

Recenti arresti di giurisprudenza sul dialogo tra libertà e diritti, nel rapporto di lavoro dirigenziale

di F. Capurro - 4 Giugno 2022

L'ordinanza della Cassazione, 27 gennaio 2022, n. 2403 affronta il tema della responsabilità per i **danni alla salute** del dirigente in conseguenza di **eccessivi carichi di lavoro**.

Il punto di partenza è sempre la posizione di garanzia gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. secondo il quale egli è tenuto a adottare *«nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»*.

L'integrità fisica e morale del dirigente può anche essere incisa da **ritmi di lavoro particolarmente intensi**, benché essi dipendano dalla posizione di responsabilità del lo stesso e stia, per così dire, nell'ambito delle facoltà al medesimo facenti capo circa la pianificazione dei propri tempi e modi di lavoro.

La questione, come nel caso di specie, sorge in relazione alla rilevanza della possibile **colpa del lavoratore** (art. 1227 c.c.). In particolare, l'indagine tende a concentrarsi sul **nesso causale** tra danno e condotta datoriale. Infatti, ove si ravvisi che il danno sia imputabile al lavoratore, che avrebbe potuto diversamente modulare la propria prestazione, nel senso di assicurarsi l'adeguata fruizione delle ferie e comunque di ridimensionare i carichi di lavoro, potrebbero esserci spazi per escludere la responsabilità del datore di lavoro.

Ma questa indagine è estremamente delicata e non può trascurare alcuni aspetti.

Anzitutto, secondo la giurisprudenza consolidata, ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. – la quale certamente non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva – al lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, incombe l'onere di provare l'**esistenza di tale danno**, la **nocività dell'ambiente di lavoro** e il **nesso causale** fra questi due elementi, gravando invece sul datore di lavoro, una volta che il lavoratore abbia provato le suddette circostanze, l'onere di dimostrare di avere adottato **tutte le cautele necessarie** a impedire il verificarsi del danno e, tra queste, di aver **vigilato** sull'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente.

Il datore di lavoro non può però essere completamente esonerato da responsabilità in forza dell'eventuale **concorso di colpa** del lavoratore, se non quando la condotta di quest'ultimo, in quanto **del tutto imprevedibile** rispetto al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, rappresenti essa stessa la causa esclusiva dell'evento: è la questione del c.d. **rischio elettivo**. In tal senso, ad esempio, Cass., 21 giugno 2021, n. 25597, Cass., 4 dicembre 2013, n. 27127, Cass., 25 febbraio 2011, n. 4656 e Cass., 17 febbraio 2009, n. 3786.

Quanto ai carichi di lavoro, è stato precisato che gli effetti della **conformazione della condotta del prestatore** ai canoni di cui all'art. 2104 c.c., coerentemente con il livello di responsabilità proprio delle funzioni e in ragione del soddisfacimento degli interessi dell'impresa, **non integrano mai una colpa del lavoratore**. Emblematica sul punto è Cass., 8 maggio 2014, n. 9945, che si riferisce specificamente alla figura del Quadro, la quale peraltro, in materia di orario di lavoro, è tutto considerato omogenea – almeno in astratto – a quella del dirigente (art. 17, comma 5, d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66).

Inoltre, ai fini della sussistenza della responsabilità ex art. 2087 c.c., in relazione all'eccessivo carico di lavoro, è irrilevante l'**assenza di doglianze** mosse dal lavoratore così come l'**ignoranza delle particolari condizioni** in cui sono prestate le mansioni affidate ai dipendenti, che, salvo prova contraria, **si presumono conosciute dal datore di lavoro** in quanto espressione ed attuazione concreta dell'assetto organizzativo adottato dall'imprenditore. Assetto organizzativo, sia consentito osservare, che è indissolubilmente connesso con la consistenza e quindi con l'adeguatezza dell'organico. Così Cass., 8 giugno 2017, n. 14313 e Cass., 8 maggio 2014, n. 9945, cit.

