



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli sezione lavoro riunita in Camera di Consiglio nelle
persone dei Sigg. Magistrati

Dott. Piero Francesco De Pietro

Presidente

Dott. Stefania Basso

Consigliere rel.

Dott. Gabriella Gentile

Consigliere

ha pronunciato in grado di appello in funzione di Giudice del Lavoro, all'udienza
del 15/11/2022 , - tenuta secondo le modalità previste dall'art. 221, c 4 del dl 34/20,
conv. in l. 77/2020, la cui vigenza è stata prorogata al 31/12/2022 dall'art. 16
comma 1 del D.L. n. 228 del 2021 conv. in L. n. 15/2022 – la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 2758 dell'anno 2021 del Ruolo Lavoro /
Previdenza

TRA

PERILLO GIUSEPPE rappresentato e difeso dall'avv.to PIGNATARO
RAFFAELE con il quale elettivamente domicilia in Calata Trinità Maggiore N. 53
80134 NAPOLI

Appellante

E

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE in persona del suo
legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. DI MAIO
VINCENZO con il quale elettivamente domicilia in VIA . DE GARPERIS 55 /
NAPOLI

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 21.5.2019, Perillo Giuseppe adiva il Tribunale di
Napoli in funzione di giudice del lavoro allegando: di aver lavorato alle dipendenze
dell'I.N.P.S., presso la sede Regionale INPS CAMPANIA di Napoli alla via Alcide
De Gasperi, matricola 70213500, profilo "Amministrativo" ed inquadramento nel
livello C5 fino al 01.11.2018, data in cui veniva collocato a riposo per raggiunti



limiti di età; che, in particolare, in data 24.09.2018, l'Amministrazione convenuta - con comunicazione di cui al protocollo INPS.003.24.09.2018.0096425 - gli comunicava quanto segue: "In relazione al perfezionamento del requisito per il conseguimento della pensione di vecchiaia anticipata, avendo Ella già compiuto il *65mo anno di età, si comunica che il Suo rapporto d'impiego con l'Istituto cessa a decorrere dal 1° novembre 2018 per raggiunti limiti di età*"; che l'Amministrazione convenuta, nel risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro, non rispettava il termine di preavviso di 6 mesi previsto dalla legge; che, in data 05.10.2018, chiedeva all'amministrazione di appartenenza chiarimenti al riguardo; che l'Amministrazione convenuta, in riferimento alla richiesta del lavoratore, sosteneva di aver rispettato la normativa vigente, cristallizzata nella Circolare della Funzione Pubblica n. 2/2015 e che, dunque, non era tenuta al rispetto del termine di preavviso, considerata la natura giuridica della cessazione de qua; che, inoltre, gli spettavano anche le ferie maturate e non godute come previsto dall'art. 28 del CCNL di categoria, calcolate nel numero di 9 giornate di ferie maturate nell'anno 2018. Concludeva nei seguenti termini: "*1) Condannare l'amministrazione convenuta al pagamento nei confronti del ricorrente dell'importo complessivo di Euro 15.057,01 di cui Euro 14.235,72 a titolo di indennità di mancato preavviso, ed Euro 821,29 a titolo di ferie non godute; 2) Condannare l'amministrazione convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente giudizio con attribuzione al sottoscritto avvocato per anticipo fattone*".

L'I.N.P.S. si costituiva contestando la domanda sulla scorta delle varie argomentazioni e chiedendone il rigetto.

Istruita la causa, la stessa veniva decisa dall'adito Tribunale con rigetto della domanda e compensazione delle spese di giudizio.

Con ricorso depositato presso questa Corte in data 28.09.2021, Perillo Giuseppe ha proposto appello avverso tale sentenza (n. 4656/2021, depositata in data 15/07/2021).

L'appellante eccepisce: 1) errata e contraddittoria motivazione nonché errata applicazione delle norme di diritto e di fonte collettiva in ordine all'indennità di mancato preavviso ed all'indennità per ferie non godute; 2) errata valutazione delle allegazioni documentali e delle risultanze istruttorie in ordine alla richiesta di riconoscimento del diritto di preavviso.



Istauratosi regolarmente il contraddittorio, si è costituita, quale parte appellata, l'I.N.P.S., eccependo l'infondatezza dell'appello promosso; con vittoria di spese. La Corte, all'esito dell'udienza tenuta secondo le modalità previste dall'art. 221, c 4 del dl 34/20, conv. in l. 77/2020, la cui vigenza è stata prorogata al 31/12/2022 dall'art. 16 comma 1 del D.L. n. 228 del 2021 conv. in L. n. 15/2022, ha deciso la causa con separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e, pertanto, non può essere accolto.

Entrambe le censure proposte dall'appellante, infatti, non sono condivisibili.

Il Tribunale, invero, effettuata una panoramica della normativa applicabile al caso di specie, ha evidenziato che – con riferimento all'indennità di mancato preavviso – il collocamento a riposo del Perillo rientra tra le ipotesi di collocamento a riposo obbligatorie, in relazione alle quali alcun preavviso è dovuto al lavoratore.

La motivazione – corretta e scevra da vizi logico-giuridici – è assolutamente condivisibile.

Il D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, al fine del ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni, ha, all'art. 1, abolito l'istituto del trattenimento in servizio a partire dal 1 novembre 2014 eliminando, pertanto, la possibilità per il lavoratore di chiedere di restare in servizio oltre il limite anagrafico per il pensionamento di vecchiaia.

Oltre il suddetto limite, di conseguenza, il rapporto non può più essere protratto a meno che il dipendente non abbia maturato i requisiti minimi (20 anni di contribuzione) previsti per l'accesso a pensione. In tale caso (del tutto eccezionale ed insussistente nella specie), come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale, sentenze n. 33 del 2013 e n. 282 del 1991), è consentito al dipendente di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima e, comunque, non oltre il settantesimo anno di età (più l'adeguamento alla stima di vita).

È dunque, inconferente il richiamo dell'appellante all'art. 72, comma 11, del DL 112/2008, convertito con modificazioni in L. 133/2008, al fine di sostenere l'illegittimità della risoluzione del rapporto senza preavviso.

Tale norma, infatti, non riguarda la risoluzione del rapporto di lavoro per il raggiungimento del 65° anno di età ma, all'opposto, il diverso istituto del collocamento a riposo facoltativo del personale che ha maturato il requisito di



anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento, ma non ancora il limite massimo ordinamentale anagrafico (cfr. da ultimo Cass. 14267/2022).

Né l'appellante ha contestato di aver raggiunto il limite massimo ordinamentale di età, oltre che il requisito contributivo per il pensionamento.

In ogni caso, quanto all'età ordinamentale massima di svolgimento dell'attività lavorativa dei pubblici dipendenti, si rileva che:

- l'art. 4, commi 1 e 2, del D.P.R. 29.12.1973 n. 1092 dispone che “1. gli impiegati civili di ruolo e non di ruolo sono collocati a riposo al compimento del sessantacinquesimo anno di età. ... 2. I provvedimenti di cessazione dal servizio adottati in applicazione del precedente comma hanno effetto dal primo giorno del mese successivo a quello del compimento del limite di età”;

- che analoga previsione è contenuta all'art. 12 della L. n. 70/1975 per i dipendenti degli enti pubblici;

Per completezza, si evidenzia che l'art. 2, comma 5, del D.L. 101/2013 convertito con modificazioni in L. 12/2013, nel fornire l'interpretazione autentica dell'art. 24, comma 4, secondo periodo, del D.L. 201/2011 convertito con modificazioni in L. 214/2011, ha stabilito che tale norma “si interpreta nel senso che per i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni il limite ordinamentale, previsto dai singoli settori di appartenenza per il collocamento a riposo d'ufficio e vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge stesso, non è modificato dall'elevazione dei requisiti anagrafici previsti per la pensione di vecchiaia e costituisce il limite non superabile, se non per il trattenimento in servizio o per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata, al raggiungimento del quale l'amministrazione deve far cessare il rapporto di lavoro o di impiego se il lavoratore ha conseguito, a qualsiasi titolo, i requisiti per il diritto a pensione”.

In sostanza, visto che il trattenimento in servizio - previsto dall'art. 16 del D.lvo n. 503/1992 - è stato abrogato dall'art. 1 del D.L. n. 90/2014 convertito con modificazioni in legge n. 114/2014, il limite di età di 65 anni è superabile solo per consentire all'interessato di conseguire la prima decorrenza utile della pensione ove essa non sia immediata.

La norma del CCNL relativo al personale del comparto Funzioni centrali non fa altro che ribadire la suindicata normativa di legge: si legge infatti, nell'art. 68 “1. la cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, (omissis), ha luogo: a)



al compimento del limite di età o al raggiungimento dell'anzianità massima di servizio qualora tale seconda ipotesi sia espressamente prevista, come obbligatoria, da fonti legislative o regolamentari applicabili nell'amministrazione, ai sensi delle norme di legge in vigore; 2. Nel caso di cui al comma 1, lett. a), non è dovuto il preavviso in quanto la risoluzione del rapporto di lavoro avviene automaticamente al verificarsi della condizione prevista ed opera dal primo giorno del mese successivo a quello di compimento dell'età prevista”.

Deve, pertanto, evidenziarsi che la previsione normativa in tema di collocamento obbligatorio a riposo per raggiunto limite di età, imponendo uno sbarramento temporale al rapporto di lavoro del pubblico dipendente, opera quale clausola di risoluzione automatica del rapporto, rendendo inapplicabile l'art. 2118 c.c. La ratio di tale norma, infatti, è da un lato, quella di impedire che il lavoratore si trovi all'improvviso e contro la sua volontà di fronte alla risoluzione del contratto di lavoro - e, in conseguenza di ciò, versi in una impreveduta situazione di disagio economico - dall'altro, quella di consentire che il lavoratore stesso possa usufruire di un tempo minimo per trovarsi una nuova occupazione ovvero di organizzare la propria esistenza nell'imminenza della cessazione del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 1743/2017).

Tornando al caso in esame, come già evidenziato, è pacifico che in data 30.10.2017 il ricorrente, abbia raggiunto il limite massimo ordinamentale di età (65 anni), oltre che il requisito contributivo per il pensionamento.

Pertanto, correttamente l'amministrazione ha comunicato allo stesso la risoluzione automatica del rapporto a decorrere dal 01.11.2018 (ultimo giorno di servizio il 30.10.2018).

Conseguentemente, essendosi il rapporto risolto ipso iure, e dunque automaticamente, al ricorrente non spetta l'indennità di mancato preavviso.

L'amministrazione, in conclusione, doveva obbligatoriamente collocare a riposo d'ufficio il Perillo al raggiungimento (ed addirittura superamento) dell'età massima pensionabile e cosicché una pronuncia favorevole si scontra con l'impossibilità di una prosecuzione del rapporto oltre il suddetto limite. (nello stesso senso Cass. 8632/2022).

Analogamente infondata è la censura relativa al mancato riconoscimento dell'indennità sostitutiva delle ferie.



Sulla materia è, di recente nuovamente intervenuta la Suprema Corte con sent. n. 18140/2022 che ha ribadito il principio secondo cui rispetto alle ferie “il dirigente il quale, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non ne abbia fruito, ha diritto a un'indennità sostitutiva, a meno che il datore di lavoro dimostri di averlo messo nelle condizioni di esercitare il diritto in questione prima di tale cessazione, mediante un'adeguata informazione nonché, se del caso, invitandolo formalmente a farlo”.

In particolare, la Corte ha rilevato che in passato si era consolidato un diverso principio, secondo cui “il lavoratore con qualifica di dirigente che abbia il potere di decidere autonomamente, senza alcuna ingerenza da parte del datore di lavoro, circa il periodo nel quale godere delle ferie, ove non abbia fruito delle stesse non ha diritto ad alcun indennizzo, in quanto se il diritto alle ferie è irrinunciabile, il mancato godimento imputabile esclusivamente al dipendente esclude l'insorgenza del diritto all'indennità sostitutiva, salvo che il lavoratore non dimostri la ricorrenza di eccezionali ed obiettive esigenze aziendali ostative a quel godimento” (nel lavoro privato Cass. 7 giugno 2005, n. 11786; Cass. 7 marzo 1996, n. 179; nel lavoro pubblico, Cass., S.U., 17 aprile 2009, n. 9146).

È stato, quindi, sottolineato che sul tema dispiega decisiva influenza la normativa Eurounitaria. Invero, la Corte di Giustizia (6 novembre 2018, Max-Planck) ha affermato che “l'art. 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale, come quella discussa nel procedimento principale, in applicazione della quale, se il lavoratore non ha chiesto, nel corso del periodo di riferimento, di poter esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite, detto lavoratore perde, al termine di tale periodo automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro, segnatamente con un'informazione adeguata da parte di quest'ultimo, in condizione di esercitare questo diritto”. La Corte di Giustizia, in particolare, individua nel proprio ragionamento tre cardini del giudizio di diritto demandato al giudice nazionale, al fine di assicurare che il lavoratore sia stato messo effettivamente nelle condizioni di esercitare il proprio diritto alle ferie, consistenti: a) nella necessità che il lavoratore sia invitato “se necessario formalmente” a fruire delle ferie e “nel



contempo informandolo in modo accurato e in tempo utile... se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento” (punto 45); b) nella necessità di “evitare una situazione in cui l'onere di assicurarsi dell'esercizio effettivo del diritto alle ferie annuali retribuite sia interamente posto a carico del lavoratore” (punto 43); c) infine, sul piano processuale, nel prevedere che l'onere della prova, in proposito, incombe al datore di lavoro sicché la perdita del diritto del lavoratore non può aversi ove il datore “non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto”.

In proposito anche la Corte Costituzionale (sent. 6 maggio 2016, n. 95), ha ritenuto che la legge non fosse costituzionalmente illegittima, in quanto da interpretare nel senso che la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorquando il mancato godimento delle ferie sia incolpevole, non solo perché dovuto ad eventi imprevedibili non dovuti alla volontà del lavoratore, ma anche quando ad essere chiamata in causa sia la “capacità organizzativa del datore di lavoro”, nel senso che quest'ultima va esercitata in modo da assicurare che le ferie siano effettivamente godute nel corso del rapporto, quale diritto garantito dalla Carta fondamentale (art. 36, comma 3), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con L. 10 aprile 1981, n. 157) e da quelle Europee (art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; direttiva 23 novembre 1993, n. 93/104/CE del Consiglio), sicché non potrebbe vanificarsi “senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso ... da ... causa non imputabile al lavoratore”, tra cui rientra quanto deriva dall'inadempimento del datore di lavoro ai propri obblighi organizzativi in materia. Alla luce di tali principi va analizzata la fattispecie concreta.

Ebbene, parte appellata ha prodotto, sin dal primo grado, documentazione che attesta come il lavoratore sia stato effettivamente messo in condizione di usufruire di tutte le sue ferie residue ben prima del collocamento a riposo.

Ed invero, è stata depositata copia della mail inviata al PERILLO dal responsabile Team Gestione Risorse Umane (mai contestata dal lavoratore) del seguente tenore: “la informo che a seguito del Suo collocamento a riposo per raggiunti limiti di età



con decorrenza dal 1° novembre 2018 (omissis) ella dovrà utilizzare entro il 31.10.2018 *le ... ferie residue*".

Del resto, a seguito di tale comunicazione, lo stesso PERILLO chiedeva di usufruire soltanto di alcuni dei giorni di ferie residue.

A fronte di tale documentazione, dunque, non può che ritenersi che il datore di lavoro abbia dato adeguata comunicazione al lavoratore circa il suo diritto a fruire delle ferie residue ed il suo obbligo di usufruirne entro la data individuata per la cessazione del rapporto e che il lavoratore per sua specifica scelta abbia deciso di non fruirne.

Pertanto, la domanda non può che essere rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte così provvede: 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata; 2) condanna parte appellante al pagamento delle spese del grado che si liquidano in € 2.000,00 oltre IVA, CPA e spese generali come per legge; 3) Dà atto che ricorrono le condizioni processuali, ai sensi dell'art. 1 comma 17 della legge 24 dicembre 2012 n. 228 che ha introdotto il comma 1-quater all'art. 13 D.P.R. 115/2002, per il pagamento dell'ulteriore contributo unificato previsto dall'art. 13 comma 1 bis D.P.R. n. 115/2002, se dovuto il contributo unificato.

Così deciso in Napoli il giorno 15/11/2022

Il consigliere est.

Dott.ssa Stefania Basso

Il Presidente

Dott. Piero Francesco De Pietro

