

Ferie non godute durante il periodo di aspettativa a causa di malattia dipendente da cause di servizio riconosciute

T.A.R. - T.A.R. Lombardia - Milano - Sentenza 7 giugno 2017, n. 1268

N. 1268/2017 Reg. Prov. Coll.

N. 3216 Reg. Ric.

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3216 del 2010, proposto da: A. P., rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Quadri, Pietro Johannes Quadri, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Quadri in Milano, via S. Tecla, 5;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distret. dello Stato, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

per la declaratoria, l'accertamento e la condanna

al pagamento delle ferie non godute (licenza ordinaria) durante il periodo di aspettativa a causa di malattia dipendente da cause di servizio riconosciuta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2017 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Il ricorrente luogotenente appartenente al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza, III Gruppo di Sezione di Milano è risultato assente dal lavoro per malattia (gonartrosi bilaterale in coxartrosi) dovuta a cause di servizio, si è protratta dal giorno 9 Marzo 2009 al giorno 22 Marzo 2010. Dal 1 Aprile 2010 il Luogotenente ha chiesto e ottenuto di essere collocato in congedo per aver raggiunto i limiti di anzianità di servizio.

In data 26 Marzo 2010 il Luogotenente A. P. ha richiesto al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza, reparto del quale lui stesso faceva parte, il pagamento delle ferie non godute (licenza ordinaria) durante il periodo di aspettativa a causa di malattia riconosciuta dipendente da cause di servizio (doc. 7), e più precisamente: gg. 29 di licenza ordinaria relativa all'anno 2009; gg. 39 di licenza ordinaria relativa all'anno 2010.

Il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria non ha riconosciuto il pagamento sostitutivo della licenza ordinaria non usufruita per malattia.

Contro il suddetto atto solleva i seguenti motivi di ricorso.

1) Violazione dell'art. 29, c. 4, del D.P.R. 170 del 2007 avente ad oggetto il recepimento dell'accordo sindacale e del provvedimento di concertazione per il personale non dirigente delle Forze di Polizia ad ordinamento civile e militare (quadriennio 2006 - 2009) sul punto non innovato dal successivo D.P.R. 16 aprile 2009, n. 51 - recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di Polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare, integrativo del D.P.R. m. 170/2007 né innovato dal D.P.R. 1 ottobre 2010, n. 184 di modifica del precedente accordo. L'art. 29, c. 4, del D.P.R. 170/2007 stabilisce che si debba provvedere al pagamento sostitutivo della licenza ordinaria nei casi previsti dall'art. 55, commi 1 e 2, del D.P.R. 16 marzo 1999, n. 254. L'art. 55 comma 2 stabilisce il pagamento sostitutivo della licenza ordinaria nel caso in cui questa non sia stata usufruita per infermità. Del resto la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto il diritto al pagamento delle ferie non godute per infermità "in quanto il congedo ordinario (indisponibile, irrinunciabile ed inderogabile da parte del datore di lavoro, anche se pubblico), maturabile pure nel periodo di aspettativa per infermità (nella specie, incontestabilmente contratta per cause di servizi), include automaticamente il diritto al compenso sostitutivo, ove tali ferie non vengano fruito". In questo senso da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1049/2010 che sottolinea la derivazione costituzionale del principio sopra espresso come posto in luce dalla Corte Cost. nelle sentenze nn. 616/1987 e n. 158/2001. Il ricorrente chiede pertanto il riconoscimento del diritto al pagamento delle ferie non godute anche ai sensi dell'art. 36 Cost.

La difesa dell'amministrazione ha chiesto la reiezione del ricorso. Infatti secondo la difesa pubblica l'art. 55, 2° comma del D.P.R. 254/1999 recepito dal Comando Generale del Corpo con circolare esplicativa nr. 280192 del 06/09/1999, prevede che si possa procedere al pagamento sostitutivo della licenza ordinaria non fruita, oltre che per le documentate esigenze di servizio già previste

dall'art. 14 del DPR 395/95, anche ed esclusivamente, nel caso di decesso o di cessazione dal servizio per infermità da parte dell'interessato. Al contrario, l'A. P. ha basato la sua richiesta, non solo sull'effettiva impossibilità di fruire del periodo di ferie maturato a causa dell'assenza per malattia, ma anche e soprattutto sul contenuto della decisione nr. 1049 datata 1.3.2010 del Consiglio di Stato, che non sarebbe applicabile al caso.

