N. 02663/2010 REG.DEC.
N. 03259/2005 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3259 del 2005, proposto:
dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro, legale rappresentante *pro tempore*,
dalla Questura di Roma, in persona del Questore, legale rappresentante *pro tempore*,
entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Parente Pasquale Pietro, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Patta, con domicilio eletto presso Gaetano Patta in Roma, viale Trastevere, n. 259;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO – ROMA, Sezione I-TER n. 504/2005, resa tra le parti, concernente DINIEGO

RETRIBUZIONE FERIE NON GODUTE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2010 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'Avvocato dello Stato Melillo e l'Avvocato Patta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero dell'Interno riferisce che il sig. Parente (già Sovrintendente della Polizia di Stato) con ricorso recante il n. 11108/04 chiedeva al T.A.R. del Lazio l'annullamento della determinazione della Questura di Roma in data 30 luglio 2004 con la quale, richiamando il contenuto di alcune pregresse circolari ministeriali, era stato negato in capo al ricorrente il diritto al pagamento delle somme asseritamente dovute a titolo di monetizzazione di ferie non godute durante il periodo di aspettativa per motivi di salute culminato con la dispensa dal servizio per inabilità fisica.

Riferisce, altresì, che in tale occasione il sig. Parente, premesso che il proprio stato di salute era stato definitivamente compromesso a seguito di un attentato, aveva affermato che la spettanza delle richiamate somme rinvenisse un puntuale fondamento disciplinare nel combinato disposto di cui all'articolo 14 del d.P.R. 395 del 1995 e di

cui all'articolo 18 del d.P.R. 254 del 1999.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il Tribunale adito accoglieva il ricorso, condannando il Ministero dell'Interno alla corresponsione in favore del dipendente delle somme dovute a titolo di ferie non godute durante il richiamato periodo di aspettativa.

Nell'occasione i primi Giudici, pur dichiarandosi consapevoli dell'esistenza di un orientamento del Consiglio di Stato in sede consultiva sfavorevole alle tesi sostenute dall'*ex* dipendente, ritenevano di discostarsene ritenendo dirimenti al riguardo le previsioni di cui all'art. 18 dell'accordo nazionale di lavoro per le Forze di Polizia anche ad ordinamento civile approvato con d.P.R. 16 marzo 1999, n. 254 (secondo la disposizione in questione, "*al pagamento sostitutivo del congedo ordinario si procede, oltre che nei casi previsti dall'articolo 14, comma 14, del decreto del Presidente della Repubblica n. 395 del 1995, anche quando lo stesso non sia stato fruito per decesso, per cessazione dal servizio per infermità o per dispensa dal servizio del dipendente disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità*").

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dal Ministero dell'Interno il quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando un unico, complesso motivo di doglianza.

Si costituiva in giudizio il sig. Parente, il quale concludeva nel senso delle reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2010 i Procuratori delle Parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, il Ministero dell'Interno propone gravame avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio con cui è stato accolto il ricorso proposto da un Sovrintendente di P.S. (il quale era stato dapprima posto in aspettativa per motivi di salute e, successivamente, dispensato dal servizio per inabilità) e, per l'effetto, è stata disposta la condanna del Ministero alla corresponsione delle somme dovute a titolo di ferie non godute durante il richiamato periodo di aspettativa.

2. Con l'unico motivo di appello il Ministero dell'Interno osserva che la pronuncia in questione risulti meritevole di riforma in base all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva, secondo cui l'art. 18 del d.P.R. 254 del 1999 si limiterebbe a prevedere il diritto del dipendente alla retribuzione del congedo ordinario (oltre che nei casi di cui all'art. 14 del d.P.R. 395 del 1995, anche) in caso di mancata fruizione di tale congedo per decesso, cessazione dal servizio per infermità ovvero – come nel caso di specie – per dispensa del dipendente dal servizio per motivi di salute disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità.

