

REPUBBLICA ITALIANA

N. 6533/03 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1282 REG.RIC.

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

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1282/2003, proposto da Iorio Luigi, rappresentato e difeso dall'Avv. Ferdinando Del Mondo con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, presso la Segreteria di questo Consiglio di Stato, Piazza Capo di Ferro, n. 13,

CONTRO

il Comune di Afragola, in persona del Sinadco p.t., non costituito, per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione II, del 10.7.2002, n. 4041;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20.6.2003, il Consigliere Claudio Marchitiello;

Udito l'Avv.to Resse per delega dell'Avv.to Del Mondo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Sig. Luigi Iorio, dipendente del Comune di Afragola con qualifica di custode, premesso di non avere potuto usufruire del congedo ordinario dall'anno 1998 fino al 21.3.1993, per complessivi giorni 186 per ragioni di servizio, previa diffida, adiva il T.A.R. per ottenere il compenso sostitutivo delle ferie non godute nel suddetto periodo.

Il Comune di Afragola non si costituiva in giudizio.

Il T.A.E. della Campania, Sezione II, con la sentenza del 10.7.2002, n. 404, respingeva il ricorso.

Il Sig. Iorio appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

Il Comune di Afragola non si è costituito neppure in appello.

Alla pubblica udienza del 20.6.2003 l'appello è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

Il Sig. Luigi Iorio, dipendente del Comune di Afragola con qualifica di custode, appella la sentenza del 10.7.2002, n. 404, con la quale la II Sezione del T.A.R. della Campania ha respinto il suo ricorso diretto ad ottenere il compenso sostitutivo per non avere usufruito del congedo ordinario dall'anno 1988 a 1993, per complessivi giorni 188.

L'appello va respinto.

Il diritto del pubblico dipendente al compenso sostitutivo delle ferie non godute, anche in assenza di una disposizione normativa che lo preveda – una norma ad hoc non è contenuta in alcuno dei contratti collettivi di lavoro del personale degli enti locali applicabili alla fattispecie *ratione temporis* – discende, in coerenza con i principi contenuti nell'art. 36 Cost., direttamente dal mancato godimento del congedo ordinario e in correlazione con la retribuibilità delle prestazioni lavorative.

Tale principio è ormai consolidato, come attesta anche la più

recente costante giurisprudenza di questa Sezione (V, 3.3.2001, n. 1230; 6.9.2000, n. 4699; 10.7.2000, n. 3847; 30.3.1998, n. 374).

In correlazione con tale principio, peraltro, si è anche affermato che spetta al pubblico dipendente, che chiede il compenso sostitutivo delle ferie non godute, fornire la prova del fatto sul quale fonda la propria pretesa e, cioè, che la mancata fruizione del congedo ordinario sia dipesa non da una sua libera scelta ma da un diniego dell'amministrazione di appartenenza motivato da eccezionali ragioni di servizio.

Il Sig. Iorio non ha fornito tale prova nel giudizio di primo grado. Nel corso del giudizio di primo grado, l'appellante ha depositato, a sostegno della sua domanda, atti dell'amministrazione relativi ad altra dipendente del Comune di Afragola, Sig.ra Gabriella Iorio.

Il T.A.R., pertanto, correttamente, ha respinto la domanda.

Deve rilevarsi, peraltro, che neppure in questo grado del giudizio tale prova è stata fornita dal Sig. Iorio nelle forme idonee a rendere certo che la mancata fruizione del congedo ordinario per il periodo indicato sia stata determinata da ragioni di servizio.

L'appellante, infatti, ha depositato copie fotostatiche - non autenticate - di moduli da lui compilati e sottoscritti concernenti le richieste di congedo ordinario relativi agli anni ai quali si riferiscono le richieste. Tali moduli presentano, sulla dicitura prestampata "visto si autorizza", con scrittura a penna, la parola

“non” senza altre indicazioni e sono firmati con una sigla illeggibile. In due di tali documenti si fa riferimento, con indicazione scritta a mano in aggiunta al modulo, alla necessità di non sospendere la custodia dell’immobile.

Altri tre atti depositati dall’appellante si riferiscono al mancato godimento delle festività domenicali rispetto al quale non è stata formulata alcuna rivendicazione.

Tale documentazione, che non offre alcuna garanzia di autenticità e che, in parte, non è pertinente, non costituisce, ad avviso della Sezione, l’idoneo presupposto probatorio per una pronuncia di condanna dell’amministrazione al pagamento in favore dell’appellante del richiesto compenso sostitutivo, con interessi e rivalutazione monetaria.

L’appello, in conclusione, va respinto.

Nulla per è da disporre per le spese del secondo grado del giudizio, non essendosi costituito in appello il Comune di Afragola.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l’appello.

Nulla per le spese del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 20.6.2003, con l’intervento dei signori:

Alfonso Quaranta	Presidente
Corrado Allegretta	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Francesco D'Ottavi	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Claudio Marchitiello

F.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21 ottobre 2003

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale