

*Art. 5, comma 8 del d.l. n. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012.*

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.

La disciplina contrattuale ammetteva la monetizzazione delle ferie, ma solo:

- a) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro;
- b) con esclusivo riferimento alle sole ferie maturate e non fruita per rilevanti ed indifferibili ragioni di servizio, risultanti da atto formale avente data certa, comprovante la richiesta del dipendente di godere delle ferie e l'impossibilità di assegnazione delle stesse da parte del datore di lavoro, per la sussistenza di quelle qualificate esigenze di servizio di cui si è detto.

Nella concreta prassi applicativa delle regole contrattuali, anche in mancanza di una espressa disciplina in tal senso, era stato ritenuto possibile procedere alla monetizzazione delle ferie non fruita, sempre al momento della cessazione del rapporto di lavoro, anche in tutti gli altri casi in cui il mancato godimento delle ferie non fosse in alcun modo imputabile alla volontà del dipendente, ma al sopraggiungere di eventi oggettivi di carattere impeditivo, come il collocamento a riposo per assoluta e permanente inidoneità oppure il licenziamento del dipendente per superamento del periodo di comportamento (assenze per malattia).

Tale disciplina non è stata in alcun modo incisa, in senso modificativo o abrogativo, dalle successive previsioni del d.lgs. n. 66/2003.

Questo, infatti, confermando sostanzialmente l'impostazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro del settore pubblico, ha stabilito (art.10 del d.lgs. n. 66/2003) che:

a) la monetizzazione delle ferie non godute nell'anno di maturazione può avere luogo solo nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro, ma limitatamente alle quattro settimane di ferie, previste direttamente dalla legge come tutela minima ed inderogabile per tutti i lavoratori;

b) in materia di ferie, deve comunque essere fatta salva la eventuale specifica disciplina stabilita dalla contrattazione collettiva.

In considerazione di tale ultimo profilo, quindi, i precetti della contrattazione collettiva dei vari comparti del lavoro pubblico in materia di ferie, anche con riferimento alle problematiche concernenti la monetizzazione delle stesse, in quanto complessivamente configurantisi come regolamentazione di maggiore favore per la posizione del lavoratore, hanno rappresentato, anche dopo il d.lgs. n. 66/2003, la fonte regolativa primaria, fondamentale ed obbligatoria, per tutti gli aspetti, sia normativi che economici, concernenti la portata del diritto e le modalità di fruizione delle ferie da parte del lavoratore pubblico.

Tuttavia, come spesso è accaduto anche per altri aspetti ed istituti della disciplina contrattuale, i comportamenti delle parti (datori di lavoro e lavoratori) in sede applicativa sono andati al di là delle finalità e dei contenuti stessi delle regole negoziali.

Infatti, le situazioni di accumulo nel tempo di molti giorni di ferie non godute, con conseguente richiesta di monetizzazione, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, hanno col tempo costituito un aspetto patologico della disciplina dell'istituto, con significativa ricaduta negativa sotto il profilo della spesa delle PA.

Spesso, tale situazione si è determinata anche per effetto sia della mancata programmazione delle ferie sia dell'assenza di controlli sull'applicazione dell'istituto da parte della dirigenza, anche con riferimento all'uso, eccessivo e spesso improprio, di quella possibilità concessa dalla contrattazione collettiva di spostare le ferie dall'anno di maturazione a quello successivo.

In proposito, è appena il caso di ricordare che l'istituto delle ferie non dipende, nelle sue applicazioni, esclusivamente dalla volontà del dipendente.

L'art.2109 del codice civile, infatti, espressamente stabilisce che le ferie sono assegnate dal datore di lavoro, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore.

L'applicazione di tale disciplina, pertanto, nel caso di inerzia del lavoratore o di mancata predisposizione del piano ferie annuale, pure espressamente e chiaramente previsto dalla contrattazione collettiva nazionale, consente all'ente anche la possibilità di assegnazione di ufficio delle ferie.

In tale contesto si inseriscono le previsioni dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95/2012 convertito nella legge n. 135/2012, che statuiscono:

*“8. 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 le 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”.*

Si tratta di una normativa che, sostanzialmente, ribadendo la obbligatoria fruizione delle ferie, dei riposi e dei permessi da parte dei dirigenti e dei dipendenti, nel rispetto delle previsioni legali o contrattuali che li regolamentano, vieta ogni forma di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi per il caso di mancato godimento degli stessi.

Viene meno, quindi, sul piano formale, dall'entrata in vigore del d.l. n. 95/2012, ogni possibilità di ulteriore ricorso all'istituto della monetizzazione, sia delle ferie, sia, per quello che qui rileva, dei quattro giorni di riposo sostitutivi delle festività *ex lege* n. 937/77, attraverso la conseguente disapplicazione di tutte le norme legali e contrattuali che la consentivano.

Si tratta di una misura particolarmente rigorosa finalizzata non solo alla riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, come le altre contenute nel medesimo provvedimento legislativo, ma anche a reprimere gli abusi dovuti, come sopra detto, all'eccessivo ricorso alla monetizzazione delle ferie presso le pubbliche amministrazioni di tutti i comparti di contrattazione, che si sono tradotti in significativi incrementi dei costi per il personale.

Date queste specifiche finalità perseguite, le nuove regole non trovano applicazione nel settore del lavoro privato.

Viene introdotto, quindi, un elemento di diversità tra la disciplina del lavoro pubblico e quella del lavoro privato su tale specifico punto, in contrasto con quella tendenza alla progressiva omogeneizzazione dei trattamenti spettanti ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con quelli dei lavoratori privati, avviata con il d.lgs. n. 29/93 e che, con specifico riferimento alla materia dell'orario di lavoro, era stata fatta propria anche dal d.lgs. n. 66/2003, fatte salve, come sopra ricordato, solo le previsioni contrattuali del settore pubblico di maggiore favore.

Sotto il profilo soggettivo, la nuova disciplina spiega la sua efficacia nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni, in quanto al fine della individuazione dei destinatari delle sue prescrizioni, la norma fa riferimento alle "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".

Conseguentemente, sono incisi, riduttivamente, quindi, tutti i CCNL degli attuali Comparti di contrattazione collettiva, con riferimento sia al personale dirigente che a quello delle aree e

categorie professionali, che avevano disposto in materia di monetizzazione.

Date le particolari finalità perseguite, soprattutto quella generale della riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, il legislatore ha disposto espressamente che la suddetta norma trova applicazione anche nei confronti delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob).

Sotto il profilo contenutistico, come anticipato, viene introdotto il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie, permessi e riposi non fruiti. In tale dizione ampia e generale sono certamente ricompresi sia le ferie che i quattro giorni di festività soppresse *ex lege* n. 937/77.

Non è agevole, invece, comprendere quali possano essere quei “permessi” cui pure l’art. 5, comma 8, della legge n. 135/2012 fa generico riferimento ai fini dell’esatta definizione della propria portata applicativa.

Il divieto riguarda la monetizzazione di tutti gli istituti previsti dalla norma, qualunque sia la natura, legale o contrattuale, della fonte regolativa che la consentiva.

Nonostante la portata generale del divieto imposto, come emerge dalla lettura formale del testo, la norma individua anche, espressamente, alcune specifiche ipotesi in cui comunque non è più consentita la corresponsione dei trattamenti sostitutivi di ferie, riposi e permessi non fruiti dal dipendente: “*anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età*”.

Evidentemente, il legislatore ha voluto rafforzare l’efficacia applicativa del divieto, formalizzando espressamente l’estensione dello stesso anche ad alcune di quelle situazioni che più frequentemente venivano addotte a giustificazione della mancata fruizione delle ferie.

Tuttavia, in relazione a tale aspetto, qualche perplessità si può nutrire sul richiamo, tra le altre, anche dell’ipotesi della mobilità del personale.

Infatti, questa, tecnicamente, sulla base delle regole in materia (art.30 del d.lgs. n. 165/2001), non si configura come una cessazione del rapporto di lavoro in senso proprio. Conseguentemente, proprio per tale aspetto, in passato, anche a prescindere dalla nuova normativa, è sempre stata esclusa l'applicabilità delle previsioni contrattuali in materia di monetizzazione anche alle ipotesi di mobilità del personale.

Data la novità della regolamentazione e la significativa incidenza riduttiva della stessa sulla posizione soggettiva dei lavoratori, anche con riferimento a situazioni già in atto, il Dipartimento della funzione pubblica, con nota n. 40033 dell'8.10.2012, condivisa dal ministero dell'Economia e delle finanze, ha fornito alcune indicazioni ai fini della definizione dell'esatta portata e delle corrette modalità applicative della nuova disciplina legislativa.

Queste, in un certo modo, mitigano l'estensione ed il rigore applicativo che, formalmente, sembrano caratterizzare il nuovo regime.

Infatti, sulla base della formulazione del testo della norma e delle finalità dalla stessa perseguite, il suddetto Dipartimento della funzione pubblica ha avuto modo di precisare che il divieto di monetizzazione:

1. certamente opera in relazione a tutti quei casi in cui vengono in considerazione vicende estintive del rapporto di lavoro alle quali il dipendente, in qualche modo, concorre attivamente mediante il compimento di atti (esercizio del diritto di recesso, le dimissioni) oppure attraverso propri comportamenti incompatibili con la permanenza del rapporto (pensionamento, licenziamento disciplinare, mancato superamento del periodo di prova). In tali casi, infatti, proprio la prevedibilità dell'evento e/o la volontà dei soggetti coinvolti (mobilità, dimissioni, risoluzione del rapporto) non sono idonei a precludere una adeguata valutazione della complessiva vicenda, con la conseguente adozione di tutte le iniziative necessarie per assicurare, nei giusti tempi, la fruizione del diritto alle ferie, compatibilmente con le esigenze del lavoratore e quelle organizzative dell'amministrazione. Pertanto, la circostanza che vengono in considerazione ipotesi che, comunque, di per sé, non sono oggettivamente in grado di impedire, in modo assoluto, la fruizione delle ferie da parte del dipendente, consente la sicura riconduzione delle stesse nell'ambito applicativo dell'art. 5, comma 8, della legge n. 135/2012, in coerenza con quella finalità perseguita di repressione degli abusi nel ricorso alla monetizzazione e di conseguente automatica riduzione della spesa. In sostanza, si ritiene che l'applicazione del divieto di monetizzazione trovi la sua giustificazione applicativa proprio nel comportamento attivo del dipendente nelle ipotesi considerate del dipendente, cui viene

attribuito il significato di una sorta di presunta accettazione delle conseguenze che ne derivano dall'estinzione del rapporto, come la perdita delle ferie maturate e non godute;

2. non opererebbe, invece, in relazione a quelle altre vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi del tutto indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa e di controllo del datore di lavoro. In questi casi, infatti, si ritiene che l'impossibilità di fruire delle ferie non sia imputabile o comunque riconducibile al dipendente. Si tratta delle ipotesi in cui il rapporto di lavoro si conclude in modo anomalo e non prevedibile in alcun modo (decesso, risoluzione per inidoneità permanente ed assoluta) oppure quelle caratterizzate dalla circostanza che il dipendente non ha, comunque, potuto fruire delle ferie maturate a causa di assenza dal servizio antecedente la cessazione del rapporto di lavoro (malattia, congedo di maternità, aspettative a vario titolo). Si tratta di situazioni che, proprio per i loro contenuti specifici, non sono considerate rispondenti alla *ratio* della legge e, quindi, vengono escluse dal suo ambito di applicazione.

E' opportuno, peraltro, evidenziare che, relativamente alle diverse ipotesi considerate al precedente punto 2), la deroga al divieto di monetizzazione non è né automatica né generale. Infatti, secondo il Dipartimento della funzione pubblica, essa può ritenersi ammissibile solo in presenza delle condizioni specificamente a tal fine previste dal contratto collettivo o dalla legge come presupposti legittimanti a monetizzazione e nel rispetto delle corrispondenti previsioni in materia di trasporto di ferie dall'anno di maturazione a quello successivo.

Pertanto, la monetizzazione delle ferie e dei riposi dovrebbe continuare ad essere possibile solo nel caso di non fruizione di tali istituti per indifferibili ragioni di servizio, come recitano le previsioni contrattuali, nell'anno di maturazione e fermo restando, in ogni caso, anche il rispetto di quelle altre disposizioni contrattuali concernenti i termini di fruizione delle ferie e le modalità di spostamento delle stesse dall'anno di maturazione a quello successivo.

Le indicazioni del Dipartimento non possono non essere applicate anche ai quattro giorni di riposo per festività soppresse, di cui alla legge n. 937/77.

Relativamente a questi quattro giorni di riposo, ai fini dell'eventuale monetizzazione, nei casi in cui sia ancora possibile come sopra evidenziato, occorre tenere conto evidentemente delle caratteristiche del relativo sistema regolativo (monetizzazione solo per mancata fruizione nell'anno solare di riferimento per esigenze di servizio; impossibilità del trasporto sull'anno successivo).

Pertanto, essa sarà possibile solo in presenza di una delle vicende interruttive del rapporto di lavoro richiamate al punto 2), intervenute in corso di anno (prima cioè del 31 dicembre), e con riferimento ai riposi maturati e non fruiti per esigenze di servizio alla data di cessazione.

In considerazione sempre delle specifiche esigenze che hanno motivato l'intervento legislativo, al divieto, nei termini sopra descritti, è stata attribuita una portata generale ed assoluta, escludendosi anche ogni forma di ulteriore deroga alle sue prescrizioni ad opera della disciplina contrattuale.

Al fine, poi, di garantire il pieno rispetto delle nuove regole, per l'ipotesi di una loro eventuale violazione è previsto un apposito e rilevante sistema sanzionatorio che colpisce entrambi i soggetti del rapporto di lavoro:

- a) per il dipendente, recupero delle somme allo stesso indebitamente erogate;
- b) per il datore di lavoro pubblico, affermazione della responsabilità non solo amministrativa ma anche disciplinare del dirigente, che vi ha dato luogo.

La nuova disciplina trova applicazione a far data dall'entrata in vigore del d.l. n. 95/2012 (7 luglio 2012).

La suddetta normativa non ha disposto uno specifico (ed opportuno) regime transitorio per la soluzione degli inevitabili problemi di successione temporale delle nuove regole connessi alle specifiche ipotesi delle: cessazioni del rapporto di lavoro verificatesi prima dell'entrata in vigore del decreto legge; situazioni già consolidate in ordine a rapporti di lavoro ancora in corso a quella data.

Il Dipartimento della funzione pubblica, con nota n. 32937 del 6.8.2012, sulla base dei principi generali in materia di successione delle leggi nel tempo ed al fine di evitare l'attribuzione alla norma di una efficacia retroattiva non prevista espressamente dal legislatore, ha chiarito che il

divieto di monetizzazione non trova applicazione:

a) relativamente ai rapporti di lavoro già cessati prima dell'entrata in vigore dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95/2012;

b) in ordine a tutte quelle situazioni in cui le giornate di ferie sono state maturate sempre prima dell'entrata in vigore del decreto legge e la fruizione non è stata possibile a causa della ridotta durata residua del rapporto di lavoro oppure per la sussistenza di una causa di sospensione del rapporto cui segue la cessazione (ad esempio, un periodo di aspettativa).

Anche in questa occasione, il Dipartimento ha precisato che, in questi casi residuali considerati nella propria nota, la monetizzazione era comunque possibile solo in presenza delle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

soloperto@aranagenzia.it