Al contrario, nella tesi dell'Avvocatura erariale, la richiamata disposizione non prevedrebbe in alcun modo la monetizzazione del congedo ordinario non fruito durante il periodo di esonero del dipendente dal servizio per collocamento in aspettativa per infermità (viene citato, al riguardo, il parere n. 2217/03).

Ed ancora, la pronuncia in epigrafe risulterebbe meritevole di riforma:

- alla luce dell'orientamento secondo cui le ragioni genetiche del riconoscimento del diritto a fruire del congedo ordinario (finalizzato a garantire il ristoro delle energie psico-fisiche del dipendente) verrebbero meno allorché il dipendente sia stato esonerato dalla prestazione lavorativa in quanto in aspettativa, nonché
- alla luce dell'orientamento secondo cui nel periodo di congedo ordinario non devono essere computati i giorni in cui il dipendente non abbia prestato servizio in quanto collocato in aspettativa per infermità (viene citata al riguardo la pronuncia della Quarta Sezione di questo Consiglio di Stato, n. 802 del 20 maggio 1986), ed ancora
- alla luce dell'orientamento secondo cui, anche ad ammettere che nel corso del periodo di congedo per infermità continui a maturare il congedo ordinario, sarebbe comunque da escludere che il mancato godimento del primo possa dare diritto al riconoscimento di alcun compenso sostitutivo (viene citata al riguardo la pronuncia della Quarta Sezione di questo Consiglio di Stato, n. 8264 del 9 novembre 2004).

2.1. I motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, non possono trovare accoglimento.

Al riguardo, il Collegio ritiene di prestare puntuale adesione (non ravvisandosi nel caso di specie ragioni onde discostarsene) all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il pertinente quadro disciplinare ammette certamente la monetizzazione delle ferie non godute durante il periodo di aspettativa per motivi di salute culminata con la dispensa dal servizio per inabilità (sul punto, *ex plurimis*: Cons.

Stato, Sez. VI, sent. 24 febbraio 2009, n. 1084).

L'orientamento in questione muove da due presupposti concettuali che il Collegio ritiene di condividere:

- il primo presupposto è rappresentato (per così dire: 'a monte') dalla risposta positiva al quesito relativo al se nel corso del periodo di aspettativa per infermità possa ammettersi che il lavoratore maturi il diritto al congedo ordinario;

- il secondo presupposto è rappresentato dalla risposta – parimenti positiva – al quesito relativo al se possa ritenersi che il congedo in tal modo maturato sia monetizzabile in caso di mancata sua fruizione per cause non dipendenti dalla volontà del dipendente.

Quanto al primo profilo, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di affermare che la tesi secondo cui le ferie non maturerebbero durante il periodo di aspettativa per infermità non risulti in alcun modo condivisibile, atteso che il diritto del lavoratore alle ferie annuali (tutelato dall'art. 36 della Costituzione) è ricollegabile non solo ad una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, ma altresì (come riconosciuto dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 616 del 1987 e n. 158 del 2001) al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 1084 del 2009, cit.).

Ed infatti, il riconoscimento al lavoratore in stato di malattia del diritto alla maturazione (e alla fruizione) delle ferie – anche a prescindere dalla effettività della prestazione lavorativa – consente al prestatore di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale,

vedendosi in tal modo tutelato il proprio diritto alla salute anche nell'interesse dello stesso datore di lavoro. Dal che consegue che la maturazione del richiamato diritto non possa essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore e che la stessa autonomia privata, nella determinazione della durata delle ferie *ex* art. 2109, cpv., cod. civ., trovi un limite insuperabile nella necessità di parificare ai periodi di servizio quelli di assenza del lavoratore per malattia (Cass. Civ., Sez. Un., sent.n. 14020/2001).

Venendo al secondo dei richiamati profili, si osserva che i principi dinanzi sinteticamente richiamati sono stati applicati dalla maggioritaria (e qui condivisa) giurisprudenza amministrativa nel senso che il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute durante il periodo di aspettativa spetti anche al lavoratore successivamente dispensato dal servizio (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 6227/05; *id.*, Sez. VI, sent. 2520/01; *id.*, Sez. V, sent. 2568/05; *id.*, Sez. IV, sent. 2964/05).

Non sfugge al Collegio l'esistenza di precedenti di segno contrario (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 816/07; id., Sez. VI, sent. 1475/07), ma si ritiene che prevalenti ragioni di ordine sistematico inducano ad aderire all'orientamento favorevole al riconoscimento, in conformità a quanto sostenuto in più recenti decisioni (Cons. Stato, VI, sent. 1765/2008; n. 3637/2008).

Con le pronunce da ultimo richiamate è stato evidenziato che il mancato godimento delle ferie non imputabile all'interessato non preclude l'insorgenza del diritto alla percezione dell'emolumento

sostitutivo, in quanto il diritto al congedo ordinario (indisponibile, irrinunciabile ed indegradabile da parte del datore di lavoro, anche se pubblico), maturabile pure nel periodo di aspettativa per infermità, include automaticamente il diritto al compenso sostitutivo, ove tali ferie non vengano fruite.

2.2. Fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto appena osservato, il Collegio osserva altresì che puntuali ragioni di carattere testuale desumibili dal pertinente quadro disciplinare palesino il carattere necessitato delle conclusioni appena delineate.

Si osserva, infatti, che il principio della monetizzabilità delle ferie non godute nel corso del periodo di aspettativa per infermità culminato con la dispensa dal servizio (principio che la giurisprudenza richiamata *sub* 2.1. ha enucleato nella vigenza del quadro normativo rinveniente dall'art. 14 del d.P.R. 395 del 1995) appaia tanto più condivisibile alla luce della sopravvenuta previsione – rilevante nel caso di specie - di cui all'art. 18 del d.P.R. 254 del 1999 (recante il recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di Polizia ad ordinamento civile relativo al quadriennio normativo 1998-2001 e al biennio economico 1998-1999).

Secondo la disposizione da ultimo richiamata, in particolare, "*al pagamento sostitutivo del congedo ordinario si procede, oltre che nei casi previsti dall'articolo 14, comma 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 395 del 1995 [ossia, in caso di mancata fruizione del congedo alla data di cessazione del rapporto per documentate esigenze di servizio, n.d.E.], anche quando lo stesso non*

sia stato fruito per decesso, per cessazione dal servizio per infermità o per dispensa dal servizio del dipendente disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità".

Ebbene, ad avviso del Collegio, la previsione relativa all'ultima delle ipotesi richiamate dalla menzionata disposizione (si tratta della mancata fruizione del congedo per dispensa dal servizio disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità) deve necessariamente essere intesa secondo il senso fatto palese dal significato dei termini utilizzati (art. 12, I, Prel.), ossia che il diritto alla monetizzazione del congedo non fruito debba coprire l'intero periodo del collocamento in aspettativa per infermità il quale sia culminato con la dispensa dal servizio.

Secondo un'interpretazione logico-sistematica del testo, d'altronde, la disposizione in questione non può avere alcun significato diverso da quello appena indicato, se solo si consideri che, mentre per le ipotesi di decesso e di cessazione dal servizio per infermità l'accordo sindacale ha connesso il diritto alla monetizzazione del congedo ad un evento di carattere puntuale, al contrario per il solo caso di dispensa del servizio per inabilità ha connesso il medesimo diritto ad un evento di durata (il collocamento in aspettativa per infermità), in tal modo confermando la tesi secondo cui il diritto alla monetizzazione – nell'ipotesi in questione – non possa che fare riferimento alle ferie maturate durante il periodo di collocamento in aspettativa per infermità.

3. In base a quanto esposto, l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi onde disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti, anche in considerazione dei difformi orientamenti formatisi in relazione al punto di diritto all'origine dei fatti di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione