

Civile Ord. Sez. L Num. 3476 Anno 2020

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 12/02/2020

ORDINANZA

sul ricorso 2878-2014 proposto da:

COMUNE DI JESI, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MAGLIANO SABINA
24, presso lo studio dell'avvocato LUIGI PETTINARI,
rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO
LUCCHETTI;

- ricorrente -

contro

2019
3862 - DONATI PIETRO, elettivamente domiciliato in ROMA,
LUNGOTEVERE FLAMINIO N. 44, presso lo studio
dell'avvocato CESARE SERRINI, che lo rappresenta e
difende;

- JENCINELLA LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA,

LUNGOTEVERE FLAMINIO N. 44, presso lo studio
dell'avvocato CESARE SERRINI, che lo rappresenta e
difende;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1253/2012 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 17/01/2013 R.G.N. 170/2009.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Serrini', located in the lower right quadrant of the page.

RITENUTO

1. Che La Corte d'Appello di Ancona, con la sentenza n. 1253 del 2012, ha rigettato gli appelli proposti dal Comune di Jesi nei confronti di Donati Pietro e Jencinella Luigi, avverso le sentenze emesse dal Tribunale di Ancona n. 186/08 e n. 185/08.

2. Il Tribunale aveva condannato il Comune di Jesi al pagamento in favore dei suddetti lavoratori, a titolo di risarcimento del danno, di una somma pari alla retribuzione per le giornate di ferie maturate, accumulate e non fruite sino al 31 dicembre 2004, oltre accessori, nonché per il solo Donati al pagamento di quanto dovuto per 384,5, ore di lavoro straordinario.

3. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre il Comune di Jesi, prospettando sette motivi di impugnazione.

4. Resistono con autonomi controricorsi i lavoratori.

5. In prossimità dell'adunanza camerale, il Comune di Jesi ha depositato memoria.

6. Con nota depositata anch'essa in prossimità dell'adunanza camerale, il difensore di Donati Pietro e Jencinella Luigi ha dichiarato la morte degli stessi intervenuta nel 2015, successivamente all'instaurazione del giudizio.

CONSIDERATO

1. Che preliminarmente, va rilevato che nel giudizio di cassazione, in considerazione della particolare struttura e della disciplina del procedimento di legittimità, non è applicabile l'istituto dell'interruzione del processo, con la conseguenza che la morte di una delle parti, intervenuta dopo la rituale instaurazione del giudizio, non assume alcun rilievo (Cass., n. 1757 del 2016).

2. Va, quindi, riepilogato che il Comune di Jesi, dopo avere ricevuto nel settembre 2005 la segnalazione che il dipendente Donati, agente di polizia municipale, aveva chiesto di essere collocato a riposo con determinazione 3 novembre 2005 del Comandante del Corpo di polizia municipale, poneva in ferie continuative il dipendente dal 7 novembre 2005 al 1° agosto 2006, per un periodo di oltre 8 mesi, a fine carriera.

Analogamente, lo Jencinella, che si trovava in analoga situazione, veniva collocato d'autorità in ferie prolungate, a fine carriera, dal 28 novembre 2005 al 17 giugno 2006.

3. La Corte d'Appello, nel richiamare l'art. 18, commi 9 e 12, del CCNL Enti locali del 1995, nonché l'art. 2109 cod. civ., in relazione all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, ha affermato l'illegittimità degli ordini di servizio nella parte in cui era disposta d'autorità la fruizione anche del periodo di ferie risalenti, senza correlazione con gli anni di maturazione, allorquando il datore di lavoro non aveva più il potere di imporre la fruizione di ferie arretrate, già maturate ed esaurite nella loro funzione ristoratrice.

Il mancato esercizio da parte del datore di lavoro pubblico del potere unilaterale di disporre la fruizione delle ferie nell'anno di maturazione (o nel primo semestre dell'anno successivo) determinava l'obiettivo inadempimento contrattuale e il diritto dei dipendenti a vedersi risarcito il danno da mancata collocazione tempestiva in ferie.

