



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

Consiglio di Stato

Commissione Speciale del 4 ottobre 2010

NUMERO AFFARE 02188/2010

OGGETTO:

Ministero dell'interno, dipartimento della pubblica sicurezza.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal sovrintendente capo della Polizia di Stato, in quiescenza, signor Elio Anastasia avverso la mancata corresponsione del compenso sostitutivo del congedo maturato nel periodo di aspettativa per malattia che ha preceduto, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio per fisica inabilità. Richiesta di un parere risolutivo della questione di massima concernente la monetizzabilità o meno, in base alle norme vigenti, delle ferie maturate durante l'assenza dal servizio per malattia (immediatamente antecedente alla cessazione dal servizio) e idoneo a dirimere il contrasto giurisprudenziale insorto in materia tra l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e l'indirizzo assunto in sede consultiva.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. 333-AUC/15000/1810/PP del 30 aprile 2010, con la quale il Ministero dell'interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;

visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 79 del 4 agosto 2010, che deferisce ad una commissione speciale l'affare in oggetto;

esaminati gli atti e udito il relatore consigliere Francesco D'Ottavi;

PREMESSO.

Il richiedente Ministero nella suindicata relazione, nell'ambito del ricorso straordinario proposto dal signor Elio Anastasia, sovrintendente capo della Polizia di Stato, in quiescenza, avverso la mancata corresponsione del compenso sostitutivo del congedo ordinario maturato nel periodo di aspettativa per malattia che ha preceduto, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio per inabilità fisica, ha richiesto l'emanazione di un parere risolutivo sulla relativa questione di massima (monetizzabilità o meno, in base alle norme vigenti, delle ferie maturate nel periodo predetto), idoneo a dirimere il contrasto interpretativo formatosi tra l'orientamento espresso da questo Consiglio in sede consultiva e l'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi in sede giurisdizionale.

Il Ministero, dopo aver osservato che la richiesta del dipendente si riferisce ad un periodo nel quale non ha prestato attività lavorativa perché posto in aspettativa per infermità, richiamando la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 374 del 30 marzo 1998, per cui "il carattere indisponibile del diritto alle ferie non esclude l'obbligo del datore di lavoro, anche pubblico, di corrispondere lo speciale compenso sostitutivo per le prestazioni effettivamente rese dal dipendente, non essendo logico (...) il venir meno del diritto all'equivalente pecuniario di una prestazione effettuata, sebbene in teoria non dovuta" (e, in tal senso, *ex pluribus* T.A.R. Abruzzo sentenza n. 957 del 2 settembre 2004), rileva che, nel caso di collocamento in aspettativa che preceda la cessazione dal servizio, il dipendente non effettua una prestazione lavorativa non dovuta, ma si trova semplicemente in una posizione giuridica di attesa che anticipa la dispensa dal servizio; per cui si ritiene legittimo monetizzare solo il congedo ordinario eventualmente maturato e non goduto prima del collocamento in aspettativa.

Al riguardo si richiamano le specifiche norme contrattuali (art. 14 del D.P.R. n. 395/1995 e art. 18 del D.P.R. n. 254/1999), le quali prevedono che possono essere esclusivamente monetizzate in favore dei dipendenti nella stessa posizione dell'odierno ricorrente: 1) le ferie maturate in costanza di servizio attivo e di cui sia

stata negata la fruizione al richiedente per motivate esigenze di servizio; 2) le ferie maturate dal dipendente durante il servizio effettivamente reso (inteso come servizio effettivo e non virtuale o figurativo) prima del suo collocamento in aspettativa per malattia cui consegua, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio del medesimo per fisica inabilità.

Viceversa, relativamente alle ferie maturate – come nel caso in esame – durante l'aspettativa per malattia, l'amministrazione non ha mai negato o disconosciuto al dipendente il diritto a maturare i giorni di congedo ordinario; invero si è sempre ritenuto, conformemente a quanto disposto dalla normativa vigente, che il congedo ordinario maturato durante l'aspettativa per malattia, per quanto non riducibile in ragione di detta assenza dal servizio per infermità, non possa comunque formare oggetto di monetizzazione nel caso in cui il periodo di aspettativa si concluda, senza soluzione di continuità, con la cessazione dal servizio del dipendente; difatti, in tale periodo (di continuità di assenza dal servizio e quindi di servizio non effettivo, ma solo virtuale e figurativo), non viene effettuata dal dipendente alcuna reale prestazione lavorativa.

Secondo il Ministero, in buona sostanza, si è in presenza di due distinti diritti con vita propria: il diritto a maturare il congedo ordinario durante il periodo ininterrotto di aspettativa per infermità e il diritto alla corresponsione del compenso sostitutivo corrispondente ai giorni di ferie maturati nel periodo in cui il dipendente si trovava in tale posizione.

L'amministrazione non ritiene possa essere riconosciuto questo ultimo diritto, cioè relativo alla "monetizzazione", mentre nulla obietta sull'esistenza del primo.

Rileva in particolare il Ministero che la "*ratio*" dell'istituto della monetizzazione delle ferie non fruito consiste nell'attribuzione di un corrispettivo per prestazioni lavorative eseguite in giornate che avrebbero dovuto essere dedicate al riposo; il compenso sostitutivo del congedo ordinario non goduto è, infatti, un emolumento commisurato al lavoro effettivamente svolto in giorni che avrebbero dovuto essere

dedicati al godimento delle ferie, quale diritto indisponibile e irrinunciabile riconosciuto e garantito al lavoratore dall'art. 36 della Costituzione.

Tale orientamento è stato condiviso dal Consiglio di Stato che, in particolare, con parere della prima Sezione n. 2620/2002 del 16 ottobre 2002, analizzando il testo dell'art. 18 del D.P.R. n. 254/1999, ha rilevato che detta "disposizione, invero, nulla prevede in merito alla monetizzazione del congedo ordinario che non sia stato fruito durante il periodo di esonero del dipendente dal servizio per collocamento in aspettativa per infermità. 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 (Cons. Stato, VI, 20 maggio 1986, n. 802)." (cfr. inoltre pareri nn. 2217/2003 e 2968/2004 emessi dalla Sezione prima nelle adunanze del 9 luglio 2003 e 28 aprile 2004; per tutti, Cons. Stato, Sez. I, pareri nn. 2685/2005 del 6 luglio 2005; 3655/2007 del 21 novembre 2007; 1592/2008 dell'11 giugno 2008).

E sempre in tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, con varie pronunce (cfr., *ex pluribus*: Sez. IV, n. 2779/2005 del 30 maggio 2005 e n. 2783/2005 del 30 maggio 2005; Sez. VI, n. 816/2007 del 19 febbraio 2007 e n. 1475/2007 del 29 marzo 2007).

In particolare, nella decisione n. 1475/2007 del 29 marzo 2007, si è argomentato che <<il compenso per le ferie non godute va corrisposto nella sola ipotesi in cui "documentate esigenze di servizio" hanno impedito che il dipendente godesse delle ferie maturate, mentre nei periodi di assenza per infermità, durante i quali non vi è stata alcuna prestazione di servizio, non vi è motivo perché debbano ritenersi maturati i giorni di congedo ordinario, il cui unico presupposto è appunto il carattere usurante dello svolgimento del servizio>>.

Peraltro, a fronte di tale orientamento, ormai a datare dal 2008 la giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale si è andata stabilmente consolidando in senso contrario.

Tra le numerose decisioni d'appello, con le quali la Sezione sesta del Consiglio ha riconosciuto il compenso in questione in favore di appartenenti alla polizia di Stato, cfr.: nn. 3636/2008 del 23 luglio 2008; 3637/2008 del 23 luglio 2009; 1084/2009 del 24 febbraio 2009; 1545/2009 del 16 marzo 2009; 2031/2009 dell'1 aprile 2009; 4263/2009 dell'1 luglio 2009; 4264/2009 dell'1 luglio 2009; 4265/2009 dell'1 luglio 2009; 4266/2009 dell'1 luglio 2009; 4267/2009 dell'1 luglio 2009; 6610/2009 del 24 febbraio 2009; 7553/2009 del 3 dicembre 2009 e 1049/2010 del 23 febbraio 2010.

Tale ultimo convincimento è fondato, in particolare, sull'assorbente considerazione 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 fruito" (così Cons. Stato, VI, n. 1084/2009).

Per le suesposte considerazioni il Ministero, pur ribadendo le ragioni sull'inaccogliabilità delle richieste di parte ricorrente, ritiene necessario acquisire un parere di massima che, prendendo le mosse dal caso in esame, affronti in generale la questione in relazione al rapporto di impiego del personale della Polizia di Stato, allo scopo di dirimere il riportato contrasto giurisprudenziale.

Sulla base di tale richiesta la prima Sezione, nell'adunanza del 7 luglio 2010 riteneva di dover rimettere la questione al Presidente del Consiglio di Stato per il deferimento ad una commissione speciale ai sensi dell'art. 22 del r.d. n. 1054/1924. Il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto del 4 agosto 2010, ha deferito l'esame dell'affare ad apposita commissione speciale, contestualmente composta.

Nell'imminenza della riunione della commissione, il Ministero in data 29 settembre 2010 ha inviato un'ulteriore nota in cui, nel ribadire l'orientamento seguito dall'amministrazione, puntualizza come nel caso di specie, oltre a non sussistere i presupposti logico-giuridici per il riconoscimento della 'monetizzazione', il personale che si trovi nelle menzionate condizioni è ampiamente tutelato sotto il profilo economico-giuridico da varie specifiche disposizioni sostanzialmente incompatibili con il riconoscimento di un ulteriore beneficio.

CONSIDERATO

Come riportato nelle premesse viene sottoposto alla commissione speciale all'uopo costituita l'esame del ricorso in epigrafe indicato con cui l'istante, dipendente della polizia di Stato in quiescenza, ha impugnato il provvedimento del dipartimento della pubblica sicurezza, direzione centrale per le risorse umane, del Ministero dell'interno 23 settembre 2009, n. 333-G/I/Sett.2°/m.c.o./Anastasia, riguardante la mancata corresponsione del 'compenso sostitutivo' del congedo ordinario maturato nel periodo di aspettativa per malattia che ha preceduto, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio per inabilità fisica; in tale ambito viene richiesta l'emanazione di un parere di massima che risolva il menzionato contrasto giurisprudenziale, formatosi nell'ambito del rapporto di impiego del personale dipendente della Polizia di Stato, fra l'orientamento espresso da questo Consiglio in sede consultiva e le più recenti, ma ormai costanti, decisioni emanate in sede giurisdizionale.

La problematica in esame va così riassunta.

Sulla base della normativa di riferimento (e, in particolare, delle disposizioni di cui all'art. 14 del D.P.R. n. 395/1995 e all'art. 18 del D.P.R. n. 254/1999) è prevista la così detta 'monetizzazione' delle ferie maturate dal dipendente in costanza del rapporto di servizio ma non potute fruire per motivate esigenze di servizio (e cause equiparate), e delle ferie maturate durante l'assenza dal servizio per malattia, e quindi in aspettativa cui segua senza soluzione di continuità la dispensa dal servizio per inabilità fisica; in ordine a questo secondo aspetto sorge la problematica

specifica sottoposta all'esame di questa commissione, quella cioè relativa alla monetizzabilità delle suindicate ferie maturate durante l'aspettativa per malattia cui segua la cessazione dal servizio. Come in sintesi in precedenza pure considerato, la tesi dell'amministrazione, avallata dall'orientamento del Consiglio di Stato in sede consultiva (e un tempo anche dalla giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato), è sempre stata quella di negare la monetizzabilità di quel periodo, nel presupposto che in tale contesto temporale il dipendente non si trovi in un rapporto di servizio effettivo, ma in un rapporto meramente figurativo che, se dà luogo al riconoscimento di maturazione del congedo, non può dar seguito alla sua monetizzabilità, proprio per difetto assoluto del suo presupposto logico-giuridico; viceversa, la più recente pur menzionata giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ritiene la monetizzabilità per così dire 'immanente' al diritto al congedo, e quindi sempre riconoscibile al dipendente che non abbia potuto fruire delle ferie anche nell'ipotesi che il diritto sia maturato durante l'aspettativa conclusasi con la dispensa dal servizio.

