

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1130 del 2018, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiano Astuto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Scuderi in Roma, via Stoppani Numero 1;

contro

- Guardia di Finanza Comando Generale;
- Ministero dell'Economia e delle Finanze;
in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

1.- del provvedimento emesso dal Centro Informativo Amministrativo Nazionale della Guardia di Finanza del 30 ottobre 2017 (prot. -OMISSIS-/2017) di diniego dell'istanza di liquidazione della licenza ordinaria presentata dal signor -OMISSIS- il 17 luglio 2017;

2.- ove occorra, della nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze dell'11 dicembre 2017 (prot. n. -OMISSIS-/2017) con la quale viene respinta la domanda di liquidazione delle ferie maturate e non fruite presentata dal signor -OMISSIS- il 17 novembre 2017;

3.- di ogni altro atto antecedente e/o successivo comunque presupposto e/o consequenziale;

nonché per l'accertamento

- del diritto del signor -OMISSIS- alla liquidazione dei periodi di licenza ordinaria non fruiti e la condanna delle Amministrazioni resistenti al pagamento della somma di Euro 6.440,00 dovute a titolo di liquidazione dei periodi di licenza ordinaria non fruiti nel periodo 2014-2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimatè;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 21 aprile 2023 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Espone il ricorrente, già servizio presso il Nucleo della Polizia Tributaria di Roma:

- di essere transitato (ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge n. 266 del 1999) dal 16 ottobre 2017 nelle aree funzionali del personale civile del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in quanto ritenuto "*non idoneo permanentemente al servizio militare incondizionato e d'istituto in modo assoluto e reimpiegabile nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero dell'Economia e delle Finanze*";

- di avere avanzato, in data 17 luglio 2017, all'Amministrazione di provenienza (Guardia di Finanza di Roma) istanza volta ad ottenere la liquidazione dei periodi di licenza ordinaria non fruiti nei periodi di convalescenza e aspettativa per motivi di salute negli anni 2014, 2015, 2016 e 2017 (rispettivamente di 1, 39, 39 e 13 giorni, per complessivi 92 giorni).

- che il Centro Informatico Amministrativo Nazionale della Guardia di Finanza, con nota prot. n. -OMISSIS- del 3 ottobre 2017 ha avvisato, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 241/1990, il ricorrente che l'istanza di liquidazione non poteva trovare accoglimento ritenendo *“dirimente in senso ostativo all'accoglimento della domanda del ricorrente ... il fatto che lo stesso, lungi dall'essere stato collocato in quiescenza (con riveniente interruzione del rapporto di 2 impiego) è, invece, transitato nei ruoli civili del Ministero dell'Economia e Finanze”*;

- che con provvedimento del 30 ottobre 2017 la medesima Amministrazione ha comunicato il provvedimento con il quale l'istanza di liquidazione della licenza ordinaria presentata dal ricorrente è stata definitivamente respinta alla luce *“dell'orientamento più volte espresso dal Comando Generale – VI Reparto – Ufficio Trattamento Economico, secondo il quale l'onere della monetizzazione delle ferie non godute ricade sull'amministrazione presso la quale il militare è transitato, da ultimo, ribadito, per un analogo caso, con la nota n. -OMISSIS-/2017 datata 17 marzo 2017”*;

- di aver avanzato, in data 17 novembre 2017, istanza anche alla Commissione Tributaria Provinciale di Catania (Ente di destinazione) finalizzata al riconoscimento dell'indennità sostitutiva per i suddetti periodi di licenza ordinaria maturata e non fruita;

- che il Dipartimento dell'Amministrazione Generale, del Personale e dei Servizi – Direzione del Personale, con provvedimento n. -OMISSIS- in data 12 dicembre 2017, ha rigettato l'anzidetta richiesta ritenendo che *“la richiesta di monetizzazione della licenza del 17 novembre u.s. 3 non può essere accolta per il generale divieto posto dall'art. 5, comma 8 del D.L. n. 95/2012, convertito in L. 135/2012, essendo la S.V. in costanza di servizio presso il MEF. Né è possibile nell'Amministrazione di destinazione la fruizione della licenza maturata e non fruita. Come da posizione del Ministero della Difesa “il*

rapporto di lavoro del personale transitato subisce una novazione soggettiva della quale il dipendente viene ad assumere un nuovo status giuridico, sia in ragione della fonte normativa che disciplina il nuovo rapporto di lavoro...sia in ragione dei singoli istituti che vi inseriscono, tra cui l'istituto delle ferie". In particolare l'istituto delle ferie non risulta assimilabile a quello della licenza ordinaria considerando le relative fonti normative che prevedono una diversa maturazione dei giorni spettanti, legata a criteri di calcolo non univoci".

2. A sostegno della proposta impugnativa, ha dedotto i seguenti argomenti di censura:

- "I.- Violazione dell'articolo 36 della Costituzione – Violazione dell'articolo 14 del Decreto del Presidente della Repubblica 395/1995 – Violazione articolo 31 comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – Violazione direttiva n. 2003/88/CE – Falsa applicazione dell'articolo 5 comma 8 decreto legge 95/2012 così come convertito con Legge 135/2012 – Eccesso di potere per manifesta ingiustizia e contraddittorietà – Difetto di motivazione - Sull'accertamento del diritto del signor -OMISSIS- alla "liquidazione" dei giorni di licenza ordinaria non goduti nel periodo 2014-2017".

Il ricorrente, in sintesi, evidenzia come sussistano tutti presupposti per l'accoglimento della richiesta di monetizzazione dei periodi di licenza ordinaria non goduti nel periodo in cui è stato collocato in aspettativa per motivi di infermità posto che *"il signor -OMISSIS-: a) non ha goduto delle ferie per causa ad esso non imputabile (aspettativa per motivi di infermità); b) non potrà godere in futuro dei periodi di licenza non fruiti"*, come precisato dall'Amministrazione di destinazione.

- "II.- Domanda di condanna al pagamento della somma di Euro 6.440,00 - Sulla quantificazione della condanna – Richiesta di verificaione

o di assunzione di consulenza tecnica di ufficio per la determinazione della somma dovuta a titolo di liquidazione dei periodi di licenza non goduti”.

Il ricorrente deduce che “sulla base della normativa vigente al momento della presentazione dell’istanza la retribuzione giornaliera del signor -OMISSIS- era pari a circa 70 euro giornalieri. Per tale motivo il signor -OMISSIS- ha diritto al pagamento della somma di 6.440,00 euro oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla maturazione al soddisfo”.

3. L’Amministrazione si è costituita in giudizio e, con successiva memoria, ha contestato la fondatezza della pretesa dedotta con l’atto introduttivo chiedendo il rigetto del gravame.

4. Il ricorso viene trattenuto per la decisione alla pubblica udienza di smaltimento del 21 aprile 2023.

5. Il ricorso è fondato in base a quanto già affermato dalla Sezione in un precedente concernente un caso analogo (T.A.R. Roma, sez. IV, 27 marzo 2023 n. 5218).

6. Va premesso che l’art. 14 del D.P.R. 31 luglio 1995 n. 395 [*“Recepimento dell’accordo sindacale del 20 luglio 1995 riguardante il personale delle Forze di polizia ad ordinamento civile (Polizia di Stato, Corpo di polizia penitenziaria e Corpo forestale dello Stato) e del provvedimento di concertazione del 20 luglio 1995 riguardante le Forze di polizia ad ordinamento militare (Arma dei carabinieri e Corpo della guardia di finanza”*], dispone:

- al comma 7, che *“il congedo ordinario è un diritto irrinunciabile e non è monetizzabile”*;

- al comma 14, che *“fermo restando il disposto del comma 7, all’atto della cessazione del rapporto di lavoro, qualora il congedo ordinario spettante a tale data non sia stato fruito per documentate esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo dello stesso”*.

L'art. 18, comma 1, del D.P.R. 16 marzo 1999 n. 254 (*“Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999”*), prevede 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”*.

Inoltre, il D.P.R. 11 settembre 2007, n. 170 [*“Recepimento dell'accordo sindacale e del provvedimento di concertazione per il personale non dirigente delle Forze di polizia ad ordinamento civile e militare (quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007)”*], prevede:

- all'art. 11, comma 1, che, *“qualora indifferibili esigenze di servizio non abbiano reso possibile la completa fruizione del congedo ordinario nel corso dell'anno, la parte residua deve essere fruita entro l'anno successivo. Compatibilmente con le esigenze di servizio, in caso di motivate esigenze di carattere personale, il dipendente deve fruire del congedo residuo entro l'anno successivo a quello di spettanza”*;

- all'art. 29, comma 4, che: *“al pagamento sostitutivo della licenza ordinaria si procede, oltre che nei casi previsti dall'articolo 55, commi 1 e 2, del decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 254, anche nei casi di transito ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 luglio 1999, n. 266, qualora non sia prevista nell'Amministrazione di destinazione la fruizione della licenza maturata e non fruita”*.

7. Su tali disposizioni è, peraltro, intervenuto il divieto generale di corresponsione di indennità sostitutive delle ferie non godute, posto

dall'art. 5 comma 8 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135), per cui *“le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell’articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, ... 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. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile”*.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 95 del 6 maggio 2016, ha escluso la illegittimità costituzionale di tale norma, potendo essa essere interpretata, sulla base della giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato e della prassi amministrativa, in senso conforme alla Costituzione e alle fonti internazionali ed europee a tutela del lavoro, nel senso che il divieto di monetizzazione non opera nelle ipotesi di cessazione dal servizio, qualora il mancato godimento delle ferie sia dovuto a causa non imputabile al lavoratore, quali la malattia o altra causa non imputabile, essendo invece il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi riconducibile a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro sia dovuta ad una scelta o a un comportamento del lavoratore, quali dimissioni, risoluzione, mobilità, pensionamento per 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 al periodo di godimento delle ferie.

Tale interpretazione era stata resa anche dal Dipartimento della funzione pubblica con la nota n. 40033 dell'8 ottobre 2012, per cui, sulla base della giurisprudenza nazionale e comunitaria, *“le cessazioni del rapporto di lavoro determinatesi a seguito di un periodo di malattia, di dispensa dal servizio o, a maggior ragione di decesso del dipendente, configurano, invece, vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro. In base al sopra descritto ragionamento non sembrerebbe, pertanto, rispondente alla ratio del divieto previsto dall'articolo 5, comma 8, del D.L. n. 95 del 2012 includervi tali casi di cessazione, poiché ciò comporterebbe una preclusione ingiustificata e irragionevole per il lavoratore, il cui diritto alle ferie maturate e non godute per ragioni di salute, ancorché già in precedenza rinviate per ragioni di servizio, resta integro con riguardo alla duplice finalità di consentire al lavoratore di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e di beneficiare di un periodo di distensione e ricreazione”*.

È, poi, intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 20 luglio 2016 (causa C-341/15), secondo cui il diritto alle ferie annuali retribuite deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione ed è conferito a ogni lavoratore, indipendentemente dal suo stato di salute; in particolare, quando è cessato il rapporto di lavoro e allorché la fruizione effettiva delle ferie annuali retribuite non è più possibile, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 prevede che il lavoratore abbia diritto a un'indennità finanziaria per evitare che, a

causa di tale impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria; l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato.

Ne consegue, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che un lavoratore, che non sia stato posto in grado di usufruire di tutte le ferie retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, ha diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute; a tal fine è privo di rilevanza il motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato.

Pertanto, 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 a un'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”*.

8. Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ritenuto che il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute dal pubblico dipendente, discenda direttamente dallo stesso mancato godimento delle ferie, in armonia con l'art. 36 della Costituzione, quando sia certo che tale vicenda non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore e non sia a quest'ultimo comunque imputabile (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 2018, n. 1580; Sez. III, 17 maggio 2018, n. 2956, con riguardo ai casi di cessazione dal servizio non

dipendente da causa di servizio; Cons. Stato, Sez. III, 21 marzo 2016, n. 1138, relativamente alla mancata fruizione del congedo per l'aspettativa per infermità; e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. II, 30 marzo 2022, n. 2349).

9. Da quanto esposto, è dato inferire che il divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi per le ferie non godute non trova applicazione nei casi in cui il mancato godimento dipenda da cause non imputabili al lavoratore; dovendosi, invece, ritenere operante il divieto, tutte le volte in cui il dipendente abbia avuto la possibilità di richiederle e di fruirne (Cons. Stato. Sez. IV, 12 ottobre 2020, n. 6047).

10. Con riguardo al caso di specie osserva il Collegio che

- la mancata fruizione dei sopra indicati periodi di licenza ordinaria - maturati nel periodo in cui il ricorrente è stato collocato in licenza straordinaria di convalescenza e in aspettativa per motivi di salute - non è dipesa dalla volontà del dipendente, essendo dovuta ai suddetti periodi di malattia e di aspettativa;

- ricorre, inoltre, la condizione richiesta dal menzionato art. 29, comma 4, D.P.R. n. 170/2007, ossia l'impossibilità di fruire delle ferie già maturate in precedenza presso l'Amministrazione di destinazione: infatti, come sopra detto, l'Amministrazione di destinazione, con la nota datata 12 dicembre 2017, ha espressamente escluso la possibilità per il ricorrente di godere nel nuovo impiego delle ferie maturate presso il Corpo prima del suo congedo.

Alla luce di tali elementi va, dunque, accertato il diritto dell'interessato alla remunerazione del congedo non fruito per gli anni 2014, 2015, 2016 e 2017 (rispettivamente di 1, 39, 39 e 13 giorni, per complessivi 92 giorni), posto che, per un verso, siffatta mancata fruizione non ha trovato fondamento in fatto volontario ascrivibile all'interessato e, per l'altro, l'Amministrazione di destinazione ha escluso la fruibilità della suddetta licenza maturata e non fruita.

L'onere di provvedere alla monetizzazione di che trattasi, nonché alla conseguente liquidazione delle somme spettanti va posto a carico dell'Amministrazione di provenienza, come si ricava dalle citate disposizioni del D.P.R. 11 settembre 2007, n. 170 (cft. TAR 5218/2023 cit.).

11. In conclusione, in accoglimento del presente ricorso, occorre:

- annullare le gravate determinazioni;
- dichiarare il diritto dell'odierno ricorrente alla monetizzazione del congedo non fruito, secondo quanto indicato in motivazione;
- individuare nella Guardia di Finanza (Amministrazione *a quo*) il soggetto sul quale incombe l'obbligo di liquidare all'interessato la somma per il titolo di cui sopra spettante.

12. Non può, viceversa, essere accolta la domanda diretta a ottenere la condanna del “*Comando Generale della Guardia di Finanza al pagamento della somma di 6.440,00 euro oltre a interessi e rivalutazione*”, competendo alla predetta Amministrazione di riconsiderare la posizione del ricorrente in conformità ai principi di diritto sopra esposti.

13. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini e con gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comando Generale della Guardia di Finanza al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di lite, liquidate nella misura di € 2.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4,

del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere

Giuseppe Bianchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Bianchi

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO