

Pubblicato il 30/03/2022

N. 02349/2022REG.PROV.COLL.
N. 05267/2017 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5267 del 2017, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Carta e Giovanni Carta, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale Parioli 47;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente la domanda di monetizzazione del congedo non goduto per transito ai ruoli civili

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2022 il Cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il signor -OMISSIS-, Sovrintendente della Polizia di Stato in servizio presso la Sezione della Polizia stradale -OMISSIS-, è stato posto in aspettativa per motivi di salute dal 2 marzo 2011; con verbale della Commissione medica ospedaliera del 2 marzo 2012 è stato dichiarato inidoneo al servizio di Polizia ed idoneo al transito nei ruoli civili ed è, quindi, transitato nei ruoli civili dell'Amministrazione, ai sensi del d.P.R. 24 ottobre 1982, n. 339, a decorrere dal 10 giugno 2013, con assegnazione alla Prefettura -OMISSIS-.

Con istanza dell'11 giugno 2013, ha chiesto la monetizzazione delle ferie non godute nel periodo di aspettativa antecedente al transito nei ruoli civili, in particolare per gli anni 2010 (38 giorni), 2011 (39 giorni), 2012 (7 giorni). Alla domanda allegava proprie dichiarazioni, ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con cui attestava la mancata fruizione del congedo successivamente al transito nei ruoli civili nonché l'impossibilità di usufruire del congedo relativo all'anno 2010 per esigenze di servizio, evidenziando che le domande di congedo non erano soggette a protocollo e quindi non riscontrabili.

A seguito della richiesta formulata dalla Questura -OMISSIS-, il Dirigente del Servizio Personale della Prefettura -OMISSIS-, presso cui prestava servizio a seguito del transito ai ruoli civili, ha comunicato, con la nota del 28 agosto 2013, che il dipendente non aveva fruito *“del congedo ordinario maturato nei precedenti ruoli della Polizia di Stato successivamente al transito nei ruoli civili”*.

Il 23 settembre 2013, l'Amministrazione provvedeva al pagamento del compenso sostitutivo per le ferie non godute per gli anni 2011 e 2012, non accogliendo, invece, la richiesta per l'anno 2010 relativa a 38 giorni di congedo.

Successivamente, con istanza del 23 gennaio 2014, l'odierno appellante chiedeva alla Prefettura -OMISSIS- di usufruire del congedo non fruito e non pagato per l'anno 2010, senza ottenere risposta.

Con ricorso depositato il 13 ottobre 2015 chiedeva al Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS- l'emissione di un decreto ingiuntivo per il pagamento del compenso sostitutivo dei 38 giorni di congedo ordinario non goduto per l'anno 2010.

Il ricorso è stato accolto con il decreto n. -OMISSIS- per la somma di euro 3.380,56 (tremilatrecentottanta/56), lordi, oltre interessi legali dal dovuto fino al soddisfo.

Avverso il decreto è stata proposta opposizione dal Ministero dell'Interno, contestando la pretesa patrimoniale, mancando la prova della mancata fruizione delle ferie per motivi di

servizio nell'anno 2010; si deduceva, altresì, che la domanda di fruizione delle ferie, dopo il transito ai ruoli civili, non essendo stata respinta dall'Amministrazione avrebbe dovuto ritenersi accolta.

Con la sentenza n. -OMISSIS- l'opposizione è stata respinta, sulla base delle disposizioni dell'art. 11, comma 4, del d.P.R. 11 settembre 2007 n. 170 e dell'art. 18 comma 1, del d. P.R. 6 marzo 1999, n. 254, risultando non fruito il congedo nell'Amministrazione di destinazione né in quella di provenienza per l'anno 2010 *“essendo pacifico che il congedo non è stato fruito a seguito del collocamento in aspettativa e poi della dispensa dal servizio”*.

Avverso tale sentenza è stato proposto l'appello in epigrafe formulando un unico motivo, con cui è stata dedotta l'infondatezza della pretesa per difetto dei presupposti, in particolare sostenendo la insussistenza della prova in ordine al mancato godimento del congedo per le esigenze di servizio, per l'anno 2010, il cui differimento deve risultare da *“atto formale avente data certa, che attesti le legittime esigenze di servizio che hanno giustificato il rinvio temporale”*, in base alla Circolare del 14 gennaio 2013; è stata poi richiamata la circostanza

dell'assenza di un formale diniego alla fruizione delle ferie successivamente al transito nei ruoli civili.

Si è costituito in giudizio l'appellato, eccependo l'inammissibilità dell'appello, in quanto non contenente specifiche contestazioni della sentenza di primo grado, essendo state solo riproposte le tesi difensive presentate in primo grado; ha poi insistito per la conferma della sentenza di primo grado e per la fondatezza delle pretese patrimoniali al pagamento del compenso per le ferie non godute, non avendo potuto usufruire del congedo per circostanze non dipendenti dalla propria volontà ovvero per la infermità e per il successivo transito ai ruoli civili; inoltre non aveva potuto usufruire del congedo per l'anno 2010 nell'anno 2011 in cui era stato in aspettativa, mentre sarebbe l'amministrazione a dovere eventualmente collocare d'ufficio il dipendente in congedo, trattandosi di un diritto irrinunciabile, sia in base all'art. 36 della Costituzione che alla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 2003/88.

La difesa appellante ha presentato memoria insistendo per la fondatezza dell'appello; ha poi chiesto il passaggio in decisione senza discussione orale.

All'udienza pubblica del 15 febbraio 2022, l'appello è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'appello per la genericità dei motivi, sollevata dalla difesa appellata nella memoria di costituzione in giudizio.

L'eccezione è infondata.

Per il consolidato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio, il principio di specificità dei motivi di impugnazione, posto dall'art. 101, comma 1, c.p.a., impone che sia rivolta una critica puntuale alle ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata; peraltro l'appello è, comunque, da ritenersi ammissibile se dallo stesso sia possibile desumere quali siano le argomentazioni fatte valere da chi ha proposto l'impugnazione in contrapposizione a quelle evincibili dalla sentenza impugnata; pur se i vizi

non risultano scanditi in specifici ordini di censure, sia dunque rivolta una diretta critica alle argomentazioni svolte dalla sentenza impugnata ovvero il giudice di appello sia posto nella condizioni di comprendere con chiarezza i principi, le norme e le ragioni per cui il primo giudice avrebbe dovuto decidere diversamente (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 3 febbraio 2020, n. 857; Sez. VI, 20 agosto 2019, n. 5761; Sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3980).

Applicando tali coordinate giurisprudenziali al caso di specie si deve ritenere che l'appello, pur non evidenziando ordinatamente i singoli motivi di censura alla sentenza impugnata, ma proponendo un unico motivo con differenti questioni, introduce comunque, nel complesso delle tesi difensive, dirette critiche alle argomentazioni della sentenza di primo grado, in particolare con riferimento alla mancata valutazione da parte della sentenza di primo grado della sussistenza dei presupposti per il rinvio della fruizione delle ferie all'anno successivo.

Pertanto, l'appello deve ritenersi ammissibile.

L'appello è fondato.

L'art. 14 del D.P.R. 31 luglio 1995 n. 395, "*Recepimento dell'accordo sindacale del 20 luglio 1995 riguardante il personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile (Polizia di Stato, Corpo di polizia penitenziaria e Corpo forestale dello Stato) e del provvedimento di concertazione del 20 luglio 1995 riguardante le Forze di polizia ad ordinamento militare (Arma dei carabinieri e Corpo della guardia di finanza)*", dispone al comma 7: "*il congedo ordinario è un diritto irrinunciabile e non è monetizzabile*"; al comma 14: "*fermo restando il disposto del comma 7, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, qualora il congedo ordinario spettante a tale data non sia stato fruito per documentate esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo dello stesso*".

L'art. 18, comma 1, del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254, "*Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999*", prevede che "*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”.

Il D.P.R. 11 settembre 2007, n. 170, “*Recepimento dell'accordo sindacale e del provvedimento di concertazione per il personale non dirigente delle Forze di polizia ad ordinamento civile e militare (quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007)*”, all'art. 11 comma 1 ha previsto: “*Qualora indifferibili esigenze di servizio non abbiano reso possibile la completa fruizione del congedo ordinario nel corso dell'anno, la parte residua deve essere fruita entro l'anno successivo. Compatibilmente con le esigenze di servizio, in caso di motivate esigenze di carattere personale, il dipendente deve fruire del congedo residuo entro l'anno successivo a quello di spettanza*”.

Su tali disposizioni è, peraltro, intervenuto il divieto generale di corresponsione di indennità sostitutive delle ferie non godute, posto dall'art. 5 comma 8 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, per cui “*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, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), 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 anche 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*”.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 95 del 6 maggio 2016, ha escluso la illegittimità costituzionale di tale norma, potendo essere interpretata, sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato e

della prassi amministrativa, in senso conforme alla Costituzione e alle fonti internazionali ed europee a tutela del lavoro, nel senso che il divieto di monetizzazione non opera nelle ipotesi di cessazione dal servizio, quando il mancato godimento delle ferie sia dovuto a causa non imputabile al lavoratore, quali la malattia o altra causa non imputabile, essendo invece il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi riconducibile a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro sia dovuta ad una scelta o a un comportamento del lavoratore, quali dimissioni, risoluzione, mobilità, pensionamento per raggiungimento dei limiti di età, che comunque consentono di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

Tale interpretazione era stata resa anche dal Dipartimento della funzione pubblica con la nota n. 40033 dell'8 ottobre 2012, per cui, sulla base della giurisprudenza nazionale e comunitaria, *“le cessazioni del rapporto di lavoro determinatesi a seguito di un periodo di malattia, di dispensa dal servizio o, a maggior ragione di decesso del dipendente, configurano, invece, vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro. In base al sopra descritto ragionamento non sembrerebbe, pertanto, rispondente alla ratio del divieto previsto dall'articolo 5, comma 8, del D.L. n. 95 del 2012 includervi tali casi di cessazione, poiché ciò comporterebbe una preclusione ingiustificata e irragionevole per il lavoratore, il cui diritto alle ferie maturate e non godute per ragioni di salute, ancorché già in precedenza rinviate per ragioni di servizio, resta integro con riguardo alla duplice finalità di consentire al lavoratore di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e di beneficiare di un periodo di distensione e ricreazione”*.

E' poi intervenuta la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 20 luglio 2016 (causa C-341/15), secondo cui il diritto alle ferie annuali retribuite deve essere considerato come un principio particolarmente

importante del diritto sociale dell'Unione ed è conferito a ogni lavoratore, indipendentemente dal suo stato di salute; in particolare, quando è cessato il rapporto di lavoro e allorché la fruizione effettiva delle ferie annuali retribuite non è più possibile, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 prevede che il lavoratore abbia diritto a un'indennità finanziaria per evitare che, a causa di tale impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria; l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato; ne consegue, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che un lavoratore, che non sia stato posto in grado di usufruire di tutte le ferie retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, ha diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute; a tal fine è privo di rilevanza il motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato. Pertanto l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso *“osta a una normativa nazionale che priva del diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato a seguito della sua domanda di pensionamento e che non sia stato in grado di usufruire di tutte le ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro; un lavoratore ha diritto, al momento del pensionamento, all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute per il fatto di non aver esercitato le sue funzioni per malattia”*.

Questo Consiglio di Stato ha, quindi, ritenuto che il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute dal pubblico dipendente, discenda direttamente dallo stesso mancato godimento delle ferie, in armonia con l'art. 36 Cost., quando sia certo che tale vicenda non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore e non sia a lui comunque imputabile, (Cons. Stato Sez. IV, 13 marzo 2018, n. 1580, Sez. III, 17 maggio 2018, n. 2956, con riguardo ai casi di cessazione dal servizio non dipendente da causa di servizio; Cons.

Stato, sez. III, 21 marzo 2016, n. 1138 relativamente alla mancata fruizione del congedo per l'aspettativa per infermità).

Pertanto, è stato affermato che il divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi per le ferie non godute non si applica nei casi in cui il loro mancato godimento dipenda da cause non imputabili al lavoratore, dovendosi invece ritenere operante il divieto tutte le volte in cui il dipendente abbia avuto la possibilità di richiederle e di fruirne (Cons. Stato. Sez. IV, 12 ottobre 2020, n. 6047).

Sulla base di tali premesse, si deve rilevare che, nel caso di specie, il giudice di primo grado non ha fatto corretta applicazione dei principi relativi al pagamento delle ferie non godute rispetto alla concreta fattispecie oggetto del giudizio, non avendo esaminato, rispetto all'anno 2010, la questione della sussistenza di cause impeditive alla fruizione del congedo nell'anno in corso, con la conseguente possibilità di fruirne nell'anno successivo, 2011, in cui è poi intervenuta l'aspettativa per infermità dal 2 marzo 2011.

Si deve, infatti, evidenziare che l'Amministrazione ha riconosciuto la spettanza del pagamento del compenso sostitutivo per le ferie non godute per gli anni 2011 e 2012 (per complessivi 46 giorni), nei quali il dipendente non aveva potuto usufruire delle ferie per fatto indipendente dalla propria volontà, in particolare per il continuativo periodo di aspettativa dal 2 marzo 2011 al 2 marzo 2012, concluso con la cessazione del servizio, applicando, quindi, correttamente le relative disposizioni in materia, secondo l'interpretazione della giurisprudenza.

Per l'anno 2010 i periodi di malattia sono stati limitati (36 giorni in base a quanto affermato dal dipendente nella domanda del 10 giugno 2013 presentata alla Sezione della Polizia stradale e depositata in giudizio), quindi non ostativi alla fruizione degli ordinari periodi di congedo per ferie nell'anno in corso.

L' art. 11 del D.P.R. 170 del 2007, sopra citato, richiede per la fruizione delle ferie nell'anno successivo la sussistenza di "*indifferibili esigenze di servizio*" che

“non abbiano reso possibile la completa fruizione del congedo ordinario nel corso dell'anno”;
o *“di motivate esigenze di carattere personale”*, in tal caso *“compatibilmente con le esigenze di servizio”*.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha espressamente affermato sulla base della previsione dell'art. 11 comma 1 del D.P.R. 170/2007 che *“i periodi di ferie devono essere fruiti entro l'anno di riferimento ma, qualora ciò non sia possibile o per indifferibili esigenze di servizio o per motivate esigenze di carattere personale, il congedo deve essere fruito entro l'anno successivo a quello di spettanza”*, con la conseguenza che in caso di mancanza di richiesta di fruire del congedo per ferie non può rinvenirsi un impedimento non dipendente dalla volontà del prestatore di lavoro, tale da determinare la inapplicabilità dell'art. 5, comma 8 del D.L. n. 95 del 2012 e, dunque, consentirgli di ricevere un trattamento economico sostitutivo delle ferie non godute (Cons. Stato Sez. IV, 12 ottobre 2020, n. 6047; per la necessità della richiesta cfr. altresì, Sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1490).

Nel caso di specie, per la stessa ammissione della parte odierna appellata - che ha presentato la domanda di pagamento del compenso sostitutivo del congedo, con allegata una propria dichiarazione, attestante il mancato godimento delle ferie per l'anno 2010 per esigenze di servizio -

non risulta alcuna domanda di ferie presentata tempestivamente, nell'anno 2010, e respinta dall'Amministrazione o posticipata all'anno successivo.

Ne deriva che, correttamente, l'Amministrazione ha limitato la liquidazione del compenso per il mancato godimento del congedo ordinario agli anni 2011 e 2012, in cui risultava l'impossibilità di fruizione per cause indipendenti dalla volontà del dipendente (aspettativa e successiva cessazione dal servizio), negandola invece per l'anno 2010, nel quale non è stata provata tale impossibilità, non essendovi agli atti alcuna domanda di congedo, respinta dall'Amministrazione, che consentisse la conservazione dei giorni di congedo non goduto per periodi successivi.

Sotto tale profilo, è anche irrilevante, la questione della fruizione delle ferie successivamente al transito nei ruoli civili, non sussistendo al momento del transito, il 10 giugno 2013, periodi di congedo residuo relativi all'anno 2010.

L'appello, quindi, è fondato e deve essere accolto; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolta l'opposizione al decreto ingiuntivo e revocato il decreto del Tribunale amministrativo regionale del -OMISSIS-n. - OMISSIS-.

In relazione alla particolare natura della controversia le spese del doppio grado di giudizio, comprese quelle per l'emissione del decreto ingiuntivo, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie l'opposizione proposta in primo grado e revoca il decreto ingiuntivo - OMISSIS-.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.