Il danno corrispondeva per equivalente alla mancata retribuzione per le giornate di ferie, mentre l'ulteriore danno, astrattamente ipotizzabile, non era stato allegato dai ricorrenti.

Il collocamento in ferie dava luogo ad una illegittima sospensione del rapporto di lavoro per cui la retribuzione era dovuta indipendentemente dalla prestazione lavorativa.

Il giudice di secondo grado rigettava le censure relative alle maggiorazioni dovute al Donati per il lavoro straordinario.

4. Tanto premesso, può passarsi ad esaminare i motivi di ricorso.

5. Con il primo motivo di ricorso è dedotta violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in relazione all'art. 2109 cod. civ., all'art. 7, par. 2, della direttiva 2003/98, all'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003, nonché all'art. 18 del CCNL 6 luglio 1995 Enti locali, nella parte in cui vieta il godimento delle ferie trascorso l'anno di riferimento.

Assume il ricorrente che è erronea la sentenza di appello nella parte in cui sostiene che il Comune di Jesi non avrebbe potuto collocare in ferie i dipendenti, trascorso l'anno in cui tali ferie erano maturate, ma che doveva procedere al risarcimento del danno.

Ricorda che è vietato procedere alla monetizzazione delle ferie ed espone che, anche in ragione della giurisprudenza di legittimità e della

CGUE che richiama nel motivo, dalle disposizioni sopra richiamate si evince che è legittima la condotta del datore di lavoro che ha preferito far godere effettivamente le ferie ai lavoratori, invece che procedere alla loro monetizzazione anche e decorso l'anno di maturazione delle stesse.

6. Con il secondo motivo di ricorso è prospettata violazione di legge, art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2109, 1218, 1223 e 1225, cod. civ., nonché all'art. 18 del CCNL 6 luglio 1995 Enti locali, nella parte in cui è stata pronunciata condanna a corrispondere l'indennità sostitutiva delle ferie, nonostante i dipendenti erano già collocati in ferie, con conseguente duplicazione del risarcimento del danno attribuito ai lavoratori.

Deduce il Comune che la Corte d'Appello ha ~~corrisposto~~^{liquidato} il risarcimento del danno per la ritardata fruizione delle ferie, quantificandolo (to) in misura pari all' (nell') indennità sostitutiva, nonostante i lavoratori avessero fruito del periodo di ferie.

Nel richiamare la giurisprudenza della CGUE, il ricorrente deduce che l'indennità sostitutiva è dovuta in caso di mancata fruizione delle ferie, circostanza nella specie non verificatasi.

7. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta violazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2109, 1218, 1233, 2043, 2697, cod. civ., nella parte in cui è stata liquidata, a titolo di risarcimento danni, l'indennità sostitutiva (pur in presenza dell'effettiva fruizione delle ferie), senza una concreta allegazione dei pregiudizi sofferti dai lavoratori per la tardiva collocazione in ferie.

I lavoratori non avevano allegato o chiesto di provare in cosa era consistito il danno, per cui la condanna disposta dalla Corte d'Appello contrastava con i principi giurisprudenziali che escludono il danno *in re ipsa*, richiedendo una puntuale allegazione e prova.

Ricorda come la giurisprudenza ha affermato che il lavoratore, che intenda conseguire il risarcimento del danno non patrimoniale, è tenuto ad allegare e provare il pregiudizio del proprio diritto.

8. Con il quarto motivo di ricorso è prospettata violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n.3, in relazione agli artt. 2109, 1218, 1223, 2043, 2697, cod. civ., nella parte in cui è stato ritenuto che il Comune di Jesi avesse illegittimamente collocato in ferie (perché in ritardo) i dipendenti,

4

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

con la conseguenza che tale periodo doveva considerarsi rifiuto unilaterale di ricevere la prestazione lavorativa, in difetto di tempestiva costituzione in mora o offerta della prestazione.

È censurata la statuizione (relativa all'impugnazione del rigetto della domanda riconvenzionale di restituzione della retribuzione corrisposta per il periodo di ferie) della Corte d'Appello, secondo cui la retribuzione corrisposta ai lavoratori per le giornate di ferie (maturate nelle annualità precedenti e non più recuperabili) disposte d'autorità a fine carriera era dovuta non a titolo di ferie ma di illegittima sospensione unilaterale del rapporto di lavoro disposta dal datore di lavoro, sicchè la retribuzione era dovuta indipendentemente dalla prestazione lavorativa.

L'affermazione della Corte d'Appello deduce il Comune è contraria all'istituto della collocazione in ferie.

Nella specie, poichè la Corte aveva liquidato ai lavoratori, benché avessero goduto delle ferie, l'indennità sostitutiva, andava accolta la domanda riconvenzionale di restituzione della retribuzione percepita per i periodi in cui i lavoratori erano stati in ferie.

In sintesi il ricorrente assume che si era verificata una duplicazione delle pretese attoree: godimento delle ferie e corresponsione dell'indennità sostitutiva.

In ogni caso, anche a voler considerare la sussistenza di inadempimento contrattuale mancava la costituzione in mora del creditore e/o l'offerta della prestazione lavorativa, come nell'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

Nella specie, nessuna costituzione in mora era intervenuta e la Corte d'Appello aveva omesso di valutare l'assenza di tale fatto.

9. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4, nonché *error in procedendo* - difetto di pronuncia - nonché omessa motivazione rilevante ex art. 360, n. 5, poiché il giudice di appello non ha preso in considerazione la condotta dei dipendenti che avevano ripetutamente rifiutato la collocazione in ferie.

La sentenza di appello aveva omesso di considerare la condotta dei lavoratori, come esposto sia nella comparsa di costituzione in primo grado, che nel giudizio di appello (deduzioni riportate da pag. 25 a pag. 35 del

motivo di ricorso in esame), nonché la produzione documentale (pagg. 35-37 del presente motivo di ricorso), da cui si evinceva l'illegittimo rifiuto dei lavoratori a fruire delle ferie, smaltendo le ferie arretrate, e l'esclusione della responsabilità risarcitoria del Comune, atteso che lo stesso aveva offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui i lavoratori non avevano usufruito.

10. I primi cinque motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione. Gli stessi non sono fondati.

11. È preliminare delineare in sintesi il quadro di riferimento normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la fattispecie in esame.

11.1. Ai sensi dei Considerando 4 e 5 della direttiva 2003/88/CEE, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro: "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.

Tutti i lavoratori dovrebbero avere periodi di riposo adeguati. Il concetto di "riposo" deve essere espresso in unità di tempo, vale a dire in giorni, ore e frazioni d'ora. I lavoratori (dell'Unione) devono beneficiare di periodi minimi di riposo giornaliero, settimanale ed annuale e di adeguati periodi di pausa (....)".

L'art. 7 della citata direttiva, la cui rubrica reca "Ferie annuali", sancisce: "Gli stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da una indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro".

Come precisato da questa Corte (Cass., n. 23697 del 2017), il suddetto divieto di monetizzazione, ripreso dall'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2003, che alla direttiva ha dato attuazione, è evidentemente finalizzato a garantire il godimento effettivo delle ferie, che sarebbe vanificato qualora se ne consentisse la sostituzione con un'indennità, la cui erogazione non può essere ritenuta equivalente rispetto alla necessaria

tutela della sicurezza e della salute, in quanto non permette al lavoratore di reintegrare le energie psico-fisiche.

11.2. Nell'ordinamento nazionale il diritto alle ferie trova fondamento nell'art. 36, comma terzo, della Costituzione, e disciplina positiva nel citato art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003, *o'fructu null' art 209 e.c -*

11.3. A sua volta, l'art. 18 del CCNL Enti locali del 1995, al comma 1 stabilisce: "Il dipendente ha diritto, in ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito. Durante tale periodo al dipendente spetta la normale retribuzione, escluse le indennità previste per prestazioni di lavoro straordinario e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità". Al comma 9: prevede "Le ferie sono un diritto irrinunciabile, non sono monetizzabili, salvo quanto previsto nel comma 16. Esse sono fruito nel corso di ciascun anno solare, in periodi compatibili con le oggettive esigenze di servizio, tenuto conto delle richieste del dipendente": Al comma 12: sancisce "In caso di indifferibili esigenze di servizio che non abbiano reso possibile il godimento delle ferie nel corso dell'anno, le ferie dovranno essere fruito entro il primo semestre dell'anno successivo". Infine, il comma 16 stabilisce: "Fermo restando il disposto del comma 9, all'atto della cessazione dal rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruito per esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse."

12. Così ricapitolato il quadro normativo di riferimento occorre ricordare che la Corte costituzionale con la sentenza n. 286 del 2013 ha affermato che: "(...) le ferie del personale dipendente dalle amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle regionali, rimangono obbligatoriamente fruito «secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti», tuttora modellati dalla contrattazione collettiva dei singoli comparti. E la stessa attuale preclusione delle clausole contrattuali di miglior favore circa la "monetizzazione" delle ferie non può prescindere dalla tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole. Tant'è che nella prassi amministrativa si è imposta un'interpretazione volta ad escludere dalla sfera di applicazione del divieto posto dall'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 «i casi di cessazione dal servizio in cui l'impossibilità di fruire le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente» (...). Con la conseguenza di ritenere tuttora monetizzabili le ferie in presenza di «eventi estintivi del rapporto non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

imputabili alla volontà del lavoratore ed alla capacità organizzativa del datore di lavoro» (...)"

12.1. Con la successiva sentenza n. 95 del 2016, la Corte costituzionale, nel ritenere non fondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, conv., con mod. dalla legge n. 135 del 2012 (che non trova applicazione nella fattispecie in esame, *ratione temporis*, e che prevede, tra l'altro: "Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione ..., sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi"), ha posto in evidenza come il legislatore correli il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie, escludendo dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro.

13. Questa Corte (Cass., n. 27206 del 2017, punto 2.9. del Considerato) ha affermato che qualora nel corso del rapporto di lavoro il dipendente non abbia usufruito delle ferie e dei riposi compensativi nella misura contrattualmente prevista, il datore di lavoro è legittimato ad imporre la fruizione degli stessi, anche per prevenire richieste di pagamento dell'indennità sostitutiva.

13.1. Tale statuizione trova completamento nell'affermazione (Cass., n. 15652 del 2018, n. 2496 del 2018, n. 13860 del 2000) che 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 cod. civ., del valore di

prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; l'assenza di un'espressa previsione contrattuale non esclude l'esistenza del diritto a detta indennità sostitutiva, che peraltro non sussiste se il datore di lavoro dimostra di avere offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il lavoratore non abbia usufruito, venendo ad incorrere, così, nella "mora del creditore". Lo stesso diritto, costituendo un riflesso contrattuale del diritto alle ferie, non può essere condizionato, nella sua esistenza, alle esigenze aziendali.

Questa Corte ha, altresì, affermato che nel rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il mero fatto del mancato godimento delle ferie non dà titolo ad un corrispondente ristoro economico se l'interessato non prova che esso è stato cagionato da eccezionali e motivate esigenze di servizio o da cause di forza maggiore (Cass., ordinanza n. 20091 del 2018).

14. Tanto premesso, il datore di lavoro, atteso il diritto del lavoratore alle ferie retribuite, che costituisce un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione (sentenza CGUE Maschek, del 20 luglio 2016, C-341/15, punto 25), è tenuto a regolare la fruizione delle ferie attraverso la tempestiva programmazione delle stesse.

Ed infatti, l'art. 2109 cod. civ., espressamente stabilisce che le ferie sono assegnate dal datore di lavoro, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore.

A ciò consegue che, in caso di mancata predisposizione da parte del lavoratore del piano ferie annuale, il datore di lavoro ha la possibilità di assegnazione di ufficio delle ferie, tenuto conto del carattere irrinunciabile del relativo diritto e del divieto di monetizzazione (cfr., Cass., n. 11016 del 2017).

15. Tuttavia, ciò non esclude che l'Amministrazione, pur dando luogo al godimento delle ferie maturate dai lavoratori prima del collocamento a riposo degli stessi, non ha esercitato tempestivamente i poteri datoriali secondo i termini del CCNL Enti locali del 1995, che all'art. 18 nello stabilire il godimento annuale di un periodo di ferie ne sancisce anche le modalità di differimento, che nella specie non venivano osservate.

16. Proprio per il potere di organizzazione che fa capo al datore di lavoro, e non risultando che i lavoratori, nella specie, potessero ex sé porsi

in ferie, la mancata indicazione da parte degli stessi dei periodi di ferie (e non il rifiuto di fruire delle ferie come eventualmente formalmente disposte dall'Amministrazione, di cui non vi è menzione) a cui fa riferimento l'appellante, non esclude la responsabilità dello stesso, nei sensi sopra indicati.

La censura di violazione dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., svolta in merito con il quinto motivo di ricorso, che denuncia l'omessa considerazione della condotta dei dipendenti e ripercorrendo le istanze istruttorie e documentali svolte nei gradi di merito, è pertanto priva di decisività.

17. Ai lavoratori nel periodo di fruizione delle ferie disposte in prossimità del collocamento a riposo veniva corrisposta la retribuzione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono deve essere corretta, ex art. 384 u.c. cod. proc. civ., la motivazione della sentenza della Corte d'Appello (punto 6 a pag. 5 della sentenza di appello, in cui si afferma che vi era stata illegittima sospensione unilaterale del rapporto di lavoro) atteso che le ferie tali rimanevano pur se disposte d'autorità, e in relazione alle stesse doveva essere corrisposta, ed è stata corrisposta, l'ordinaria retribuzione.

Secondo costante giurisprudenza della CGUE, il diritto alle ferie annuali costituisce solo una delle due componenti del diritto alle ferie annuali retribuite quale principio essenziale del diritto sociale dell'Unione, in quanto tale diritto alle ferie annuali retribuite comprende anche il diritto all'ottenimento di un pagamento. Infatti, l'espressione «ferie annuali retribuite», utilizzata dal legislatore dell'Unione, tra l'altro, all'articolo 7 della direttiva 2003/88, significa che, per la durata delle ferie annuali ai sensi del medesimo, la retribuzione del lavoratore deve essere mantenuta. In altre parole, quest'ultimo deve continuare a percepire la retribuzione ordinaria nel corso di tale periodo di riposo e di svago (sentenza CGUE Bauer e Willmeroth e a., del 6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16, punto 39).

18. In ragione di quanto sopra esposto, la statuizione della Corte d'Appello che ha condannato l'Amministrazione a risarcire il danno contrattuale conseguente al mancato tempestivo esercizio del potere datoriale di disporre le ferie in ragione delle previsioni del CCNL, ravvisando il danno proprio nel mancato tempestivo collocamento in ferie dei lavoratori,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che in quanto tale non necessitava di specifica prova, si sottrae alle censure svolte dal ricorrente.

La circostanza che la Corte d'Appello ha assunto quale parametro della liquidazione del suddetto danno la retribuzione delle giornate di ferie, non consente di qualificare il risarcimento del danno quale indennità sostitutiva e di sovrapporlo alla retribuzione ritenendoli coincidenti, come erroneamente prospetta il ricorrente anche azionando la domanda riconvenzionale di restituzione della retribuzione, disattesa proprio in ragione della diversa qualificazione delle poste in questione.

19. Con il sesto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del CCNL Enti locali 14 settembre 2000, dell'art. 97 Cost, in relazione all'art. 360, n.3, cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello condannato al pagamento di straordinari in difetto della prova della preventiva autorizzazione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità è necessaria la presenza di preventiva autorizzazione al fine della verifica in concreto della sussistenza delle ragioni di interesse pubblico. La sentenza di appello non si era soffermata su tale profilo, non considerando che il lavoratore non aveva fornito prova che gli straordinari erano stati preventivamente autorizzati.

22. Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la *ratio decidendi* della sentenza di appello che ha posto a fondamento della condanna al pagamento delle ore di straordinario la nota del 3 novembre 2005, con la quale il Comandante della Polizia municipale (per conto dell'Amministrazione comunale) riconosceva - in base alla documentazione ed ai cartellini segnatempo, riscontrati dall'Ufficio personale alla data del 31 dicembre 2004 - la prestazione di ore 334 e 30 minuti di lavoro straordinario, quale atto di ricognizione di debito, nonché la considerazione che era ragionevole presumere che l'ufficio del personale per riscontrare le ore di straordinario recuperabili si fosse basato sul lavoro straordinario autorizzato in via preventiva.

Ulteriore profilo di inammissibilità delle censure esposte nel motivo in esame consegue al fatto che il ricorrente, al di là della citazione della rubrica, in realtà sollecita una nuova lettura del materiale istruttorio, inammissibile in sede di legittimità (Cass., S.U., n. 24148 del 2013, n. 8054 del 2014; Cass. n. 1541 del 2016, n. 15208 del 2014, n. 24148 del 2013,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

n. 21485 del 2011, n. 9043 del 2011, n. 20731 del 2007, n. 181214 del 2006, n. 3436 del 2005, n. 8718 del 2005).

23. Con il settimo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n.3 e n. 4, cod. proc. civ., nonché *error in procedendo*, difetto di pronuncia. Nonché Omessa motivazione ex art. 360, n. 5, cod. pro. civ., poiché il giudice di appello non ha preso in considerazione che il tenente Donati aveva richiesto di fruire del riposo compensativo in luogo del pagamento dello straordinario.

In proposito, esso Comune aveva svolto specifiche deduzioni in primo grado e in appello e aveva, invano, richiesto di provare che il Donati aveva fatto richiesta di riposo compensativo rispetto alle ore di straordinario per cui aveva agito in giudizio. La Corte d'Appello non motivava, ed ometteva di decidere sulle prove richieste aventi ad oggetto la richiesta di riposo compensativo per le ore di straordinario.

Assume il ricorrente che se fosse stato autorizzato a provare tali circostanze, si sarebbe dimostrato che le ore di straordinario di cui si chiedeva il pagamento erano state trasformate - per effetto della richiesta del dipendente - in ore di riposo compensativo, e che (per effetto del mancato accordo su quando fruire tali riposi) il dipendente era stato posto a riposo d'ufficio.

23.1. Il motivo è inammissibile.

Occorre premettere che, anche qualora il ricorrente prospetti un *error in procedendo*, rispetto al quale la Corte di cassazione è giudice del "fatto processuale", l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito presuppone l'ammissibilità della censura ex art. 366 cod. proc. civ., sicché la parte non è dispensata dall'onere di specificare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, di indicare in modo egualmente specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti, circostanza nella specie non ottemperata.

Nella fattispecie in esame il ricorrente deduce che il lavoratore aveva richiesto il riposo compensativo e su tale circostanza si espone essere stata richiesta la prova.

Del tutto ipotetica e generica, tuttavia, con conseguente irrilevanza ed inammissibilità della censura, è la prospettazione difensiva successiva sulla trasformazione delle ore in riposo compensativo, presupposto

dell'asserito collocamento a riposo d'ufficio in mancanza di accordo sulla fruizione.

24. Il ricorso deve essere rigettato.

25. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

26. Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

PQM

La Corte rigetta il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida per ciascuna parte costituita in euro 200,00, per esborsi euro 4.500,00, per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 28 novembre 2019.

Il Presidente

Amelia Torrice

Amelia Torrice

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Giovanni Ruello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione **LAVORO**



[Handwritten mark]
Corte di Cassazione - copia non ufficiale