

REPUBBLICA ITALIANA

N. REG.DEC

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5841 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 1994
ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello nr. 5841/94, proposto dal

Comune di Terni, in persona del sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovan Battista Calvieri, elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio degli avvocati Antonio e Mario Monzini, viale delle Milizie, n. 38

CONTRO

Alessandro ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Segarelli ed elettivamente domiciliato in Roma, via G.B. Morgagni, n. 2/a, presso lo studio di quest'ultimo.

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Umbria, n.114/94 del 18 marzo 1994;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione dell'appellato;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 22 febbraio 2000, relatore il consigliere Fabio Cintioli,

uditi l'avv. Carlo Calvieri, su delega dell'avv. Giovanbattista Calvieri, e l'avv. Andrea Manzi, su delega dell'avv. Umberto Segarelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto

FATTO

Col ricorso di primo grado l'avvocato Alessandro Alessandro, dipendente del Comune di Terni con la qualifica (II dirigenziale) di responsabile dell'avvocatura comunale, ha dedotto di non aver goduto di parte del periodo feriale relativo agli anni 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991 ed ha chiesto che il Comune venisse condannato al pagamento del compenso sostitutivo, maggiorato dalle somme dovute a titolo di interessi e rivalutazione legale.

Il Tribunale ha accolto il ricorso, pronunciando condanna nei confronti del Comune.

Ha proposto appello il Comune di Terni, il quale ha richiesto che, in riforma dell'impugnata sentenza, venga rigettato il ricorso di primo grado.

In particolare, il Comune afferma anzitutto che la mancata fruizione del periodo feriale non comporta l'automatico insorgere del diritto all'indennità a titolo di compenso sostitutivo. In secondo luogo, osserva che, qualora pure tale conversione si ritenga possibile, è necessario che il protrarsi della prestazione durante il periodo feriale sia da attribuire alla esclusiva volontà dell'amministrazione e che, da parte sua, il dipendente fornisca prova di aver

effettuato rituale richiesta, puntualmente rigettata dall'amministrazione, in conformità alle concrete previsioni del regolamento organico del Comune di Terni.

Secondo l'appellante, invero, l'avvocato Alessandro avrebbe arbitrariamente ed autonomamente deciso di non fruire delle ferie, senza rivolgere alcuna preventiva istanza all'organo comunale competente a provvedere.

Si è costituito l'appellato, che ha resistito all'appello, chiedendo la conferma della sentenza impugnata.

La causa è stata discussa e posta in decisione nell'udienza del 22 febbraio 2000.

DIRITTO

1. Le eccezioni preliminari sollevate dall'appellato non vengono esaminate, poiché l'appello è infondato nel merito.
2. Non è controversa tra le parti la circostanza che l'avvocato Alessandro, posto al vertice dell'ufficio dell'avvocatura comunale, non abbia compiutamente fruito del periodo feriale relativo agli anni 1987-1991.

Dagli atti di causa risulta che l'esecuzione della prestazione lavorativa oltre il periodo ordinario è stata espressamente riconosciuta dall'amministrazione (v. l'attestazione a firma del sindaco del 22.8.1992). Risulta, altresì, che il mancato godimento delle ferie è stato provocato da *“improcrastinabili esigenze d'istituto correlate anche alla carenza di organico dell'ufficio legale”* (v. l'ulteriore

attestazione a firma del dirigente amministrativo del IV dipartimento, settore personale, del 30.9.1992, regolarmente acquisita agli atti).

Si tenga conto, infine, del fatto che il procedimento attivato sull'istanza inoltrata dall'avvocato Alessandro per il pagamento dell'indennità sostitutiva si è arrestato a causa della carenza del parere di regolarità contabile; a sua volta determinata solo dall'inadeguatezza delle fonti di copertura finanziaria e non da valutazioni relative all'effettiva spettanza degli emolumenti (v. la nota del primo dirigente del settore bilancio e programmazione del 15.7.1992 e la nota dell'assessore al personale del 22.5.1992).

Gli elementi acquisiti al giudizio valgono, pertanto, a soddisfare l'onere probatorio gravante sull'odierno appellato, il quale, fin dal ricorso inoltrato al T.A.R., ha sostenuto che la mancata fruizione del periodo feriale era stata determinata da esigenze di servizio improrogabili, troppo gravose per un ufficio dall'organico largamente sottodimensionato.

Il fatto che l'Alessandro non abbia anche provato di aver inoltrato rituale istanza per la concessione delle ferie non è rilevante per sostenere le ragioni dell'appellante, essendo comunque dimostrato che la prosecuzione della prestazione lavorativa si è resa necessaria per obiettive esigenze dell'ufficio e non già per arbitrio del dipendente.

3. Gli argomenti del Comune appellante sono, dunque, destituiti di fondamento.

Il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute dal pubblico dipendente discende, anche in assenza di una norma espressa che lo preveda,

direttamente dal mancato godimento delle ferie stesse, 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; ciò perché il carattere indisponibile del diritto alle ferie non esclude l'obbligo della p.a. medesima di corrispondere al proprio dipendente il predetto compenso per le prestazioni effettivamente rese, non essendo logico far derivare da una violazione imputabile alla p.a. il venir meno del diritto dell'equivalente pecuniario della prestazione effettuata, ancorché in teoria non dovuta. (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1998, n.374; id. 17 luglio 1991, n. 1033).

Inoltre, è decisivo il principio per cui le ferie dei pubblici dipendenti costituiscono un credito di lavoro, cui si applica il principio di cui all'art. 1218, c.c., secondo il quale al creditore incombe la prova del mero inadempimento, mentre sul debitore grava l'onere di dimostrare la non imputabilità di quest'ultimo. Sicché spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva di ferie non godute, qualora questi provi la mancata fruizione delle stesse e la p.a. datrice di lavoro non fornisca la prova che il mancato godimento sia dipeso unicamente dalla volontà del lavoratore e non da esigenze di servizio (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1998, n. 985; id., 30 marzo 1998, n. 374).

A ben vedere, nel caso in esame il dipendente non solo non ha sofferto una contraria prova dell'amministrazione, ma ha diligentemente fornito elementi di

prova a supporto delle obiettive ragioni d'ufficio che gli hanno impedito il godimento del periodo feriale.

Ne segue il rigetto dell'appello.

4. Poiché soccombente, l'appellante Comune è condannato a rimborsare all'appellato le spese del secondo grado di giudizio, liquidate in dispositivo.

P. Q. M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, rigetta l'appello.

Condanna l'appellante Comune a rimborsare all'appellato le spese del secondo grado di giudizio, che liquida in complessive lire 3.000.000 (tremilioni).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 febbraio 2000, con l'intervento dei signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Stefano Baccarini	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Fabio Cintioli	Consigliere relatore-estensore

In originale firmato:

Raffaele Iannotta

Fabio Cintioli

Francesco Cutrupi