



CORTE DEI CONTI

DELIBERAZIONE n.98/2019/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la regione Molise

nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2019

composta dai seguenti magistrati:

composta dai magistrati:

dott. Mario Nispi Landi	Presidente
dott. Giuseppe Imparato	Consigliere
dott. Luigi Di Marco	Consigliere
dott. Domenico Cerqua	Referendario, relatore

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. n. 123

12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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 deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato con deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2014 nonché, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19.7.2008;

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" ed, in particolare, l'art.7, comma 8;

VISTI gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificata ed integrata dalla deliberazione n.9/SEZAUT/2005/INF del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione n.54/CONTR del 17 novembre 2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie n.5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006;

VISTA la nota prot. n.3063 del 27 maggio 2019, acquisita al protocollo di questa Sezione n.1879 del 30 maggio 2019, con la quale il Sindaco del Comune di -----(CB) ha avanzato richiesta di parere; VISTA la relazione istruttoria - doc. interno n.81034567 - del 5 giugno 2019;

VISTA l'ordinanza n.9/PRES/2019, del 26 giugno 2019, di convocazione della Sezione per l'odierna seduta per deliberare sulla suddetta richiesta;

UDITO il relatore, Ref. Domenico Cerqua;

FATTO

1. Con nota acquisita al protocollo di questa Sezione n. 1879 del 30 maggio 2019, il Sindaco del Comune di ----- ha formulato richiesta di parere avente ad oggetto la possibilità, da parte di

DELIBERAZIONE n.98/2019/PAR

dipendenti che abbiano optato per il collocamento in pensione anticipata beneficiando dei requisiti previsti dal Capo II del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (*“Trattamento di pensione anticipata «quota 100» e altre disposizioni pensionistiche”*), convertito dalla legge 28 marzo 2019, n. 26, di monetizzare le ferie maturate e non godute.

In particolare, il Sindaco riferisce che i dipendenti interessati, alla data della comunicazione del preavviso, pervenuto sei mesi prima del giorno di decorrenza del trattamento pensionistico, non avevano fruito di tutti i giorni di ferie annue attribuite maturate nel corso del 2018 - dal momento che, *“pur avendo prodotto domanda nel mese di dicembre 2018, non sono stati autorizzati per inderogabili esigenze di servizio [...]”* -, a cui si sono aggiunte le ferie maturate nel corso dei mesi del 2019 antecedenti alla cessazione dal servizio.

Evidenzia, inoltre, le limitate dimensioni dell'Ente (che dispone di cinque dipendenti di ruolo e di un Segretario in convenzione, con presenza presso il Comune per un solo giorno settimanale), che rendono difficile programmare lo smaltimento delle ferie maturate contestualmente all'erogazione quotidiana dei servizi, soffermandosi poi sulla trama normativa astrattamente applicabile alla fattispecie, con particolare riferimento all'articolo 12, comma 6, del C.C.N.L. di comparto del 9 maggio 2006 (secondo cui le ferie non possono essere assegnate durante il periodo di preavviso) e all'apparente contrasto tra il divieto di corresponsione di trattamenti sostitutivi di ferie (introdotto dall'articolo 5, comma 8 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135) e la previsione dell'articolo 28, comma 11

del C.C.N.L. relativo al comparto Enti Locali per il triennio 2016-2018, secondo cui le ferie maturate e non godute per esigenze di servizio sono monetizzabili solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro.

Conclude, pertanto, chiedendo il parere di questa Corte *"circa l'applicazione nel caso di specie dell'istituto della monetizzazione all'atto della cessazione delle ferie non fruite dai dipendenti in questione, in considerazione della modalità con cui è venuta a determinarsi la cessazione del rapporto di lavoro"*.

DIRITTO

2. La richiesta di parere è ammissibile dal punto di vista soggettivo.

Infatti, l'istanza in esame proviene dal Sindaco, rappresentante legale dell'ente ai sensi dell'articolo 50 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, quindi soggetto legittimato a proporla.

