FERIE NON GODUTE, ILLEGITTIMO NON PAGARLE

Il Decreto-legge 95/2012 interviene, all'art. 5, comma 8, con nuove disposizioni in tema di obbligo di godimento delle ferie, in particolare affermando che la mancata fruizione non può dar luogo in ogni caso a corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. Non sarebbe più possibile, in sostanza, chiedere alla scadenza di un contratto il pagamento delle ferie maturate ed eventualmente non godute, circostanza che riguarda in modo diffuso il personale precario della scuola con contratti in scadenza al 30 giugno. Alla luce di un ampio quadro normativo di riferimento, che va dalla Costituzione a recenti sentenze della Cassazione e a pronunciamenti della Corte di giustizia della Unione europea, tali disposizioni evidenziano chiari profili di illegittimità, che non esiteremo a riproporre nelle opportune sedi di contenzioso qualora il testo del decreto legge, contrariamente a quanto da noi richiesto, sia confermato in sede di conversione e ne venga data pratica attuazione.
Con la presente nota intendiamo formulare in merito alla questione alcune osservazioni di natura giuridica riferite in modo particolare al comparto scuola.

CHE COSA STABILISCE IL DECRETO-LEGGE 95/2012

Art. 5, comma 8:
"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, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, **sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi**. La presente disposizione si applica in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. **Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto**.
La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile".

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Norme contrattuali

L'art. 13 del CCNL del comparto scuola prevede che:
"1. Il dipendente con contratto di lavoro a tempo indeterminato ha diritto, per ogni anno di servizio, ad un periodo di ferie retribuito.
[Omissis]
8. Le ferie sono un **diritto irrinunciabile** e non sono monetizzabili, salvo quanto previsto nel comma 15.
[Omissis]
15.All'atto della cessazione del rapporto di lavoro, *qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite,* **si procede al pagamento sostitutivo delle stesse, sia per il personale a tempo determinato che indeterminato"**

L'art. 19, comma 2, del CCNL prevede che:
"Le ferie del personale assunto a temo determinato sono proporzionali al servizio prestato. Qualora la durata del rapporto di lavoro a tempo determinato sia tale da non consentire la fruizione delle ferie maturate, **le stesse saranno liquidate** al termine dell'anno scolastico e comunque dell'ultimo contratto stipulato nel corso dell'anno scolastico. La fruizione delle ferie nei periodi di sospensione delle lezioni nel corso dell'anno scolastico non è obbligatoria. Pertanto, per il personale docente a tempo determinato che, durante il rapporto di impiego, non abbia chiesto di fruire delle ferie

durante i periodi di sospensione delle lezioni, si dà luogo al **pagamento sostitutivo** delle stesse al momento della cessazione del rapporto"

Principi generali dell'ordinamento

Art. 36, comma 3, della **Costituzione**:
"Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a **ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi**".

Art. 2109 del **Codice Civile**:
"Ha anche diritto dopo un anno d'ininterrotto servizio ad un **periodo annuale di ferie retribuito**, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dagli usi o secondo equità".

E' dunque evidente che il Legislatore è intervenuto in palese violazione del diritto alle ferie e all'indennità sostitutiva, quali diritti indisponibili ed irrinunciabili, da sempre tutelati dal nostro ordinamento.
A sostegno di questa tesi riteniamo sia utile segnalare una recente pronuncia della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 11462 del 9 luglio 2012, nella quale la Corte ha ribadito il principio della indisponibilità ed irrinunciabilità del diritto alle ferie e il diritto ad un indennità sostitutiva in caso di mancato godimento delle stesse.
Nella citata pronuncia, la Corte, sorretta da copiosa giurisprudenza, ha rilevato che il diritto alle ferie nel diritto italiano gode di una tutela rigorosa, di rilievo costituzionale, visto quanto prescritto dall'art. 36, terzo comma, della Costituzione.
In particolare la Corte ha precisato che, ***"in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost., ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite****, anche senza la responsabilità del datore di lavoro,* ***spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che, oltre a poter avere carattere risarcitorio,*** *in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita del bene (inteso come riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato,* ***per altro verso costituisce un'erogazione di natura retributiva,*** *perché non solo essa è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, ma* ***più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali".***
Si consideri poi che la Corte richiama, a fondamento della sua decisione, anche i principi enunciati dalla Corte di giustizia della Unione europea in sede di interpretazione delle norme sul godimento delle ferie dell'art. 7 della direttiva dell'Unione 2003/88. La Corte di Giustizia, con la sentenza 20 gennaio 2009, pronunciata nei procedimenti riuniti C-350/06 e C-520/06, aveva ritenuto che l'art. 7 della direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non consente disposizioni o prassi nazionali le quali escludano il diritto a un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute dal lavoratore.

Per queste ragioni siamo pronti ad impugnare provvedimenti di diniego del pagamento delle ferie non godute, qualora il Legislatore intendesse confermare una norma a nostro avviso iniqua e illegittima.