Per questo lascia a dir poco perplessi l'affermazione relativa all'art. 2087 c.c., che si rinviene in Cass., 23 maggio 2013, n. 12725 per la quale *«(...) si resta fuori dall'ambito applicativo dell'art. 2087 c.c. che riguarda una responsabilità contrattuale ancorata a criteri probabilistici e non solo possibilistici – nell'ipotesi in cui si riscontri un logoramento dell'organismo del dipendente esposto volontariamente ad un lavoro impegnativo per un lasso di tempo più o meno lungo, in quanto il lavoratore ha – in linea di principio – la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute, essendo coinvolto un diritto fondamentale protetto dall'art. 32. Ciò vale, a maggior ragione, per il dirigente cui sia riconosciuta piena autonomia di organizzazione del proprio lavoro e dei relativi ritmi e orari»*.

Di particolare interesse ai fini dell'indagine sul tema, sono le riflessioni condotte in relazione alle ferie non godute dal dirigente, che residuano alla cessazione del rapporto di lavoro.

Nonostante qualche passata pronuncia (ad es. Cass., 10 ottobre 2017, n. 23697), la recente giurisprudenza di legittimità, che ha recepito quella euro-comunitaria, ha affrontato con grande rigore la questione.

Anzitutto va osservato che la direttiva 93/104/CE, poi confluita nella direttiva 2003/88/CE, all'art. 7, comma 2, prevede che: *«Il periodo minimo di ferie annuali retribuite **non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro**»*. A sua volta l'art. 10, comma 2, d.lgs. 66/2003, dispone che: *«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.**»*.

Una massima richiamata sovente a proposito dei dirigenti è tratta da Cass., 10 ottobre 2017, n. 23697, cit.: *«Il dirigente licenziato ha diritto a monetizzare le ferie non godute solo per l'annualità in corso. Il manager, infatti, avendo il potere di attribuirsi il periodo di ferie senza alcuna ingerenza da parte del datore di lavoro, qualora non lo eserciti e non fruisca del periodo di riposo annuale, non può chiedere l'indennità sostitutiva a meno che **non provi di non***

avere potuto fruire del riposo a causa di necessità aziendali assolutamente eccezionali e obiettive.». Da essa si è ricavata l'idea che, dato che il dirigente può decidere le proprie ferie (e ammesso e non concesso che sia sempre così!) ne deriverebbe che se non le gode, alla cessazione del rapporto nulla gli sarebbe dovuto.

L'importante sentenza Cass., 2 luglio 2020, n. 13613 inquadra invece il problema nel contesto giuridico euro-comunitario e afferma diversi principi.

Anzitutto **non è compatibile** con l'art. 7 della direttiva, una **normativa** (o una **prassi**) 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 la facoltà di imporgli discrezionalmente una restrizione dei suoi diritti.

In particolare si legge nella pronuncia: «*L'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che essa osta ad una normativa nazionale (...) nei limiti in cui essa implichi che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima di tale cessazione, segnatamente con un'informazione adeguata da parte del datore di lavoro stesso – i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell'Unione alla data di tale cessazione e, correlativamente, il proprio diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute.*».

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 cui esse sono volte a contribuire. L'informazione deve anche riguardare la circostanza 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.

L'**onere della prova**, in proposito, **incombe sul datore di lavoro** (Corte Giust. Ue, 16 marzo 2006, C-131/04 e C-257/04, punto 68).

Pertanto se il datore di lavoro non è in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la **diligenza necessaria** affinché il lavoratore fosse effettivamente posto **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 dell'indennità economica per le ferie annuali non godute, violino, rispettivamente, l'art. 7, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88.

Opinare diversamente sarebbe come ammettere che il datore di lavoro, **ben sapendo** dell'attività svolta dal dirigente in violazione del diritto alle ferie, e senza sollecitare allo stesso la

relativa fruizione (e al limite imporla), possa poi trarre gli ingenti vantaggi di una simile condotta, andata tutta a proprio vantaggio.

In senso più restrittivo la recente Cass., 8 giugno 2021, n. 15952, benché da una prima lettura la questione appaia mal posta alla base.

Qui, come si vede, ritorna anche il concetto di **presunzione di conoscenza** del datore di lavoro delle **condizioni** in cui sono prestate le mansioni affidate ai dipendenti e, con esso – vale la pena ricordarlo – l’importanza di modelli organizzativi tali da evitare derive di lesione all’integrità fisica e morale dei lavoratori.

Filippo Capurro, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 27 gennaio 2022, n. 2403](#)