

Pubblico Impiego: permanenza in servizio e pagamento delle ferie
(Consiglio di Stato, Sezione V, Decisione 12.2.2007 n. 560 - Gesuele Bellini)

Il permanere in servizio per svolgere delle incombenze d'ufficio, come frutto di una scelta personale, rendendo materialmente impossibile la fruizione delle ferie, pur essendo un comportamento meritevole del più favorevole apprezzamento, non può avere conseguenze di ordine retributivo, quale il pagamento sostitutivo, che la legge collega al diverso presupposto del diniego espresso dall'Amministrazione per esigenze di servizio. Questa la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza 12 febbraio 2007, n. 560, con cui ha respinto il ricorso di un dipendente che aveva chiesto il diritto al compenso sostitutivo per le ferie non godute a causa delle incombenze connesse alla responsabilità dell'incarico ricoperto, per cui aveva dovuto subordinare il proprio diritto alle ferie ai superiori interessi dell'Ente. Il Collegio rigetta il ricorso richiamando alcune pronunce (Cons. St., Sez. V, 21 settembre 2005 n. 4942, 23 maggio 2005 n. 2568, 14 giugno 2004 n. 3850), secondo cui, in tema di diritto al compenso sostitutivo, si riconosce la spettanza al compenso sostitutivo quando il mancato godimento del periodo di riposo dipenda da esigenze di servizio che inducano l'Amministrazione a negare le ferie richieste. Premesso che il compenso sostitutivo per ferie non godute non costituisce un'obbligazione alternativa, perché l'obbligo primario è quello di concedere e godere le ferie, è evidenziato che anche in passato la giurisprudenza amministrativa (Cons. St., Sez. VI, 1.7.1077, n. 701) aveva ritenuto che la mancata fruizione delle ferie, per fatto del datore di lavoro, svuotando il contenuto originario del diritto per quel che riguarda il mancato godimento di un periodo di riposo che, come fatto in sé è ineliminabile, lascia integra la pretesa patrimoniale connessa. Tra le fattispecie concrete riconducibili al "fatto del datore di lavoro", tuttavia, la giurisprudenza meno recente (Cons. St. Sez. VI, 15.12.1982, n. 685) aveva ravvisato la mancata assegnazione del datore di lavoro del periodo di ferie. Infatti, secondo questo indirizzo, poiché la scelta del periodo di ferie è rimessa alla valutazione del datore di lavoro, in relazione alle esigenze produttive, così come previsto dall'art. 2109 cc., da parte di quest'ultimo deve avvenire un atto di assegnazione, con la conseguenza che se ciò non sia avvenuto ed il lavoratore sia rimasto in servizio prestando ininterrottamente la propria opera, il compenso sostitutivo spetta in ogni caso, non rilevando in tale ipotesi disposizioni autorizzatorie o meno del mancato godimento delle ferie. Per completezza, si segnala l'ipotesi in cui il lavoratore ricopre la qualifica di dirigente con potestà di attribuirsi lui medesimo le ferie, senza ingerenza del datore di lavoro. In tale presupposto, la giurisprudenza (Cassazione civile, sez. lav., 27 agosto 1996, n. 7883; Cassazione civile, sez. lav., 7 marzo 1996, n. 1793; Cassazione civile, sez. lav., 6 novembre 1982, n. 5825) ritiene che non spetti il diritto al compenso sostitutivo quando il mancato godimento delle ferie sia imputabile esclusivamente al dirigente, salvo che non dimostri la ricorrenza di eccezionali ed obiettive necessità aziendali ostative alla fruizione delle stesse. (Gesuele Bellini)

REPUBBLICA ITALIANA	N. 560/07 Reg. Sent.
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO	Anno
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE	N.7428 Reg. Ric.
Sezione Quinta	Anno 2002
ha pronunciato la seguente	
DECISIONE	

sul ricorso n. 7428 del 2002, proposto dal dr. Leandro Piccinino, rappresentato e difeso dall'avv.

Giuseppe Bolognini, elettivamente domiciliato presso il medesimo in Roma, via Ugo de Carolis 6

contro

gli Istituti Fisioterapici Ospedalieri, non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima bis, 6 febbraio 2002, n. 858, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 14 novembre 2006 il consigliere Marzio Branca, e udito l'avv. Mauro Bolognini .

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto da sig. Leandro Piccininno, già segretario generale degli Istituti Fisioterapici Ospedalieri (IFO), per l'annullamento della nota 19 febbraio 1996 n. 4506 con la quale il commissario straordinario degli IFO ha negato il diritto al compenso sostitutivo per le ferie non godute negli 1994 e 1995.

Il TAR ha ritenuto che non si sia verificata la circostanza rappresentata della impossibilità di fruire del congedo ordinario per diniego dell'Amministrazione motivata da esigenze di servizio.

Il dr. Piccininno ha proposto appello per la riforma della sentenza.

Gli IFO non si sono costituiti in giudizio.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appellante afferma di aver dimostrato che, a causa delle incombenze connesse alla responsabilità dell'incarico ricoperto, di segretario generale di un importante ente ospedaliero, gli è stato materialmente impossibile fruire del congedo ordinario.

Allega a tal fine la comunicazione del 26 settembre 1994 recante l'invito del commissario straordinario a fruire cinque giorni di ferie non consecutivamente, nonché richieste di ferie rimaste senza esito.

Aggiunge inoltre che gli uffici amministrativi avevano predisposto due schemi di determinazione per la corresponsione del compenso sostitutivo, che non hanno avuto seguito ma che rappresenterebbero la prova della mancata fruizione del congedo.

Il Collegio ritiene di non poter accogliere la doglianza.

Va chiarito che l'ostacolo non consiste nell'assenza di prova circa la mancata fruizione delle ferie, sulla quale non sono sollevati dubbi. I primi giudici, con avviso che è da condividere, hanno rilevato che difetta il presupposto della volontà dell'Amministrazione di negare il congedo.

E' lo stesso appellante ad ammettere, nella memoria del 31 ottobre 2006, di aver ritenuto: "di dover subordinare il proprio diritto alle ferie ai superiori interessi dell'Ente."

Si è trattato, innegabilmente, di un comportamento meritevole del più favorevole apprezzamento, ma che costituisce comunque il frutto di una scelta personale, cui non è lecito collegare le conseguenze di ordine retributivo che la legge collega al diverso presupposto del diniego espresso dall'Amministrazione per esigenze di servizio (Cons. St., Sez. V, 21 settembre 2005 n. 4942, 23 maggio 2005 n. 2568, 14 giugno 2004 n. 3850).

L'appello va dunque rigettato, ma sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe, dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 novembre 2006 con l'intervento dei magistrati:

Agostino Elefante Presidente

Chiarenza Millemaggi Cogliani Consigliere

Paolo Buonvino Consigliere

Cesare Lamberti Consigliere

Marzio Branca Consigliere est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 febbraio 2007

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

(da www.laprevidenza.it)