Ciò premesso, la commissione, dopo analitica disamina delle richiamate fonti normative applicabili (in cui in particolare va rammentata l'evoluzione rappresentata dalla disposizione di cui all'art. 18 del D.P.R. n. 254/1999 che alle 'documentate esigenze di servizio' ha significativamente aggiunto l'ipotesi di "decesso" e della "cessazione dal servizio per infermità o per dispensa dal servizio del dipendente disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità"), rileva che ambedue gli indirizzi interpretativi delineatisi hanno posizioni di astratta condivisibilità; invero il primo, quello propugnato dall'amministrazione e seguito anche dalla prima Sezione di questo Consiglio, può vantare una riconducibilità formale alle fonti normative e anche alla considerazione, sottolineata dal richiedente Ministero, che nella ipotesi in questione il dipendente è tutelato - sotto il profilo economico - con specifiche disposizioni; viceversa il secondo orientamento, oltre a riferirsi all'evoluzione della menzionata normativa, sposta la sua percezione sotto il profilo sostanziale a cui riconduce l'elemento sinallagmatico

della prestazione dovuta dal datore di lavoro, prestazione in cui debbono sempre computarsi le ferie e la loro monetizzabilità.

In tale ambito di diverse prospettive, garanzie e valori finalistici la commissione ritiene che l'indicata problematica non possa essere rapportata solo al mero dato testuale delle fonti normative, ma che vada inserita e risolta alla luce e nel contesto evolutivo della nozione di trattamento economico spettante al dipendente quale controprestazione generale dell'attività lavorativa svolta; invero tale nozione si è nel tempo accresciuta di elementi garantistici a favore del lavoratore-dipendente, elementi che prescindono dalla mera equazione prestazionale (per cui, nella specie, la monetizzabilità andrebbe esclusa a priori), intesa in senso puramente sinallagmatico-quantitativo, giungendo a configurare un diritto del dipendente-lavoratore per tutte quelle prestazioni di carattere economico (anche, come nella specie, sostitutive di quelle originarie ed effettive) riconosciutegli dall'ordinamento e relative a situazioni maturatesi senza colpa da parte del dipendente-lavoratore. In particolare, in tale contesto va richiamata la condivisa interpretazione che (anche da parte della Corte Costituzionale con le sentenze n. 616/1987 e n. 158/2001, e delle Sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 14020/2001) è stata esplicitata sulla natura e sull'assoluta inderogabilità del diritto del lavoratore alla fruizione delle ferie annuali e, nell'ipotesi della loro oggettiva impossibilità, dei possibili diversi diritti sostitutivi quale quello della relativa monetizzazione. In tale attuale condivisa accezione ed evoluzione dei diritti spettanti al dipendente, la commissione ritiene di seguire la più recente riportata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e quindi di riconoscere il diritto del dipendente lavoratore in questione alla monetizzabilità anche del congedo non goduto durante il periodo di aspettativa per motivi di salute, a cui è seguita senza soluzione di continuità la dispensa dal servizio; ciò in quanto va condivisa la riflessione di fondo sostenuta nella menzionata recente giurisprudenza per cui, se la non imputabilità al dipendente del mancato svolgimento dell'attività di servizio è alla base del riconoscimento del diritto alle ferie (non effettivamente godute), la

monetizzabilità di tale periodo deve essere sempre riconosciuta in ipotesi, quale quella di specie, non riconducibili alla volontà delle parti (dipendente e datore di lavoro), ma oggettivamente connesse al rapporto di servizio, trattandosi tra l'altro di ipotesi qualitativamente del tutto assimilabili alle documentate esigenze di servizio.

Sulla base delle pregresse considerazioni il ricorso in epigrafe va accolto, data la fondatezza della pretesa azionata, e, per l'effetto, va annullato il provvedimento impugnato, facendo salva l'ulteriore attività dell'amministrazione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

L'ESTENSORE
Francesco D'Ottavi

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO
Licia Grassucci