



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Napoli, dott. Diego Vargas, all'udienza del 23.11.2011 ha pronunciato mediante lettura la seguente sentenza nella causa iscritta al n. 43309/2010 vertente

TRA

D. G. R., rappresentato e difeso dall'Avv. L. G. ed E. V. presso il cui studio in N. alla Via ... elettivamente domicilia;

Ricorrente

E

ASL NAPOLI C., in persona del Commissario Straordinario legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. A D. e A. V. con cui elettivamente domicilia in N. al C. D. I. presso il Servizio Affari Legali dell'Azienda;

Resistente

Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 21.10.2010 il ricorrente, dipendente della ASL resistente inquadrato nel livello BS 1, premesso di non avere goduto interamente delle ferie maturate in anni tra il 2004 ed il 2007, ha esposto che illegittimamente la Azienda aveva limitato la facoltà di godimento all'arco temporale di sei mesi successivi all'anno di maturazione, come previsto dal contratto collettivo, non consentendo il successivo godimento.

Ha dedotto che a tenore del D.Lgs. 213/2004, modificativo sul punto dell'art. 10 D.Lgs. 66/2003, le ferie potevano essere godute nel più ampio intervallo dei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione.

Ha lamentato la violazione del diritto alle ferie, garantito dall'art. 36 C, non essendo stato predisposto dalla ASL alcun piano di fruizione delle ferie residue e chiesto il risarcimento del danno per usura psicofisica, in misura pari ad una giornata di retribuzione per ogni giorno di ferie non goduto.

La ASL ha preliminarmente eccepito che il comma 11 del contratto collettivo sanità 1994/1997 prevedeva che le ferie se non godute nel corso dell'anno per indifferibili esigenze di servizio dovessero essere fruite entro il primo semestre dell'anno successivo, alla maturazione.

Ha affermato che il ricorrente non aveva presentato al direttore della struttura di appartenenza domanda di ferie nel corso dell'anno di maturazione, presupposto per l'eventuale differimento della fruizione per esigenze di servizio, sempre, in ogni caso, nel limite del semestre successivo.

All'odierna udienza, acquisita la documentazione ritualmente e tempestivamente prodotta, la causa veniva decisa come da sentenza di cui veniva data lettura.

Il ricorso è fondato e deve, pertanto, essere accolto.

Il diritto per cui il ricorrente agisce è quello all'integrale godimento delle ferie garantito, piuttosto che dal contratto collettivo, dall'art. 36 C., dall'art. 2109 c.c., dall'art. 10 D.Lgs. 66/2003.

Alla contrattazione collettiva è invece rimessa (dal richiamato articolo 10) la individuazione della durata del periodo di ferie, in eventuale aumento del periodo minimo di quattro settimane previsto dalla legge e la disciplina dei tempi e modalità di godimento del periodo di ferie; nella fattispecie di

causa la disciplina contrattuale - (sulla durata del periodo di ferie e sui tempi previsti dal contratto per il godimento, nel limite di sei mesi successivi all' anno della maturazione delle ferie) - non è oggetto di controversia, essendo pacifica tra le parti.

La controversia, cioè, non verte sui contenuti della disciplina contrattuale, ma sulle conseguenze derivanti in punto di diritto dal mancato rispetto dei tempi di godimento delle ferie previsti dal contratto collettivo.

La posizione della ASL consiste nell'imputare ai dipendenti la mancata richiesta delle ferie nel corso dell'anno di maturazione (o comunque, previa dimostrazione delle esigenze di servizio, nel semestre successivo) e di assumere quale conseguenza la perdita del diritto a godere delle ferie residue. Tanto, evidentemente, in applicazione dell'art. 10, comma 2, D.Lgs. 66/2003, a tenore del quale il periodo minimo di quattro settimane di ferie non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Tale assunto non è condivisibile.

E' la stessa ASL ad esporre che i ricorrenti, dovevano presentare la domanda al direttore della struttura di appartenenza con la conseguenza che il mancato godimento delle ferie non può essere ascritto alla inerzia del dipendente, essendo la organizzazione delle ferie dei dipendenti prerogativa del datore di lavoro, nella specie esercitata a mezzo del dirigente sovraordinato.

Deve concludersi nel senso che la mancata attribuzione delle ferie ai dipendenti nel corso dell'anno di maturazione o nel semestre successivo, come previsto dalla normativa contrattuale, costituisce inadempimento della ASL.

Verificatosi l'inadempimento, la ASL ha negato ai dipendenti di poter fruire delle ferie in un periodo successivo, correttamente ritenendo che la regolamentazione contrattuale fosse sostitutiva del più ampio periodo (diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione) previsto per il godimento delle ferie dall'articolo 10 D.lgs 66/2003; infatti la norma di legge si applica soltanto in mancanza di diversa disciplina del contratto collettivo ("salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva") senza che in alcun punto possa leggersi una derogabilità soltanto in aumento del periodo previsto dalla norma di legge.

A sostegno di tale orientamento può richiamarsi la sentenza Sez. L, Sentenza n. 12805 del 10/06/2011 con la quale si è comunque individuato a carico dell'amministrazione sanitaria, quale parte datrice, un obbligo non solo all'organizzazione delle ferie annuali del medico ma anche alla scelta, in parte, dei giorni da concedere .

In tema di personale sanitario convenzionato, l'art. 68 del d.P.R. n. 270 del 2000, con cui è stato recepito l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, riconosce al personale medico il diritto di usufruire di complessivi giorni ventuno di ferie per ogni anno, di cui undici a scelta del medico e dieci su indicazione dell'azienda, fermo restando che la decisione sull'effettiva concessione del periodo di congedo resta in capo all'ASL, cui compete - nell'ambito di un leale rapporto di collaborazione - contemperare il diritto del medico al riposo con le esigenze del servizio, la cui essenzialità non tollera una totale scopertura. Ne consegue che l'eventuale illegittimità del rifiuto del datore di lavoro alla concessione del periodo di congedo - perché pretestuoso ovvero non accompagnato dall'indicazione di un diverso periodo, nell'arco dell'anno, per fruire delle ferie - è idonea a fondare una richiesta di risarcimento danni ma non autorizza il medico a decidere unilateralmente il periodo di godimento del riposo.

Resta da verificare se l'inadempimento denunciato sia produttivo di un danno risarcibile.

Il danno per cui si agisce è quello da usura psico fisica, identificato in ricorso come specie del danno c.d. esistenziale ovvero come peggioramento della qualità della vita per la perdita dell'opportunità di riposo, ai fini del recupero delle energie e della cura di interessi familiari e sociali extra lavorativi.

Trattandosi di danno non patrimoniale è necessario ricordare che le Sezioni Unite (sent. N. 26972 dell' 11 novembre 2008), nel configurare in senso innovativo una ampia accezione del danno non patrimoniale, hanno distinto le ipotesi di ricorrenza di un reato o di altre fattispecie in cui sia prevista dal legislatore la risarcibilità del danno non patrimoniale (nelle quali, data la scelta del

legislatore, è risarcibile non solo il danno conseguente alla lesione di diritti costituzionali inviolabili, ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti alla persona non presidiati da diritti costituzionali inviolabili), dai casi in cui non vi sia reato né sussista una specifica determinazione legislativa ex art. 2059 c.c. per cui la risarcibilità è limitata alla lesione di un "diritto inviolabile" della persona di rango costituzionale.

Il diritto alle ferie è costituzionalmente garantito; per quanto concerne l'ulteriore precisazione del carattere "inviolabile" del diritto, non vi è alcuna definizione nella richiamata sentenza delle Sezioni Unite, che rimanda alla giurisprudenza di legittimità sulla "tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione" (sentenze n. 15022/2005. n. 11761/2006. n. 23918/2006").

La inviolabilità del diritto, a parere di questo Giudice, è implicita nel suo essere riconosciuto a livello costituzionale come diritto della persona, non essendo consentito al Giudice eseguire, secondo il suo apprezzamento, una ulteriore selezione nell'ambito dei diritti costituzionali della persona tra diritti inviolabili e diritti non-inviolabili.

La inviolabilità è attribuito espressamente previsto dalla Costituzione per il diritto alla libertà personale, al domicilio, alla libertà e segretezza della corrispondenza, alla difesa in giudizio, ma non anche per diritti espressamente citati come fattispecie di diritti inviolabili nella richiamata sent. 26972/2008, come il diritto alla salute ed i diritti della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.).

Del resto sono le stesse sezioni unite a richiamare la giurisprudenza che nell'ambito del rapporto di lavoro ha riconosciuto la risarcibilità del danno esistenziale da mancato godimento del riposo settimanale (sent. n. 9009/2001) senza muovere alcuna censura riguardo alla esistenza nel detto caso della lesione di diritti inviolabili del lavoratore.

La previsione di un diritto della persona a livello costituzionale, in conclusione, è giudizio del Tribunale indice della inviolabilità di tale diritto, intesa nel senso che di esso si fa garante la Repubblica (articolo 2) con il prevederlo tra le sue norme fondamentali di organizzazione.

Da quanto esposto consegue che la violazione del diritto del dipendente alle ferie (danno - evento) è fonte di responsabilità per il danno non patrimoniale che ne discende (danno conseguenza).

Nella fattispecie il danno dedotto, sotto la definizione di danno da usura psico-fisica; è la violazione della possibilità di recupero delle energie psico-fisiche e la perdita delle possibilità di relazioni extra-lavorative, sociali e familiari.

Ritiene il Tribunale che il danno sussiste nel caso di specie e va dedotto in via presuntiva dai seguenti elementi:

- la violazione del diritto si è realizzata in più anni consecutivi
- ha riguardato più giorni di ferie
- ha riguardato dipendenti impegnati in compiti di alta responsabilità e come tali particolarmente stressanti sotto l'aspetto psico-fisico.

Non vi è dubbio che siano integrati gli ulteriori requisiti della meritevolezza degli interessi pregiudicati, in quanto garantiti dal nostro ordinamento e della serietà dell'offesa.

Va rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dall'ASL in relazione ai crediti antecedenti il quinquennio. Nella fattispecie in esame, infatti, vertendosi in tema di risarcimento del danno il termine di prescrizione è quello ordinario decennale che, alla data della notifica del ricorso (2.3.2011) non era ancora compiuto, poiché il danno si riferisce agli anni dal 2004 al 2007.

In ordine alla quantificazione del danno appare equo riconoscere lo stesso nella misura del 50% della retribuzione giornaliera.

Pertanto l'ASL va condannata al pagamento della somma indicata in dispositivo, risultante dalla retribuzione lorda giornaliera di cui alla buste paga prodotte e già attualizzate.

E' solo il caso di evidenziare che la somma è indicata al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali, atteso che il meccanismo di tali ritenute da parte del datore di lavoro è inerente ad un momento successivo a quello dell'accertamento e della liquidazione delle spettanze del dipendente e si pone in relazione a distinti rapporti previdenziali e tributari sui quali non interferisce, in mancanza di

norme specifiche, il giudice chiamato a detto accertamento e liquidazione (Cass. lav., 7.6.93, n. 6340; Cass. 24.8.90, n. 8634; Cass. 9.6.89, n. 2818).

Sul credito maturano i soli interessi in ragione della intervenuta liquidazione del dannosi con la presente sentenza, in termini di credito di valuta.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, dott. Diego Vargas, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, condanna parte resistente al pagamento di euro 1.523,98 in favore di D. G. R. oltre interessi legali dalla presente decisione al saldo;
- condanna parte resistente al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi Euro 740,00, di cui Euro 280,00 per diritti, oltre IVA e CPA come per legge, con attribuzione;

In Napoli, il 23/11/2011

Il Giudice del Lavoro

Dott. Diego Vargas

Depositato in Cancelleria il 23/11/2011