All'udienza del 28 marzo 2017 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è fondato.

2. 1. Viene, anzitutto, in rilievo il disposto di cui all'art 14 del D.P.R. 31 luglio 1995 n. 395, recante il recepimento dell'accordo sindacale del 20 luglio 1995 riguardante il personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile e che, per quanto di più diretto interesse, dispone:

"7. Il congedo ordinario è un diritto irrinunciabile e non è monetizzabile.

11. Il diritto al congedo ordinario non è riducibile in ragione di assenza per infermità, anche se tale assenza si sia protratta per l'intero anno solare. In quest'ultima ipotesi il dirigente autorizza il periodo di godimento del congedo ordinario in relazione alle esigenze di organizzazione del servizio.

12. Le infermità insorte durante la fruizione del congedo ordinario ne interrompono il godimento nei casi di ricovero ospedaliero o di infortuni e malattie superiori a 3 giorni, adeguatamente e debitamente documentate e che l'amministrazione sia posta in condizione di accertare a seguito di tempestiva informazione.

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, recante il 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".

Autorevole giurisprudenza ha precisato che:

- il diritto del lavoratore al godimento delle ferie retribuite, che è solennemente affermato dall'art. 36 della Costituzione, non soffre in via di massima limite per la sospensione del rapporto per malattia del lavoratore (in tema di lavoro privato, è stato affermato che la maturazione di tale diritto non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore, con la conseguenza della parificazione al servizio effettivo del periodo di assenza per malattia: Cass., SS. UU., 12 novembre 2001 n. 14020);

- anche nel settore dell'impiego pubblico non contrattualizzato, il mancato godimento delle ferie, non imputabile all'interessato non preclude di suo l'insorgenza del diritto alla percezione del compenso sostitutivo. Si tratta, infatti, di un diritto che per sua natura prescinde dal sinallagma prestazione lavorativa-retribuzione che governa il rapporto di lavoro subordinato e non riceve, quindi, compressione in presenza di altra causa esonerativa dall'effettività del servizio (nella specie collocamento in aspettativa per malattia);

- i casi in cui vi è diritto al compenso sostitutivo dei periodi di ferie non fruito - espressamente contemplate agli artt. 14 del D.P.R. n. 395 del 1995 e 18 del D.P.R. n. 254 del 1999 - non hanno carattere costitutivo del diritto invocato, ma ricognitivo di singole fattispecie, perciò non esauriscono con carattere di tassatività ogni altra ipotesi riconducibile alla tutela del diritto in questione e, fra queste, la mancata fruizione delle ferie per collocamento in aspettativa per infermità;

- in conclusione "nel caso di aspettativa per infermità, il diritto al congedo ordinario e al compenso sostitutivo costituiscono due facce inscindibili di una stessa situazione giuridica, per cui al primo in ogni caso si dovrà sostituire il secondo" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 9 giugno 2011 n. 3041 e 11 maggio 2011 n. 2620; Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010 n. 7364, 7 maggio 2010 n. 2663 e 1° dicembre 2010 n. 8372; Cons. Stato, sez. VI, 1° aprile 2009 n. 2031).

2.2 Ad avviso del Collegio, nel caso qui in rilievo, sussiste il presupposto legittimante che, in apice, regge l'invocato diritto alla monetizzazione, vale a

dire una causa assorbente esterna che abbia improvvisamente ed ineludibilmente interrotto il rapporto di impiego e che, impedendo con carattere di forza maggiore il godimento delle ferie maturate, in via sostitutiva fa sorgere - stante l'irrinunciabilità di queste ultime - il diritto al relativo compenso.

Infatti dal 1 Aprile 2010 il Luogotenente ha chiesto e ottenuto di essere collocato in congedo per aver raggiunto i limiti di anzianità di servizio. Poiché tale causa è sottratta alla disponibilità del dipendente sussistono i presupposti per il relativo riconoscimento (in questo senso TAR Toscana, I, 05/02/2014 n. 237).

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto riconosce il diritto del ricorrente A. P. a percepire dal Ministero delle Finanze il compenso sostitutivo per il congedo ordinario non fruito, per un totale di 58 giorni.

Condanna il Ministero al pagamento delle spese processuali al ricorrente che liquida in euro 4.000,00 oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL CONSIGLIERE EST

Alberto Di Mario

IL CONSIGLIERE

Diego Spampinato

Depositata in Segreteria il 7 giugno 2017