



Segreteria Nazionale
Via Farini, 62 - 00186 Roma
Tel. +39 06 48903773 - 48903734
335 7262435 - 335 7262863
Fax: +39 06 62276535
coisp@coisp.it - www.coisp.it



Monetizzazione del congedo ordinario maturato e non fruito

PARERE ,sede di CONSIGLIO DI STATO ,sezione SEZIONE 1 ,numero provv.: 201800086 - **Public 2018-01-08** -

Numero 00086/2018 e data 04/01/2018 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA
Consiglio di Stato
Sezione Prima
Adunanza di Sezione del 8 novembre 2017

NUMERO AFFARE 01688/2017

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Richiesta di riesame del parere reso nell'adunanza del 10 maggio 2017 sul ricorso straordinario n. 517/2016 proposto dal signor -OMISSIS- contro il rigetto della richiesta di monetizzazione del congedo ordinario maturato e non fruito.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. n. 333- A/U.C./0181816/2766/PP del 18 settembre 2017 con la quale il Ministero dell'interno - dipartimento pubblica sicurezza - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'istanza sopra indicata; esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Saverio Capolupo.

Premesso:

Il signor -OMISSIS-, sovrintendente della Polizia di Stato, nell'ottobre del 2011 presentava domanda di cessazione volontaria dal servizio e di collocamento in quiescenza, accolta con decreto del prefetto a decorrere dal primo settembre 2012. A causa di due incidenti in servizio, avvenuti il 15 dicembre 2008 e 8 agosto 2009, si assentava ininterrottamente dal lavoro, per motivi di salute, a decorrere dal 12 ottobre 2011 fino alla data di decorrenza delle dimissioni volontarie. Con istanza del 2 luglio 2012 chiedeva la monetizzazione di 35 giorni di congedo ordinario non goduti negli anni 2010, 2011 e 2102 a causa delle infermità sofferte per causa di servizio.

Stante il silenzio dell'Amministrazione, il signor -OMISSIS- reiterava l'istanza il 15 febbraio 2013 e il 3 aprile 2013.

Con nota del 25 novembre 2013 il Servizio contabilità e gestione finanziaria della prefettura di Palermo rigettava la domanda del ricorrente "per mancanza dei presupposti richiesti dalla circolare del Ministero dell'interno n. 333.G/Div. 1 sett. 2".

Il rigetto veniva impugnato con ricorso gerarchico al Ministero dell'interno, e il capo della Polizia lo rigettava con decreto del 4 febbraio 2014. Il signor -OMISSIS- ha poi impugnato il provvedimento della prefettura del 25 novembre 2013 con ricorso straordinario 507 del 2016, sul quale la Sezione ha espresso parere di rigetto nell'adunanza del 10 maggio 2017.

Il Ministero referente chiede ora di rivedere il parere alla luce delle sopravvenute indicazioni della Corte di giustizia.



Considerato:

1. La disciplina relativa alla monetizzazione del periodo di congedo ordinario non fruito è stata regolamentata, inizialmente, con l'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1995 n. 395, integrato dall'art. 18 del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254.

Essendo insorti nella giurisprudenza diversi orientamenti in esito alla portata dell'indicata disposizione, il Consiglio di Stato, con parere n. 2188/210 reso da una commissione speciale nell'adunanza del 4 ottobre 2010, ha riconosciuto il diritto alla monetizzazione al dipendente dispensato dal servizio per inabilità fisica a seguito di una lunga e ininterrotta assenza dal servizio per malattia anche per il periodo di congedo ordinario maturato durante l'arco temporale di aspettativa per malattia che ha preceduto, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio per inabilità fisica.

Ha fatto seguito l'emanazione della circolare n. 333-G//Sett.2°/mco/N°12/10 del 17 gennaio 2011 con la quale il ministero dell'interno ha recepito le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato con l'indicato parere.

Con l'art. 18, comma 1, del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254 è stato disposto 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".

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che il diritto alla monetizzazione del congedo ordinario (non fruito) maturi ogniqualevolta il dipendente non ne abbia potuto usufruire (ovvero non abbia potuto disporre e godere delle sue ferie) a cagione di obiettive esigenze di servizio o comunque per cause da lui non dipendenti o a lui non imputabili (Consiglio di Stato, sez. III, 21 marzo 2016 n. 1138).

