibile sussistenza di un interesse ad agire in capo all'attrice.

2. Venendo al merito, il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

2.1. È pacifico tra le parti che l'attrice, nel periodo emergenziale, non potendo svolgere la propria prestazione in modalità *agile*, sia stata collocata in ferie utilizzando n. 6 giorni maturati nell'anno 2020.

2.2. La *res controversa* attiene essenzialmente all'interpretazione da attribuire all'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020, a norma del quale, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019, “*Qualora non sia possibile ricorrere al lavoro agile, anche nella forma semplificata di cui al comma 1, lett. b), le amministrazioni utilizzano gli strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva. Esperite tali possibilità le amministrazioni possono motivatamente esentare il personale dipendente dal servizio. Il periodo di esenzione dal servizio costituisce servizio prestato a tutti gli effetti di legge e l'amministrazione non corrisponde l'indennità sostitutiva di mensa, ove prevista*”.

Stando alle prospettazioni attoree, la condotta del Comune di Pieve Emanuele sarebbe illegittima poiché le ferie maturate nel 2020 non potevano farsi rientrare nella nozione di ferie *pregresse*.

Secondo la difesa del convenuto, invece, l'uso di ferie maturate nell'anno in corso dovrebbe annoverarsi tra gli strumenti *analoghi*, menzionati dall'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020, poiché sarebbe analogo all'utilizzo delle ferie non godute dell'anno precedente; e, in ogni caso, considerata la situazione emergenziale in atto, la necessità di proteggere la salute dei dipendenti e dell'utenza, la sospensione del servizio al quale era assegnata la lavoratrice, l'impossibilità di collocarla in *smart working* o fare ricorso agli strumenti previsti dalle disposizioni speciali, contemperando il tutto con i principi che reggono l'azione della pubblica amministrazione, si sarebbe potuto fare ricorso a tale istituto alla luce dei poteri datoriali, anche di matrice civilista (art. 2109 c.c.).

2.3. Le obiezioni del Comune non sono condivisibili.

2.3.1. Come riportato da entrambe le parti, con la circolare n. 2/2020 del Ministro della Pubblica Amministrazione si è chiarito che, nel disporre all'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020 di “*ferie pregresse*”, il legislatore ha inteso riferirsi “*oltre alle ferie del 2018 o precedenti - ... anche a quelle del 2019 non ancora fruité*”.

2.3.2. Escluso dunque che le ferie maturate nell'anno 2020 possano rientrare nel concetto di "*ferie pregresse*" (come pure riconosciuto dalla difesa comunale), non può però nemmeno ammettersi che l'utilizzo di queste ferie rientri nel novero degli *istituti analoghi* richiamati dall'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020. Avverso la soluzione esegetica proposta dal Comune militano i seguenti argomenti:

- dal tenore letterale della disposizione emerge che l'analogia debba operare solo in relazione ad "*altri ... istituti*"; ora, appare indiscutibile che le ferie (siano o meno pregresse) costituiscano un *unico* istituto; sicché, non si può inferire che le ferie maturate nell'anno in corso integrino un istituto *altro* rispetto alle ferie pregresse; al contrario, sembra agevole desumere che la norma, nel disciplinare l'istituto delle ferie, abbia regolato in via eccezionale le sole ferie pregresse, così negando incidenza (neppure giustificata dalle ragioni emergenziali) sul regime delle ferie non pregresse;
- la stessa circolare n. 2/2020, nel delineare gli aspetti della normativa emergenziale relativa alle ferie, ha affrontato esclusivamente il tema delle ferie *pregresse*, ammettendone il ricorso "*se del caso a rotazione o intervallate con il lavoro agile, anche in ragione dei picchi di attività*"; sul punto, la circolare ha parlato esplicitamente di "*istituto delle ferie*", lasciando così intendere che la legislazione emergenziale in materia di ferie si esaurisca nel riferimento alle ferie pregresse;
- il rimando della norma agli *istituti analoghi* è svolto in stretta connessione con il "*rispetto della contrattazione collettiva*"; in tal senso la citata circolare n. 2/2020 ha evidenziato come possa farsi ricorso "*ad altri analoghi istituti, ove previsti dalla contrattazione medesima*"; tuttavia, nel caso in esame non è dato rinvenirsi alcuna disposizione del CCNL relativo al personale del comparto Funzioni locali triennio 2016-2018 che consenta il libero utilizzo delle ferie *non* pregresse, da parte del datore e senza tener conto delle richieste del dipendente, peraltro in un momento precedente al periodo 1° giugno - 30 settembre.

La condotta imputata al Comune non trova dunque legittimità nel disposto di cui all'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020.

2.3.3. Né può accogliersi l'invocazione della parte convenuta in ordine alle esigenze organizzative e ai poteri datoriali ex art. 2109 c.c., dacché nel caso in esame non si verteva in un'ipotesi di *inerzia* della lavoratrice e tenuto conto che proprio l'art. 87, co. 3, d.l. n. 18/2020 individuava l'esenzione dal servizio quale soluzione da adottare ove risultasse l'impossibilità di ricorrere agli istituti disciplinati.

2.4. Il ricorso va pertanto accolto con declaratoria del diritto attoreo all'esenzione dal servizio nel periodo dal 25.3.2020 al 3.4.2020 con regolare retribuzione e condanna del Comune convenuto al ripristino del monte ferie 2020 per n. 6 giorni.

3. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

- dichiara il diritto dell'attrice all'esenzione dal servizio nel periodo dal 25.3.2020 al 3.4.2020 con regolare retribuzione;

- condanna la parte convenuta al ripristino del monte ferie 2020 dell'attrice per n. 6 giorni;
- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, delle spese processuali, che determina in complessivi euro 21,50 ed euro 400,00 per compensi di avvocato oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014.

Milano, 17.03.2021

Il giudice
Franco Caroleo