

Pubblicato il 08/03/2019

N. 00211/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00620/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 620 del 2015, proposto da [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Nicolini, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Cugia n. 5;

contro

Ministero della Giustizia D.A.P., Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria, Direzione della Casa Circondariale di [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in Cagliari, via Dante n. 23;

per la declaratoria

del diritto alla monetizzazione del periodo di riposo non fruito per gli anni 2013 e 2014 nella misura invocata dal ricorrente con conseguente condanna dell'Amministrazione della Giustizia al pagamento del compenso sostitutivo - correttamente quantificato- spettante per il titolo e il periodo suindicato, oltre accessori dal giorno del dovuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia D.A.P., del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria e della Direzione della Casa Circondariale di [REDACTED];

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2019 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente ha prestato attività lavorativa alle dipendenze del Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, dal 12 gennaio 1981 al 27 dicembre 2014, data in cui è stato collocato a riposo.

Alla data in cui è stato collocato a riposo era in forza alla Casa circondariale di [REDACTED].

Il collocamento a riposo è stato preceduto da un lungo periodo di malattia. A seguito degli accertamenti sanitari della Commissione Medico ospedaliera era stato dichiarato permanentemente non idoneo al servizio nella polizia penitenziaria.

Dopo la rinuncia al transito nei ruoli civili dell'amministrazione penitenziaria o di altre amministrazioni dello Stato, il ricorrente è stato dispensato dal servizio per infermità e collocato a riposo.

Gli è stata quindi preclusa la possibilità di godere di un periodo di ferie pari a complessivi 147 giorni.

Il ricorrente ha presentato apposita istanza volta a ottenere la monetizzazione del periodo di ferie non goduto.

Il Provveditorato ha autorizzato la monetizzazione per un periodo complessivo pari a giorni 53 (19 per gli anni 2013 e precedenti e 34 per l'anno 2014).

Il sig. [REDACTED] ha quindi proposto ricorso per ottenere da questo giudice una sentenza di accertamento del diritto e condanna dell'amministrazione a corrispondere il dovuto.

Si è costituita l'amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 11 gennaio 2019 l'amministrazione, a sostegno delle proprie ragioni, depositava memoria difensiva.

In pari data depositava memoria anche il ricorrente.

Alla udienza pubblica del 13 febbraio 2019 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Come risulta dalla esposizione in fatto, la questione giuridica sottoposta all'attenzione del Collegio verte su un unico punto. Si tratta di comprendere se sia dovuta la monetizzazione del periodo di ferie non goduto nel caso in cui il mancato godimento sia dipeso da assenza continuativa del dipendente dovuta a malattia.

L'amministrazione intimata, in sintesi, difende la correttezza del diniego opposto affermando di avere liquidato il compenso sostitutivo in favore del ricorrente, facendo corretta applicazione della disciplina di riferimento e, segnatamente, dell'art. 14 d.P.R. 31 luglio 1995, n. 395, dell'art. 18 d.P.R. 16 marzo 1999 n. 254 e dell'art. 11 d.P.R. 11 settembre 2007, n. 170.

Il ricorrente contesta, argomentando con ampi svolgimenti, l'interpretazione e l'applicazione che l'amministrazione ha fornito delle sopra citate disposizioni.

In particolare, nella memoria depositata il giorno 11 gennaio 2019, in vista dell'udienza pubblica, la difesa del ricorrente afferma, in sintesi, che ciascuna delle disposizioni richiamate dall'amministrazione, in assenza di una lettura costituzionalmente orientata, collide con il principio della indisponibilità del diritto alle ferie sancito nell'art. 36, ultimo comma, della Costituzione.

Il precetto costituzionale, secondo il ricorrente, deve essere inteso nel senso che ove il lavoratore abbia prestato ininterrottamente la propria opera nel periodo di riferimento delle ferie, il compenso sostitutivo delle stesse spetta in ogni caso, a nulla rilevando l'esistenza di disposizioni che concedano, limitino o escludano il diritto all'equivalente pecuniario.

La pretesa del ricorrente è fondata.

Alcune premesse di carattere generale.

Il diritto costituzionale indisponibile ad un periodo annuale di ferie retribuito, connotato, al pari del diritto al riposo settimanale, dal requisito dell'irrinunciabilità, rinviene il proprio fondamento giuridico tanto nell'interesse, meramente privatistico, comune ad entrambe le parti del rapporto, di conservare le energie fisiche del lavoratore al fine di una più razionale utilizzazione delle stesse, quanto nell'interesse, eminentemente pubblico, alla tutela della persona del lavoratore.

La dottrina, in modo unanime, ha da tempo affermato che nel caso delle ferie annuali risultano prevalenti proprio gli interessi etico-sociali rispetto a quelli fisiologici, cui sono, invece, essenzialmente preordinate le altre pause, di minore durata e di maggiore frequenza.

In materia di ferie, l'intervento della Corte costituzionale è stato ripetuto e sempre molto incisivo nel riservare una tutela particolarmente intensa al diritto al riposo feriale, attraverso un consolidato filone giurisprudenziale che parte dal 1963 (con la celebre sentenza n. 66) per arrivare alla storica sentenza n. 158 del 2001 che ha affermato che la garanzia costituzionale del riposo annuale, espressamente sancita nel 3° comma dell'art. 36 della Costituzione, non consente deroghe e va per ciò assicurata ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha sancito, al paragrafo 2 dell'art. 31, il diritto del lavoratore a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite, utilizzando una formula che riprende quasi letteralmente quella contenuta nelle Costituzioni italiana e portoghese.

Venendo alla questione della monetizzazione delle ferie occorre rilevare che ha avuto modo di pronunciarsi recentemente il Consiglio di Stato affermando che *“il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute dal pubblico dipendente, anche in mancanza di una norma espressa che preveda la relativa indennità, discende 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, e dunque anche in caso di cessazione dal servizio per infermità; ciò in quanto il carattere indisponibile del diritto alle ferie non esclude l'obbligo della stessa Amministrazione di corrispondere il predetto compenso per le prestazioni effettivamente rese, non essendo logico far discendere da una violazione imputabile all'Amministrazione il venir meno del diritto all'equivalente pecuniario della prestazione effettuata; analoga conclusione deve trarsi ove le ferie non siano state fruito per cessazione dal servizio per infermità” (Consiglio di Stato sez. IV, 13 marzo 2018, n.1580).

In definitiva, 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.

Da tale carattere di indisponibilità e irrinunciabilità discende il diritto al compenso sostitutivo, ogni qual volta la fruibilità del congedo stesso sia oggettivamente esclusa per causa indipendente dalla volontà del lavoratore o per fatto specifico della P.A. datrice di lavoro (in materia, T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. I, 25 giugno 2015, Tar Sardegna 13 febbraio 2013 n. 116; Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 3 maggio 2011 n. 598; Consiglio di Stato, sez. IV, 24 febbraio 2009 n. 1084).

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di pronunciarsi anche sulla portata del divieto di monetizzazione delle ferie di cui all'art. 5, comma 8, d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 7 agosto 2012 n. 135.

Esso va interpretato nel senso che tale disciplina non pregiudica il diritto alle ferie ove prevede che non si possano corrispondere in nessun caso trattamenti economici sostitutivi, giacché correla il contestato divieto a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, 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 ai periodi di riposo, sicché la norma in parola va interpretata come diretta a reprimere il ricorso incontrollato alla monetizzazione delle ferie non godute, contrastandone gli abusi, e a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole (T.a.r. Emilia-Romagna, Parma sez. I, 17 gennaio 2017, n.14).

E, per il pubblico impiego contrattualizzato, la giurisprudenza del giudice del lavoro è costante nell'affermare che in tema di pubblico impiego e monetizzazione delle ferie non fruito, sussiste il diritto del ricorrente al pagamento delle ferie e dei riposi non goduti quando lo stesso abbia provato di essere lavoratore in malattia. Difatti, l'art. 5, comma 8, d.l. 95/2012 deve essere interpretato nel senso che il divieto di monetizzazione delle ferie residue non si applica nel caso in cui il dipendente non sia stato nella possibilità di fruire delle stesse a causa di malattia (ex multis, Tribunale Torino sezione lavoro, 22 dicembre 2016, n. 1861).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato, nella parte in cui è stato negato il compenso sostitutivo per i giorni di congedo ordinario non fruito negli anni

2013 e precedenti e 2014, e conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento del compenso sostitutivo.

Le spese di giudizio vanno poste a carico dell'Amministrazione resistente e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- 1) annulla l'atto impugnato ai sensi di cui in motivazione;
- 2) accerta la sussistenza del diritto invocato dal ricorrente;
- 3) condanna il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, al pagamento in favore del ricorrente del compenso sostitutivo per i giorni di congedo ordinario non fruiti come da motivazione, oltre interessi legali dal giorno dell'evento fino al soddisfo.

Condanna il Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, al pagamento in favore del ricorrente di spese e competenze del giudizio, che liquida, in € 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre accessori di legge e restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Francesco Scano

IL SEGRETARIO