

Logo della Repubblica Italiana
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Parere n. 249 /2014

Composta dai seguenti magistrati:

Presidente	Dr. Ciro Valentino	
Consigliere	Dr. Silvano Di Salvo	
Consigliere	Dr. Tommaso Viciglione	
Primo Referendario	D.ssa Rossella Bocci	Relatore
Primo Referendario	D.ssa Innocenza Zaffina	
Referendario	Dr. Francesco Sucameli	
Referendario	D.ssa Carla Serbassi	

ha adottato la seguente deliberazione nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2014

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

Vista la legge 5 giugno 2003 n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

Vista la legge 14 gennaio 1994 n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la deliberazione n. 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n. 244;

Visto il parere reso dal Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo con nota prot. n. 7469 in data 22 giugno 2009;

Vista la deliberazione n. 9 della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009 n. 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n. 74/2009 del 30 settembre 2009;

Viste, altresì, la deliberazione n. 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008, nonché la nota del Presidente della Corte dei conti n. 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la deliberazione delle Sezione Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 54 del 17 novembre 2010;

Visto il decreto presidenziale n. 4 del 23 maggio 2013 in ordine alle modalità di attribuzione delle richieste di parere ai magistrati istruttori;

Vista la nota prot. n. 4949 del 07.11.201, a firma del Sindaco del Comune di Bisaccia (Av), acquisita al protocollo n. 5475 del 07.11.2014 della Sezione regionale di controllo per la Campania, con la quale viene inoltrata a questa Sezione una richiesta di parere;

Vista la nota del 12 novembre 2014, con la quale è stata assegnata, d'ordine del Presidente, la richiesta di parere al relatore;

Vista l'ordinanza presidenziale n.87/2014, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, d.ssa Rossella Bocci;

FATTO

Con la nota indicata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Bisaccia (Av) ha rivolto a questa Sezione un quesito avente ad oggetto, la interpretazione della normativa vigente, in particolare dell'art. 5, comma 8 del d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012, in tema di monetizzazione di ferie non godute in considerazione della relativa istanza avanzata da due ex dipendenti comunali, *"congedatisi il primo per cessazione del rapporto di lavoro a tempo determinato il 03.11.2013 e il secondo per collocamento in pensione di anzianità il 31.07.2014"*. Il Sindaco afferma che *"il primo, a giustificazione della richiesta, dichiara di non aver goduto delle ferie in quanto trattenuto in servizio per esigenze di lavoro e per il principio per cui, in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, se in concreto non siano effettivamente fruite spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva (.....)"; "Il secondo collocato in pensione il 31 luglio 2014, in congedo ordinario dal 23 giugno al 31 luglio 2014, è stato ricoverato per intervento chirurgico dal 26 al 30 giugno ed a riposo per cure di post degenza dal 1 luglio al 30 luglio. Per tale motivazione eccezionale non ha, di fatto, potuto godere del periodo di ferie spettantegli"*.

DIRITTO

1. Ammissibilità soggettiva e oggettiva

1.1.La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale. L'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 prevede che gli enti locali possano chiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti *"(...) di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali (...)"*. In proposito, la Sezione

richiama l'orientamento sin qui seguito da tutte le Sezioni, dal quale non vi è motivo per discostarsi, secondo cui la mancata costituzione di detto Organismo (pur previsto nello Statuto della regione Campania approvato con la legge regionale n. 6 del 28 maggio 2009) non può fondare ragioni di preclusione dell'esercizio di una facoltà attribuita dalla legge agli Enti Locali ed alla stessa Regione. Pertanto, nelle more della costituzione, nella regione Campania, del predetto Consiglio delle Autonomie Locali, la richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, se ed in quanto formulata – come nel caso di specie - dal Sindaco, quale organo di vertice dell'Amministrazione comunale, legittimato ad esprimere la volontà dell'ente, essendo munito di rappresentanza legale esterna ai sensi dell'art. 50 del decreto legislativo n. 267/2000.

1.2. Una valutazione positiva, in punto di ammissibilità, va espressa anche con riguardo al profilo oggettivo. Il quesito posto dal Sindaco del comune di Bisaccia (Av), pur essendo rivolto alla risoluzione di un caso concreto attiene comunque ad una tematica di carattere generale concernente l'esatta applicazione di una norma che ha quale obiettivo la riduzione di spesa nella Pubblica Amministrazione ed il cui contenuto rientra, per espressa previsione legislativa, tra i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione (Art. 5 comma 6 del d.l. n. 95/2012). A tale proposito si richiama altresì l'indirizzo espresso dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010, secondo cui la nozione di contabilità pubblica, strumentale alla funzione consultiva, deve assumere un ambito limitato alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli. Sempre sotto il profilo oggettivo, è stato chiarito dalla Corte dei conti che *"la materia della contabilità pubblica (...) non potrebbe investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale"*, in quanto *"ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali. In tal modo, la Corte verrebbe, in varia misura, inserita nei processi decisionali degli enti, condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale"* (Sezione delle autonomie, deliberazione n. 5 del 17/02/2006).

L'esercizio della funzione consultiva va, pertanto, interpretato alla stregua dei principi sopra enunciati e coerentemente con quanto ribadito, di recente, dalla Sezione delle autonomie, secondo cui *"l'ausilio consultivo, per quanto possibile, deve essere reso senza costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali, e ponendo attenzione ad evitare che, di fatto, si traduca in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali"* (Sezione delle

Autonomie, deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG), né la funzione consultiva "può estendersi sino ad impingere, in tutto o in parte, nell'ambito della discrezionalità, nonché nelle specifiche attribuzioni e delle responsabilità, degli Enti interpellanti e dei loro organi" (Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione del 17 gennaio 2013, n. 2/2013; deliberazione del 14 febbraio 2013, n. 22/2013). Ove, infatti, la Sezione si esprimesse sulla legittimità della specifica questione prospettata dall'ente, si determinerebbe un'impropria ingerenza della Corte nell'amministrazione attiva, incompatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità (cit. Sezione Autonomie deliberazione n. 5/2006, nonché Sezione regionale di controllo per la Basilicata, deliberazione 4/2011).

Alla stregua di quanto illustrato la Sezione, pertanto, onde non travalicare i limiti della funzione consultiva e non esprimersi su di una vicenda concreta, suscettibile di avere ripercussioni sia sul piano delle scelte gestionali dell'ente, sia su quello della responsabilità amministrativo-contabile, si limiterà ad esprimere alcune considerazioni generali sull'ambito di operatività della disposizione.

2. Merito.

Nel merito si osserva che l'art. 5 del d.l. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 135/2012, rubricato "riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni", ha previsto, al comma 8, che: *"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, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), 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. Il presente comma non si applica al personale docente e amministrativo, tecnico e ausiliario supplente breve e saltuario o docente con contratto fino al termine delle lezioni o delle attività didattiche, limitatamente alla differenza tra i giorni di ferie spettanti e quelli in cui è consentito al personale in questione di fruire delle ferie"*.

La disposizione in esame, al fine di conseguire un'ulteriore razionalizzazione della spesa pubblica, ha introdotto il divieto di "monetizzazione" delle ferie maturate e non godute dal personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, escludendo la corresponsione di

qualsivoglia trattamento sostitutivo e rendendo obbligatoria la fruizione delle ferie medesime nei tempi e nei modi previsti dai singoli comparti di contrattazione.

Il divieto, in particolare, riguarda i casi di mancata fruizione per cessazione del rapporto di lavoro, mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento, raggiungimento del limite di età, prevedendo, tra l'altro, la cessazione dell'applicazione, a decorrere dalla entrata in vigore del decreto (avvenuta il 7 luglio 2012), di tutte le disposizioni "più favorevoli", sia di natura normativa che di natura contrattuale.

Precedentemente infatti la monetizzazione delle ferie maturate e non fruita aveva trovato una prima regolamentazione, specifica ed espressa, nei CCNL dei diversi comparti della pubblica amministrazione, sottoscritti per il quadriennio normativo 1994-1997, nella prima tornata "privatistica" attuativa della riforma introdotta dal d.lgs. n. 29/93.

Tale disciplina non è stata in alcun modo incisa, in senso modificativo o abrogativo, dalle successive previsioni del d.lgs. n. 66/2003 (art. 10), che confermando sostanzialmente l'impostazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro del settore pubblico, aveva sancito in modo espresso il divieto di monetizzare il periodo di ferie relativamente alle quattro settimane previste dalla medesima legge e il medesimo decreto individuava alcune eccezioni prevedendo il pagamento delle ferie non godute nei seguenti casi: ferie residue al momento della cessazione del rapporto di lavoro (per licenziamento o dimissioni), che avveniva nel corso dell'anno; ferie eccedenti il periodo minimo di quattro settimane previsto dalla legge (nel caso in cui il contratto collettivo deroghi aumentando le giornate di ferie maturate per ogni lavoratore); nei contratti di lavoro a tempo determinato di durata inferiore all'anno; ferie per un lavoratore inviato all'estero non in regime di trasferta.

A seguito dell'entrata in vigore della norma di cui al comma 8 dell'art.5 del decreto legge n.95/2012 in esame, tali eccezioni non possono essere più ritenute vigenti (Sezione regionale per la Liguria, parere n. 97/2012). Tale disposizione ha pertanto introdotto una regolamentazione della materia che, con il fine - espressamente dichiarato anche nella relazione tecnica che accompagna il d.d.l. di conversione del decreto-legge - di conseguire una razionalizzazione della spesa, ha sostituito le discipline contemplate in precedenza nei contratti collettivi nazionali di lavoro dei diversi comparti del settore pubblico, le quali avevano determinato, a loro volta, l'abrogazione delle norme legislative applicabili anteriormente alla contrattualizzazione del rapporto di impiego pubblico.

La disposizione recata dal primo periodo di tale comma, nel sancire che "*in nessun caso*" è possibile beneficiare di trattamenti economici sostitutivi delle ferie, dei riposi e dei permessi maturati che non siano stati fruiti secondo gli obblighi imposti dai rispettivi ordinamenti, letta in connessione con quella di cui al periodo successivo, contenente un'elencazione di casi in cui non è ammessa la corresponsione di trattamenti sostitutivi neppure al momento della cessazione del rapporto di lavoro (nella quale sono comprese situazioni che, nel precedente regime, venivano addotte a giustificazione della mancata fruizione delle ferie e della conseguente attribuzione al lavoratore dell'equivalente economico dei periodi di ferie non goduti), sembrerebbe non

ammettere deroghe al divieto di monetizzazione (cfr. Sezione regionale per la Valle D'Aosta n. 20/2013). Resta escluso, espressamente, da tale divieto il personale docente e amministrativo, tecnico e ausiliario supplente breve e saltuario o docente con contratto fino al termine delle lezioni o delle attività didattiche, limitatamente alla differenza tra i giorni di ferie spettanti e quelli in cui è consentito al personale in questione di fruire delle ferie. Alla luce del dettato normativo l'espressa individuazione dei casi eccettuati dal divieto (personale docente, amministrativo, tecnico, ausiliario sia supplente breve sia supplente saltuario sia docente con contratto), riferibili alla finalità di tutelare il corretto svolgimento dell'attività didattica, può essere altresì letto come ulteriore manifestazione della chiara volontà del legislatore, in un'ottica volta alla razionalizzazione della spesa pubblica, di lasciare al di fuori dell'ambito di operatività della deroga le ipotesi non contemplate.

Peraltro la natura dei casi compresi espressamente nel divieto di "monetizzazione" delle ferie maturate e non godute dal personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, - fattispecie nelle quali il dipendente determina o concorre a determinare, con propri atti o comportamenti, la cessazione del rapporto o, comunque, nelle quali è ben possibile, in previsione dell'evento, pianificare il godimento delle ferie (mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età) - lascia chiaramente intendere che la prevedibilità e, quindi, la riconducibilità, anche mediata, della fattispecie estintiva alla volontà del dipendente costituisca elemento determinante ai fini della delimitazione della portata del divieto di corresponsione di trattamenti economici "sostitutivi" (cfr. Sezione regionale per il Veneto, parere n. 342/2013).

In considerazione del tenore letterale della disposizione normativa in esame e dalla sua *ratio ovvero "il contenimento della spesa pubblica"* (principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione ex art. 5 comma 6 del d.l. n. 95/2012) si può dedurre che sono esclusi dall'ambito di applicazione del divieto di monetizzazione, oltre alle eccezioni espressamente previste, solo i rapporti di lavoro la cui cessazione sia caratterizzata dall'imprevedibilità o dalla non volontarietà del dipendente. Vale a dire che il divieto si riferisce a fattispecie in relazione alle quali la prevedibilità della cessazione del rapporto di lavoro (es. lavoro a tempo determinato, pensionamento) o la volontà del lavoratore di determinare la cessazione del rapporto stesso (es. dimissioni) consentono all'amministrazione l'adozione di misure organizzative necessarie per assicurare la fruibilità delle ferie compatibilmente con le esigenze personali del lavoratore e dell'organizzazione amministrativa.

Viceversa le ipotesi in cui il rapporto di lavoro subisce una cessazione imprevista e non dipendente dalla volontà del lavoratore (es. decesso, collocamento in quiescenza per inabilità assoluta alla prestazione lavorativa) non rientrerebbero nell'alveo applicativo del d.l. 95/2012 (cfr. Sezione regionale di controllo per il Veneto e Sicilia, par. cit, Sezione regionale di controllo per la Valle d'Aosta, parere n. 20/2013). Ciò anche in conformità con "l'esigenza di applicare il dettato normativo in senso conforme alla Costituzione (art. 36, comma 3) e al diritto

comunitario (dir. del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/88/Ce del 4 novembre 2003, art. 7), quali interpretati da consolidata giurisprudenza, che assicura piena tutela del diritto alle ferie, sia pure per equivalente, tutte le volte che, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, il mancato godimento delle stesse sia dipeso da motivi non imputabili al lavoratore" (Sezione regionale per la Valle d'Aosta, parere cit.).

In merito alla portata della disciplina legislativa sono peraltro stati forniti chiarimenti dal Dipartimento della funzione pubblica (parere 8 ottobre 2012, n. 40033) e dall'Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale e l'analisi dei costi del lavoro pubblico del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze (parere rilasciato con nota 9 novembre 2012, n. 94806).

Il Dipartimento della funzione pubblica, partendo dal presupposto che i nuovi precetti normativi rispondono, oltre che a esigenze di stabilizzazione finanziaria, anche a quella di contrastare gli abusi determinati dall'eccessivo ricorso alla monetizzazione delle ferie presso le pubbliche amministrazioni di ogni comparto di contrattazione, forieri di rilevanti incrementi della spesa per il personale, ha distinto le ipotesi assoggettate all'ambito di operatività del divieto in questione da quelle in cui questo non opera. A giudizio del citato Dipartimento, alla prima categoria appartengono le vicende estintive specificamente richiamate dalla norma, caratterizzate dal fatto che ad esse il dipendente concorre attivamente con il compimento di atti (dimissioni) oppure con l'assunzione di comportamenti incompatibili con la permanenza del rapporto (pensionamento, cui sono stati aggiunti, per analogia, il licenziamento disciplinare e il mancato superamento del periodo di prova); alla seconda, quelle dovute a eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro, quali il decesso, la dispensa per inidoneità permanente e assoluta, la malattia, l'aspettativa e la gravidanza.

Alla luce delle su esposte considerazioni la Sezione reputa, pertanto che l'ambito di applicazione del divieto di cui al comma 8 dell'art. 5 d.l. n. 95/2012 sia da interpretare con particolare rigore in quanto si tratta di una misura finalizzata non solo alla riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, come le altre contenute nel medesimo provvedimento legislativo "*c.d. spending review*", ma anche a reprimere gli abusi dovuti all'eccessivo ricorso alla monetizzazione delle ferie presso le pubbliche amministrazioni di tutti i comparti di contrattazione, con significativi incrementi dei costi per il personale e che potrebbero dare luogo a eventuali ipotesi di responsabilità per danno erariale. A tale proposito è stato recentemente affermato che con il divieto di monetizzazione in esame il legislatore "*ha inteso anche evitare abusi dovuti all'eccessivo ricorso al fenomeno della monetizzazione delle ferie non fruite a causa dell'assenza di programmazione e di controlli da parte dell'amministrazione in relazione alla gestione del personale, così intendendo il legislatore favorire anche una maggiore responsabilizzazione nel godimento del diritto alle ferie*" (Sezione regionale per la Sicilia, parere n.77/2014).

Fermo restando che questa Sezione non può entrare nel merito della situazione concreta enunciata dal Sindaco del comune di Bisaccia (Av), sarà cura dell'Ente, alla luce di quanto sopra

esposto, applicare rigorosamente il divieto di portata generale di cui all'art. 5 comma 8 del d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012 in relazione alle fattispecie in cui il rapporto di lavoro si conclude in maniera non prevedibile, previa dettagliata e puntuale analisi delle specifiche ipotesi in cui la mancata fruizione delle ferie non è in alcun modo imputabile o tanto meno riconducibile alla carente capacità di programmazione e/o di controllo dell'Amministrazione e/o alla volontà del dipendente. In tali eccezionali circostanze, sempre sindacabili dalle autorità competenti, occorrerà optare per la scelta che nel garantire il diritto in esame si determini il minor esborso monetario a carico dell'Amministrazione pubblica in conformità della fondamentale e imprescindibile esigenza di contenimento della spesa pubblica che il legislatore intende perseguire con la norma di cui al comma 8, art.5 del decreto legge n.95/2012, che rientra tra i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione (Art. 5 comma 6 del d.l. n. 95/2012). In tali casi, inoltre, la scelta operata dall'Amministrazione dovrà essere adeguatamente motivata con l'indicazione dell'esborso monetario conseguente a ciascuna delle possibili opzioni al fine di individuare quella che consenta all'Amministrazione maggiori risparmi di spesa (Sezione regionale per la Liguria, parere cit.).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania rende il parere nei termini suindicati.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite del Servizio di supporto, all'ente istante.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2014

IL RELATORE

f.to Primo Ref. Rossella Bocci

IL PRESIDENTE

f.to Pres. Ciro Valentino

Depositato in Segreteria in data 11 dicembre 2014

Per Il Direttore del Servizio di supporto

f.to dott.ssa Beatrice Montecucollo