

Publicato il 07/06/2018

N. 00848/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00750/2012 REG.RIC.



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 750 del 2012, proposto da

Giuseppe Garofalo Varcaccio, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo De Liddo, Libera Valla, con domicilio eletto in Bari, via G. Petroni, 37/F;

contro

Università degli Studi di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcella Loizzi, Domenico Carbonara, con domicilio eletto in Bari, piazza Umberto, 1;

Azienda Ospedaliera Universitaria Consorziale Policlinico di Bari;

per l'annullamento

- della nota prot. n.14824 VII/11 del 9 marzo 2012 con cui il Rettore dell'Università degli Studi di Bari ha rigettato la richiesta di monetizzazione delle ferie non godute dal ricorrente;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consecutivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza smaltimento del giorno 18 aprile 2018 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' contestata la legittimità del provvedimento con cui la resistente Amministrazione ha rigettato l'istanza del prof. Giuseppe Varcaccio Garofalo, già ricercatore confermato in servizio presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Bari, diretta ad ottenere la monetizzazione del periodo di ferie non godute, prima di essere messo in quiescenza a domanda (a far data dal 4 ottobre 2011).
2. Con un unico articolato motivo di ricorso il Prof. Varcaccio lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria nonché la violazione del precetto costituzionale dell'irrinunciabilità delle ferie, asserendo che la loro mancata fruizione sarebbe

dipesa esclusivamente da obiettive ed ineludibili esigenze di servizio, peraltro puntualmente documentate, sicché, in tesi, l'Università non avrebbe potuto non accogliere suddetta richiesta.

2.1 Richiama all'uopo riconosciuti principi giurisprudenziali in forza dei quali, pur nell'affermazione del generalizzato divieto di monetizzazione delle ferie, al pubblico dipendente deve essere riconosciuto un compenso sostitutivo delle ferie non godute, in relazione all'attività lavorativa comunque prestata in un periodo che, pur essendo retribuito, avrebbe dovuto essere destinato alle ferie annuali, posto che, diversamente opinando, si finirebbe per porsi in evidente contrasto con il principio costituzionale della irrinunciabilità delle ferie (*cf.* Cons. di Stato, VI, 10 marzo 2011, n. 1535; IV, 29 agosto 2002, n. 4332; VI, 5 gennaio 2001, n. 8).

2.2 Aggiunge che, ai fini del riconoscimento dell'indennità sostitutiva *de qua*, la richiamata giurisprudenza richiede quali requisiti necessari l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro e la certezza che il mancato godimento delle ferie sia dipeso da esigenze di servizio – requisiti in tesi risultanti entrambi sussistenti nel caso in esame, posto che egli era responsabile dell'unità operativa di pronto soccorso e accettazione delle cliniche ostetriche e ginecologiche del Policlinico di Bari, reparto che versava in una persistente situazione di carenza di personale ausiliario e medico, sì da costringerlo a prestare servizio anche durante il periodo di ferie che gli spettavano.

3. Si è costituita in giudizio l'Università degli Studi di Bari, che ha chiesto il rigetto del gravame, asserendone l'infondatezza in fatto e in diritto.

4. Alla pubblica udienza del 18 aprile 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Tanto premesso in fatto, nel merito il ricorso è infondato e merita la reiezione alla stregua delle seguenti argomentazioni.

6. Gioverà premettere, in termini generali, che la giurisprudenza - già prima dell'introduzione del divieto di monetizzazione delle ferie di cui all' art. 5 comma 8 D.L. 6 luglio 2012 n. 95 convertito, con modificazioni, dall' art. 1

comma 1 L. 7 agosto 2012 n. 135 - aveva precisato che il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute dal pubblico dipendente, anche in mancanza di una norma espressa che preveda la relativa indennità, discende direttamente dallo stesso mancato godimento delle ferie, in armonia con l'art. 36 Cost., quando sia certo che tale vicenda non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore e non sia a lui comunque imputabile, in quanto il carattere indisponibile del diritto alle ferie non esclude l'obbligo della stessa Amministrazione di corrispondere il predetto compenso per le prestazioni effettivamente rese, non essendo logico far discendere da una violazione imputabile all'Amministrazione il venir meno del diritto all'equivalente pecuniario della prestazione effettuata (*cf.* Cons. di Stato, Sez. V, n.1230/2001; IV, 3 ottobre 2000, n. 5248; V, 6 settembre 2000, n. 4699 e 10 luglio 2000, n. 3847).

6.1 A tanto è stato tuttavia anche soggiunto che, proprio in ragione delle esigenze di rispettare il principio generale di irrinunciabilità, indisponibilità ed indegradabilità del diritto al godimento delle stesse, espressione del più generale principio di cui all'art. 36 della Costituzione, la monetizzazione delle ferie, anche nel precedente quadro normativo, poteva trovare applicazione unicamente in presenza di situazioni tali da palesare una oggettiva impossibilità di fruizione, ovvero:

- sia in ipotesi in cui il dipendente non abbia potuto godere delle ferie maturate a causa di comprovate esigenze di servizio, espressione, cioè, scelte operative riferibili direttamente all'Amministrazione, per non aver approntato l'apparato organizzativo necessario a consentire la sostituzione del dipendente assente per ferie;
- sia laddove risulti del tutto impossibile ricostituire il rapporto di lavoro dopo l'assenza dal servizio per eventi non imputabili al lavoratore quali, appunto, il suo decesso o infermità.

6.2 Più in particolare, in relazione alle comprovate esigenze di servizio, si è chiarito, così come rimarcato più volte dall'Università, anche nel provvedimento impugnato, che - onde evitare il ricorso generalizzato alla monetizzazione delle ferie - occorre che, prima della cessazione del rapporto di servizio, le stesse fossero state espressamente rinviate

dall'Amministrazione a causa di insuperabili problemi organizzativi della stessa (*cfr. ex multis* Cons. di Stato, sez. V, 12 febbraio 2007, n. 560; 21 settembre 2005 n. 4942, 23 maggio 2005 n. 2568, 14 giugno 2004 n. 3850).

6.3 Nel caso in esame, invece, come correttamente eccepito dalla difesa resistente, non risulta presente agli atti di causa alcuna documentazione dalla quale possa ricavarsi la richiesta del prof. Varcaccio di godere delle ferie né risulta che detta richiesta sia stata negata dall'Amministrazione per indifferibili esigenze di servizio, sicché difetta il presupposto della volontà dell'Amministrazione di negare il congedo a causa di insuperabili esigenze organizzative dell'unità operativa interessata.

6.4 E' vero che, ragionevolmente, in considerazione della posizione di responsabilità rivestita dal ricorrente, la sua presenza era sicuramente necessaria per il coordinamento delle attività del reparto, tuttavia, ciò non prova, anche considerando la pur indiscussa situazione di carenza di personale in cui versava l'unità operativa, l'impossibilità di poter fruire di un congruo periodo di ferie, ovvero l'insuperabilità dei problemi organizzativi conseguenti alla sua temporanea assenza dal servizio.

Invero, è rimasta indimostrata e comunque solo presunta dal ricorrente l'impossibilità per l'Amministrazione di provvedere in altro modo ad assicurare la funzionalità del reparto (anche prevedendo adeguate sostituzioni o attraverso un più razionale piano di rotazione del personale medico nell'arco dell'anno), non risultando, agli atti di causa, un'espressa volontà di differimento delle ferie, come detto nemmeno richieste dal ricorrente.

6.5 Inoltre, va anche soggiunto che il ricorrente è stato collocato a riposo a domanda e non per il raggiungimento del limite massimo di età e, quindi, ha reso egli stesso non possibile un eventuale recupero dei giorni di ferie non godute prima della cessazione del rapporto di servizio.

7. In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni il ricorso è respinto.

8. Sussistono in ogni caso giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirè Zonno, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO