

MATURAZIONE DELLA LICENZA ORDINARIA DURANTE L'ASPETTATIVA

Sintesi della problematica

1. Normativa di riferimento

Il combinato disposto degli articoli 14 (undicesimo e quattordicesimo comma) e 47 (decimo comma) del d.P.R. 31 luglio 1995, n. 395 e degli articoli 18 (primo comma) e 55 (primo e secondo comma) del d.P.R. 16 marzo 1999, n. 254 riconosce ai periodi di assenza per infermità, protrattisi anche per l'intero anno solare, capacità costitutiva del diritto a fruizione, integralmente, delle ferie, ovvero ad ottenerne la c.d. "monetizzazione", in caso di cessazione dal servizio.

2. Problema

- a. Secondo tali norme, l'appartenente alle F.A/F.P., al termine di un lungo periodo di assenza per malattia, caratterizzato dal transito in aspettativa (perché di misura superiore al limite dei quarantacinque giorni di congedo straordinario fruibile nell'anno, ex articolo 37 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3), potrebbe chiedere di godere delle ferie collegate a quello stesso periodo, in termini sia di concreta fruizione, nell'ipotesi di ripresa dell'attività lavorativa, ovvero di pagamento sostitutivo, ove l'interessato dovesse cessare dal servizio.
- b. Su tale punto, si è posta concretamente la questione con riferimento all'esistenza o meno della possibilità da parte dei militari, che si sono trovati nella posizione di aspettativa, di poter fruire delle ferie connesse al periodo in cui non è stata resa la prestazione lavorativa, o, eventualmente, il pagamento sostitutivo, laddove, *medio tempore*, fosse intervenuto un provvedimento di cessazione dal servizio.

3. Posizioni giurisprudenziali

- a. Nel tempo, il contenzioso giurisdizionale che si è venuto a creare sulla problematica in tema, ha fatto registrare difformi orientamenti da parte del Consiglio di Stato. In particolare:
 - in una serie di pronunzie negative del diritto in tema (parere n. 2217/2003, reso dalla Sezione Prima, nell'adunanza del 9 luglio 2003 – sentenza n. 2779, resa dalla Sezione IV, in data 19 gennaio 2005), ha espressamente affermato che:
 - *“non vi è diritto se l'aspettativa si sia protratta per l'intero anno solare, mentre tale diritto si perde in misura proporzionale alla durata dell'aspettativa, se questa si sia protratta per un periodo di tempo inferiore”;*
 - *“le cause del congedo ordinario, inteso a garantire, anche nell'interesse dell'Amministrazione, l'integrità fisica e psichica del dipendente contro il logorio conseguente alle prestazioni lavorative, vengono meno allorché l'impiegato sia esonerato dalla prestazione del servizio, in quanto in aspettativa” (Cons. Stato, VI, 26 maggio 1999, n. 67);*
 - *“nel periodo di congedo ordinario non devono essere computati i giorni in cui il dipendente non ha prestato servizio, perché collocato in aspettativa per infermità: pertanto, l'impiegato collocato in aspettativa non ha diritto a fruire dell'intero periodo di congedo ordinario, bensì a parte di esso, in proporzione alla durata dell'aspettativa stessa” (Con. Stato, VI, 20 ottobre 1986, n. 802).*
 - *“Quanto alla particolare posizione in cui viene a trovarsi il dipendente durante il periodo di aspettativa è sufficiente ricordare che essa rappresenta una temporanea modificazione del rapporto consistente nella sospensione della prestazione lavorativa, non suscettibile di esecuzione, con la conseguenza che*

detto periodo non è computabile ai fini del congedo ordinario (CdS, VI, 26.5.99, n. 670).Pertanto come il diritto al congedo ordinario non matura quando il dipendente è collocato in aspettativa per infermità, così neppure alcun compenso sostitutivo di esso è ipotizzabile”.

- di contrario avviso sono state le decisioni della VI Sezione n. 1765 del 21 aprile 2008 e n. 3636 del 23 luglio 2008, le quali hanno affermato l'esistenza di un diritto a godere/monetizzare la licenza ordinaria maturata durante l'aspettativa, argomentando sulla irrinunciabilità del diritto alla fruizione del congedo ordinario, sancita dalla Costituzione. Tali provvedimenti, testualmente, affermano che:
 - *“Nel caso di aspettativa per infermità, diritto al congedo ordinario e compenso sostitutivo costituiscono due facce inscindibili di una stessa situazione giuridica, per cui al primo in ogni caso si dovrà sostituire il secondo (arg. pure ex art. 36, Cost., ed art. 14, d.P.R. n. 395/1995);*
 - *L'uno è, in effetti, un diritto incondizionatamente protetto dalla norma costituzionale, salvo che non ne sia imputabile al dipendente il mancato godimento (art. 36, Cost); l'altro spetta nei limiti in cui è normativamente riconosciuto, traducendosi in un onere ulteriore per l'amministrazione”.*

4. Orientamento in ambito europeo.

Nel solco di tale questione, viene, da ultimo, a collocarsi la sentenza emessa , in data 20 gennaio 2009, dalla Corte di giustizia delle Comunità europee. Tale pronunzia, in particolare, ha:

- a. affermato che l'articolo 7 della Direttiva 2003/88/CE debba essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o prassi nazionali le quali prevedano che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingua allo scadere del periodo di riferimento fissato dal diritto interno, anche quando il lavoratore è stato in congedo per malattia per la sua intera durata;
- b. fondato la sua motivazione sul principio che il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere subordinato all'obbligo di avere effettivamente lavorato durante il periodo di riferimento, così riconoscendo la piena possibilità del diritto alle ferie in argomento.

5. Posizione dell'Arma

In sede di applicazione delle disposizioni in questione, questa Amministrazione, facendo riferimento all'orientamento della I e della IV Sezione, non riconosce il diritto alla licenza ordinaria, in relazione ai periodi trascorsi in aspettativa per infermità, per le ragioni diffusamente sopra descritte.

6. Conclusioni

Il passaggio successivo è quello che ha portato a ritenere come le recenti decisioni della VI Sezione e della Corte di giustizia delle Comunità europee richiedano una ponderata verifica sull'attuale correttezza della linea interpretativa prescelta, che non può che passare per il vaglio della Direzione Generale per il Personale Militare, a cui è stata formulata una richiesta di parere nel senso.