

## **FERIE NON GODUTE: SENTENZE E GIURISPRUDENZA**

La monetizzazione del congedo, oltre alle ipotesi di motivate esigenze di servizio, spetta al dipendente anche in ipotesi di mancata fruizione delle ferie a causa di impossibilità derivante da causa a lui non imputabile (come per malattia). Lo ha affermato il **Tar Calabria, Catanzaro, con sentenza n. 376 del 7 marzo 2017**.

Un sovrintendente capo della Polizia di Stato chiedeva di annullare il provvedimento della Questura che rigettava la richiesta di monetizzazione del congedo ordinario maturato dal ricorrente e non fruito a causa di malattia, nonché di accertare il diritto alla monetizzazione e la condanna dell'amministrazione al pagamento del compenso allo stesso spettante a titolo di compenso sostitutivo per ferie maturate e non godute.

Il TAR ha accolto il ricorso

Autorevole giurisprudenza ha precisato che: a) 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**); b) 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); c) i casi in cui vi è diritto al compenso sostitutivo dei periodi di ferie non fruito – espressamente contemplati 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; d) 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” (**cf. T.A.R. sez. VI Napoli, Campania n. 3041 del 09/06/2011; T.A.R. Napoli (Campania) sez. VI n. 2620 dell'11/05/2011; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 7364; Consiglio di Stato, sez. VI, 07 maggio 2010, n. 2663; Consiglio di Stato, sez. VI, 01 dicembre 2010, n. 8372; Consiglio di Stato, sez. VI, 1 aprile 2009, n. 2031; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2010, n. 8100 e giurisprudenza ivi richiamata**).

Effettivamente, diverse sono le ipotesi in cui il mancato godimento delle ferie si sia determinata a seguito di periodi prolungati di malattia, infortunio sul lavoro, dispensa dal servizio per inidoneità assoluta e permanente, decesso del dipendente, che abbiano determinato, alla fine, la cessazione dal servizio del medesimo. Nel caso di specie, si tratta di ipotesi anteriore all'entrata in vigore della legge nel 2012, ma anche dalla lettura della medesima emerge che i casi non espressamente previsti dalla norma citata configurano vicende estintive del rapporto di lavoro dovute a eventi indipendenti dalla

volontà del lavoratore ovvero dalla capacità organizzativa del datore di lavoro di programmare i congedi ordinari, la cui inclusione nel divieto di monetizzazione non sembrerebbe rispondente alla finalità del divieto posto dall'art. 5 comma 8 d.l. 95/2012, in quanto ciò comporterebbe una preclusione ingiustificata e irragionevole per il lavoratore interessato, il cui diritto alle ferie maturate e non godute per ragioni di servizio resta integro. Pertanto anche nel divieto posto dal comma 8 dell'art. 5 del citato D.L. 95/2012 non appaiono rientrare i casi di cessazione del servizio in cui l'impossibilità di godere le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente, come le ipotesi di decesso, malattia e infortunio, risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica permanente ed assoluta, congedo obbligatorio per maternità.

**In proposito la corte costituzionale, con sentenza n. 95 del 6 maggio 2016**, ha dichiarato non fondata la suddetta questione di legittimità costituzionale, precisando che: «non è senza significato che il legislatore correli il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a sua scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano 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 tal periodo di godimento delle ferie. Il dato testuale è coerente con le finalità della disciplina restrittiva, che si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla “monetizzazione” delle ferie non godute. Affiancata ad altre misure di contenimento della spesa, la disciplina in questione mira 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. In questo contesto si inquadra il divieto rigoroso di corrispondere trattamenti economici sostitutivi, volto a contrastare gli abusi, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole». **Tale conclusione è corroborata dalla giurisprudenza della corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Valle d'Aosta, la quale, con parere depositato il 12/11/2013**, in riferimento a quesito posto dal Presidente della Regione Valle d'Aosta in ordine all'applicazione del comma 8 dell'art. 5 del decreto-legge n. 95 del 2012, ha precisato che «Alla luce delle esposte considerazioni la Sezione reputa, pertanto – concordando con l'opinamento espresso dagli indicati Uffici – che, dall'ambito di applicazione del divieto di cui al comma 8 dell'art. 5 d.l. n. 95/2012, sono da escludere le ipotesi in cui il rapporto di lavoro si conclude in maniera anomala e non prevedibile e quelle in cui la mancata fruizione delle ferie non è imputabile alla carente capacità di programmazione e di controllo dell'Amministrazione o alla volontà del dipendente. Ne consegue che, a far tempo dall'entrata in vigore delle disposizioni del decreto in questione (le quali hanno introdotto un regime incidentale riduttivamente sulle posizioni soggettive dei lavoratori precari della scuola determinate dalle regole contenute nell'art. 19 del C.c.n.l. 29 novembre 2007 e, in specie, sulla facoltà di non fruire delle ferie nei periodi di sospensione delle lezioni e sul conseguente diritto di ottener e il pagamento delle ferie non fruite) e fino alla cessazione – nei termini che saranno di seguito descritti – della loro efficacia, non è più possibile procedere al pagamento sostitutivo delle ferie al momento della risoluzione del rapporto di impiego, salvi i casi di cessazione sopra indicati, ricorrendo i quali è ammessa la monetizzazione alle condizioni specificamente previste dalle disposizioni che regolano la fruizione delle ferie e il pagamento sostitutivo delle ferie non godute».

Nel caso di specie, la sopravvenuta malattia ha determinato l'impossibilità, derivante da causa non imputabile al ricorrente, di godere dei giorni di congedo ordinario ad esso spettanti per il 2009, con il conseguente diritto dello stesso alla relativa monetizzazione.

Ne discende il diritto del ricorrente alla monetizzazione del congedo ordinario non goduto per il 2009. Per quanto concerne la determinazione dell'ammontare dovuto al ricorrente, si ritiene di determinare lo stesso tramite lo strumento di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a. in considerazione della mancata opposizione delle parti. In particolare deve condannarsi l'amministrazione al pagamento della monetizzazione del congedo ordinario per 34 giorni lavorativi relativi all'anno 2009 (con riferimento pertanto alla retribuzione prevista per tale anno), oltre interessi in misura legale con decorrenza dalla data del 16.10.2009 (data di richiesta dalla monetizzazione doc. 9 del fascicolo di parte ricorrente).