Conseguentemente l'art.18 del D.P.R. n. 254 del 1999 è stato ritenuto applicabile:

- sia in quanto il dato testuale della predetta norma consente di ritenere (non ravvisandosi argomenti logico-esegetici che precludano tale interpretazione) che il "collocamento in aspettativa per infermità" (del quale il dipendente ha fruito) realizzi una particolare ipotesi, seppur transitoria, di "cessazione dal servizio per infermità"; posizione che, in forza della citata norma, dà titolo all'ottenimento del compenso sostitutivo;
- sia in quanto risulta evidente che dalla predetta infermità contratta a causa di servizio è poi dipesa anche la definitiva cessazione dal servizio.

La previsione relativa all'ultima delle ipotesi richiamate (mancata fruizione del congedo per dispensa dal servizio disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità) è stata intesa nel senso che il diritto alla monetizzazione del congedo non fruito debba coprire l'intero periodo del collocamento in aspettativa per infermità il quale sia culminato con la dispensa dal servizio (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 giugno 2010 n. 2663).

La materia, tuttavia, ha costituito oggetto di una nuova disciplina, più restrittiva, per effetto dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95 (entrato in vigore il 7 luglio 2012) convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012 n. 135. In particolare, detta disposizione prevede che "le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche ... sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto...".

Tale disposizione ha costituito oggetto del parere n. 00400033 P-4.17.1.7.5 dell'8 ottobre 2012 della Presidenza del Consiglio dei ministri, recepito dal servizio trattamento economico del personale del ministero dell'interno con circolare del 14 gennaio 2013.

Con quest'ultimo atto è stato chiarito che la previgente disciplina trova applicazione in materia di monetizzazione delle ferie non godute sia per il personale cessato dal servizio alla data di entrata in vigore del decreto-legge sia per quello che, sebbene cessato dal servizio dopo il 7 luglio 2012, è stato collocato in aspettativa per malattia e non è rientrato in servizio prima del collocamento in congedo.

L'Amministrazione, nel valutare l'istanza di monetizzazione del ricorrente, ha fatto correttamente riferimento alla disciplina previgente.

2. Con sentenza della Sezione X del 20 luglio 2016 (causa C. 341/15) la Corte di Giustizia ha affermato che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che:



- esso osta a una normativa nazionale che priva del diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato a seguito della sua domanda di pensionamento e che non sia stato in grado di usufruire di tutte le ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro;
- un lavoratore ha diritto, al momento del pensionamento, all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute per il fatto di non aver esercitato le sue funzioni per malattia;
- un lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato e che, in forza di un accordo concluso con il suo datore di lavoro, pur continuando a percepire il proprio stipendio, fosse tenuto a non presentarsi sul posto di lavoro per un periodo determinato antecedente il suo pensionamento, non ha diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute durante tale periodo, salvo che egli non abbia potuto usufruire di tali ferie a causa di una malattia;
- spetta, da un lato, agli Stati membri decidere se concedere ai lavoratori ferie retribuite supplementari che si sommano alle ferie annuali retribuite minime di quattro settimane previste dall'articolo 7 della direttiva 2003/88. In tale ipotesi, gli Stati membri possono prevedere di concedere al lavoratore che, a causa di una malattia, non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite supplementari prima della fine del suo rapporto di lavoro, un diritto all'indennità finanziaria corrispondente a tale periodo supplementare. Spetta, dall'altro lato, agli Stati membri stabilire le condizioni di tale concessione.

3. La giurisprudenza amministrativa si è più volte espressa nel senso di ritenere inammissibile la domanda di riesame del parere del Consiglio di Stato su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica fondata soltanto su una divergenza interpretativa di fonti normative, comportando la funzione giustiziale del ricorso straordinario la normale irretrattabilità della relativa decisione, alla pari delle sentenze.

Tuttavia, il riesame è stato ritenuto ammissibile qualora l'Amministrazione adduca nella richiesta elementi che evidenzino la sussistenza di un irrimediabile contrasto con indirizzi giurisprudenziali consolidati, ovvero comprovino un'evidente e obiettiva non conformità a legge, specie in caso di "jus superveniens", ovvero appaiano idonei a configurare una delle ipotesi revocatorie di cui all'articolo 395 c.p.c. a cui rinvia l'art. 106 del codice del processo amministrativo approvato con d. lgs 2 luglio 2010, n. 104. (Consiglio di Stato, Sez. 1^a, 9 maggio 2011, n. 5369; 28 febbraio 2011, n. 2580; 18 marzo 2014, n. 918).

Con riferimento al caso in esame è indubbio che l'art. 5, comma 8, del decreto - legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, i contenuti delle norme contrattuali, le circolari ministeriali richiamate e l'orientamento della giurisprudenza nazionale si pongano in contrasto con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia innanzi richiamati per cui la Sezione, conformemente a quanto richiesto dal Ministero referente, reputa sussistenti i presupposti per riesaminare il parere n. 1242/2017 reso nell'adunanza del 10 maggio 2017.

Le Sezione, recependo le indicazioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ritiene che il ricorrente abbia diritto alla retribuzione di quattro settimane di ferie non godute prima della cessazione del rapporto di lavoro considerato che tale diritto è "principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione (...) indipendentemente dal suo stato di salute".

Conseguentemente, il diritto al congedo ordinario maturato nel periodo di aspettativa per infermità include automaticamente il diritto al compenso sostitutivo, nei limiti di quattro settimane per anno, con esclusione delle ferie retribuite supplementari ancorché il dipendente abbia cessato dal servizio "a domanda".

Sulla base delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere accolto.

Restano assorbiti gli altri motivi di doglianza.

P.Q.M.

revoca il parere n. 1242/2017 reso nell'adunanza del 10 maggio 2017;

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto nei termini detti in motivazione.

L'ESTENSORE
Saverio Capolupo

IL PRESIDENTE
Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO
Luisa Calderone



PARERE ,sede di CONSIGLIO DI STATO ,sezione SEZIONE 1 ,numero provv.: 201701242 - **Public 2017-05-30** -

Numero 01242/2017 e data 26/05/2017 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA
Consiglio di Stato
Sezione Prima
Adunanza di Sezione del 10 maggio 2017

NUMERO AFFARE 00517/2016

OGGETTO:
Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal signor -OMISSIS- di rigetto della richiesta di monetizzazione del congedo ordinario maturato e non fruito;

LA SEZIONE

Vista la relazione n. -OMISSIS- con la quale il Ministero dell'interno - dipartimento della pubblica sicurezza - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso;
visto il ricorso, notificato al Ministero il 3 giugno 2014;
esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Saverio Capolupo.

Premesso:

Il signor -OMISSIS-, sovrintendente della Polizia di Stato, nell'ottobre del 2011 presentava domanda di cessazione volontaria dal servizio e di collocamento in quiescenza, accolta con decreto del prefetto -OMISSIS- a decorrere dal primo settembre 2012. A causa di due incidenti in servizio, avvenuti il 15 dicembre 2008 e 8 agosto 2009, si assentava ininterrottamente dal lavoro, per motivi di salute, a decorrere dal 12 ottobre 2011 fino alla data di decorrenza delle dimissioni volontarie. Con istanza del 2 luglio 2012 chiedeva la monetizzazione di 35 giorni di congedo ordinario non goduti negli anni 2010, 2011 e 2102 a causa delle infermità sofferte per causa di servizio.

Stante il silenzio dell'Amministrazione, il signor -OMISSIS- reiterava l'istanza il 15 febbraio 2013 e il 3 aprile 2013.

Con nota del 25 novembre 2013 il Servizio contabilità e gestione finanziaria della prefettura -OMISSIS- rigettava la domanda del ricorrente "per mancanza dei presupposti richiesti dalla circolare del Ministero dell'interno n. 333.G/Div. 1 sett. 2".

Il rigetto veniva impugnato con ricorso gerarchico al Ministero dell'interno, e il capo della Polizia lo rigettava con decreto n. -OMISSIS-

Con l'odierno ricorso il signor -OMISSIS- censura il provvedimento deducendone l'illegittimità per eccesso di potere.

Il ministero referente conclude per il rigetto del ricorso.

Considerato:

La disciplina relativa alla monetizzazione del periodo di congedo ordinario non fruito è stata regolamentata, inizialmente, con l'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1995 n. 395, integrato dall'art. 18 del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254.

Essendo insorti nella giurisprudenza diversi orientamenti in esito alla portata dell'indicata norma giuridica, il Consiglio di Stato, con parere n. 2188/210 reso da una commissione speciale nell'adunanza del 4 ottobre 2010, ha riconosciuto il diritto



alla monetizzazione al dipendente dispensato dal servizio per inabilità fisica a seguito di una lunga e ininterrotta assenza dal servizio per malattia anche per il periodo di congedo ordinario maturato durante l'arco temporale di aspettativa per malattia che ha preceduto, senza soluzione di continuità, la dispensa dal servizio per inabilità fisica.

Seguiva l'emanazione della circolare n. 333-G//Sett.2°/mco/N°12/10 del 17 gennaio 2011 con la quale il ministero dell'interno recepiva le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato con l'indicato parere.

Con l'art. 18, comma 1, del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254 è stato disposto 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".

La giurisprudenza ritiene che il diritto alla monetizzazione del congedo ordinario (non fruito) maturi ogniqualvolta il dipendente non ne abbia potuto usufruire (ovvero non abbia potuto disporre e godere delle sue ferie) a cagione di obiettive esigenze di servizio o comunque per cause da lui non dipendenti o a lui non imputabili (Consiglio di Stato, sez. III, 21 marzo 2016 n. 1138). Conseguentemente l'art.18 del D.P.R. n. 254 del 1999 è applicabile:

- sia in quanto il dato testuale della predetta norma consente di ritenere (non ravvisandosi argomenti logico-esegetici che precludano tale interpretazione) che il "collocamento in aspettativa per infermità" (del quale il dipendente ha fruito) realizzi una particolare ipotesi, seppur transitoria, di "cessazione dal servizio per infermità"; posizione che, in forza della citata norma, dà titolo all'ottenimento del compenso sostitutivo;
- sia in quanto risulta evidente che dalla predetta infermità contratta a causa di servizio è poi dipesa anche la definitiva cessazione dal servizio.

La previsione relativa all'ultima delle ipotesi richiamate (mancata fruizione del congedo per dispensa dal servizio disposta dopo il collocamento in aspettativa per infermità) deve necessariamente essere intesa nel senso che il diritto alla monetizzazione del congedo non fruito debba coprire l'intero periodo del collocamento in aspettativa per infermità il quale sia culminato con la dispensa dal servizio (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 giugno 2010 n. 2663).

La materia, tuttavia, ha costituito oggetto di una nuova disciplina, più restrittiva, per effetto dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95 (entrato in vigore il 7 luglio 2012) convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012 n. 135. In particolare, detta disposizione prevede che "le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche ... sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto...".

Tale disposizione ha costituito oggetto del parere n. 00400033 P-4.17.1.7.5 dell'8 ottobre 2012 della Presidenza del Consiglio dei ministri, recepito dal servizio trattamento economico del personale del ministero dell'interno con circolare del 14 gennaio 2013.

Con quest'ultimo atto è stato chiarito che la previgente disciplina trova applicazione in materia di monetizzazione delle ferie non godute sia per il personale cessato dal servizio alla data di entrata in vigore del decreto-legge sia per quello che, sebbene cessato dal servizio dopo il 7 luglio 2012, è stato collocato in aspettativa per malattia e non è rientrato in servizio prima del collocamento in congedo.

Correttamente, pertanto, l'Amministrazione, nel valutare l'istanza di monetizzazione del ricorrente, ha fatto riferimento alla disciplina previgente.

Il ricorrente, poi, ritiene che la propria posizione rientri in quelle ipotesi in cui il rapporto di lavoro si estingue a "causa di particolari eventi imprevedibili o anomali e, conseguentemente, la mancata fruizione delle ferie non è imputabile alla volontà del dipendente né alle capacità organizzative e di vigilanza dell'amministrazione datrice di lavoro".

La censura è infondata. La posizione del signor -OMISSIS- non può essere inquadrata in nessuno dei casi previsti dagli articoli 14 del D.P.R. 31 luglio 1995 n. 395 e 18 del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254 e fatte proprie dalle richiamate circolari del ministero (dispensa dal servizio per inidoneità assoluta e permanente, decesso del dipendente, malattia e infortunio sul lavoro) perché o che la cessazione dal servizio è dipesa esclusivamente da una valutazione personale che lo ha portato al collocamento anticipato in quiescenza "a domanda".

Sebbene il diritto al congedo ordinario maturabile pure nel periodo di aspettativa per infermità includa automaticamente il diritto al compenso sostitutivo quando le ferie non vengano fruito, è altrettanto vero che tale evenienza implica una situazione oggettiva di impossibilità di fruire in altro periodo delle ferie anche in ragione della sopravvenuta cessazione del rapporto di lavoro per cause comunque sottratte alla disponibilità del lavoratore.



Monetizzazione del congedo ordinario maturato e non fruito



Nel caso in esame non sussiste il presupposto del 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 faccia sorgere - stante l'irrinunciabilità di queste ultime - il diritto al relativo compenso.

Non appare neanche meritevole di accoglimento la configurazione di un obbligo giuridico in capo all'amministrazione volto ad adottare "gli opportuni provvedimenti in modo da consentirgli il godimento delle ferie in oggetto", dato che non è configurabile un potere - dovere dell'Amministrazione né di dilatare la permanenza in servizio del dipendente per un periodo pari alle ferie non godute né di collocarlo in ferie d'autorità fino all'esaurimento dei giorni di congedo ordinario non goduto.

Per le ragioni suesposte il ricorso è infondato e dev'essere respinto.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere respinto.

L'ESTENSORE
Saverio Capolupo

IL SEGRETARIO
Luisa Calderone

IL PRESIDENTE
Raffaele Carboni