3. Con riferimento alla verifica del requisito oggettivo, occorre indagare se il quesito rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'articolo 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, secondo cui Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri *"in materia di contabilità pubblica"*.

Giova premettere che, in relazione all'ambito di estensione della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, da tempo le Sezioni Riunite e la Sezione delle Autonomie hanno adottato pronunce di orientamento generale, deliberate nell'ambito della funzione nomofilattica ad esse attribuita.

In particolare, e per quanto in questa sede rileva, secondo l'orientamento consolidato della Corte la funzione consultiva la richiesta:

- può riferirsi esclusivamente alla materia contabile pubblica, quindi ai bilanci pubblici, alle norme e principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio o comunque a temi di carattere generale nella materia contabile;
- non può concernere fatti gestionali specifici, dovendo riferirsi ad ambiti e oggetti di portata generale;
- deve escludere l'esame di quesiti che formino oggetto di disamina da parte di altri Organi, al fine di scongiurare interferenze e condizionamenti, nonché evitare di orientare le amministrazioni nelle scelte di condotte processuali relative a contenziosi giudiziari in atto o in via di instaurazione.

Inoltre, il rispetto dei richiamati limiti è preordinato, altresì, a evitare indebite commistioni tra funzione consultiva e funzione di controllo, oltre che a scongiurare ipotesi di surrettizia reintroduzione del vaglio preventivo di legittimità su atti ovvero il rischio che pronunce consultive della Corte dei conti possano essere richieste o valorizzate per elidere o attenuare situazioni di responsabilità.

Tanto evidenziato, la richiesta di parere pervenuta dal Sindaco di Torella del Sannio può essere esaminata nel merito nei soli limiti in cui, pur muovendo dall'esigenza di risoluzione di un caso concreto, attiene, comunque, alla tematica di carattere generale concernente i casi in cui è consentito far gravare la spesa collegata alla monetizzazione delle

ferie non godute per esigenze di servizio sul bilancio dell'ente pubblico datore di lavoro. In tale prospettiva, i chiarimenti forniti non possono che soffermarsi, in via generale, sulla portata interpretativa delle norme evocate, conformemente a quanto ritenuto, in relazione a richieste analoghe, dalle Sezioni di Controllo per le regioni Campania (deliberazione n. 249/2014/PAR), Sicilia (delibera n. 77/2014/PAR), Veneto (deliberazione n. 342/2013/PAR) e Lazio (deliberazione n. 154/2013/PAR) e sulla misura in cui non hanno ad oggetto l'interpretazione di specifiche disposizioni previste dai contratti collettivi di lavoro, riguardando piuttosto il rapporto tra queste ultime e la disciplina introdotta dal legislatore in materia di divieto di corresponsione di trattamenti sostitutivi di ferie (conf. Sezione regionale di controllo per il Molise, deliberazione n. 4/2019/PAR).

* * *

4.1. Il diritto alle ferie è previsto e disciplinato da una pluralità di risalenti fonti normative, anche di rango costituzionale e comunitario, nonché dalle disposizioni dei contratti collettivi nazionali di comparto.

Nel diritto interno, l'art. 36, comma 3 della Costituzione prevede il diritto del lavoratore ad un periodo di ferie annuali retribuite, presidiato dalla espressa prescrizione di irrinunciabilità e parte di quel "*contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato*" (Corte costituzionale, sentenza 22 maggio 2001, n. 158).

Sul piano comunitario, è sufficiente richiamare l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003, concernente "*taluni aspetti*

dell'organizzazione dell'orario di lavoro", che riprendendo testualmente i contenuti dell'analogo articolo contenuto nell'abrogata direttiva 93/104/CE del 23 novembre 1993 (come modificata dalla direttiva 2000/34/CE e recepita con d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66), impone agli Stati di "assumere le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane". La rilevanza della norma è tale che, secondo la Corte di Giustizia, le relative disposizioni soddisfano i requisiti dell'efficacia diretta, essendo incondizionate e sufficientemente precise legittimando, pertanto, i singoli a farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato membro che abbia ommesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini o l'abbia recepita in modo non corretto (sentenza del 24 gennaio 2012 nella causa *Maribel Dominguez contro Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre*, C-282/10, punti 33-34).

Più di recente, il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite è stato espressamente sancito all'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cui l'art. 6, paragrafo 1, T.U.E. riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati) e la Corte di Giustizia è giunta espressamente ad affermare che esso deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 (sentenza del 12 giugno 2014 nella causa *Gulay Bollacke contro K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG*, C-118/13, punto 15 e giurisprudenza ivi citata).

Le modalità di fruizione delle ferie annuali sono disciplinate in maniera dettagliata e puntuale nei contratti collettivi di lavoro dei diversi comparti.

Per quanto interessa in questa sede, il C.C.N.L. relativo al personale del comparto Funzioni Locali per il triennio 2016-2018 all'articolo 28, comma 9 dispone che: *"Le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili. Esse sono fruite, previa autorizzazione, nel corso di ciascun anno durante i periodi compatibili con le esigenze di servizio, tenuto conto delle richieste del dipendente"*. È vero che, come osservato dal Comune istante, il successivo comma 11 prevede che le ferie maturate e non godute per esigenze di servizio *"sono monetizzabili solo all'atto della cessazione del rapporto di lavoro"*, ma immediatamente dopo aggiunge che tale astratta possibilità può ammettersi esclusivamente *"nei limiti delle esigenze, norme di legge e delle relative disposizioni applicative"*.

Un limite legale molto rilevante, nella fattispecie in esame, è quello di recente introdotto dall'articolo 5, comma 8 del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135), espressamente finalizzato alla *"razionalizzazione"* - attraverso la riduzione - *"delle spese per acquisti di beni e servizi"*, nonché a *"garantire il contenimento e la stabilizzazione della finanza pubblica"*, anche attraverso misure volte ad assicurare *"la razionalizzazione, l'efficienza e l'economicità dell'organizzazione degli enti e degli apparati pubblici"*.

La disposizione prevede che *"le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al*

personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche [...] 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".

4.2. L'apparente preminenza dell'obbligo di fruizione delle ferie e del correlato divieto (*"in nessun caso"*) di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi, introdotti dal D.L. 95/2012 e presidiati dalla previsione di sanzione consistente nel recupero delle somme indebitamente erogate nonché da responsabilità disciplinare ed amministrativa in capo al dirigente responsabile, ha indotto a dubitare della legittimità costituzionale della disposizione.

Orbene, la Corte Costituzionale, con la sentenza 6 maggio 2016, n. 95, confermando le prime interpretazioni offerte dalla Ragioneria generale dello Stato e dal Dipartimento della funzione pubblica, nonché gli orientamenti della magistratura contabile in sede di controllo, ha chiarito che la natura settoriale della nuova disposizione, *"introdotta al precipuo scopo di arginare un possibile uso distorto della "monetizzazione" e mirante "a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto*

di lavoro”, non può porsi “in antitesi con principi ormai radicati nell’esperienza giuridica italiana ed europea”. Pertanto, il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute opera nei soli casi di vicende estintive del rapporto di lavoro governabili dalla volontà del lavoratore o dalla capacità organizzativa del datore di lavoro. Infatti, aggiunge la Corte, il Legislatore correla “il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età) che comunque consentono di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie”.

Conseguentemente, quel divieto non può trovare applicazione nei casi in cui l’impossibilità di fruizione delle ferie derivi da eventi del tutto imprevedibili e non attribuibili alla responsabilità né del datore di lavoro, né del lavoratore (il Dipartimento della funzione pubblica, nel parere n. 40033/2012, ha ritenuto, ad esempio, che “*le cessazioni del rapporto di lavoro determinatesi a seguito di un periodo di malattia, di dispensa dal servizio o, a maggior ragione, di decesso del dipendente, configurano vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro”,* escludendo pertanto in tali casi l’operatività del divieto).

4.3. Le osservazioni che precedono forniscono utili indicazioni con

riferimento alla fattispecie prospettata nella richiesta di parere, fermo restando che non può essere enunciata una soluzione specificamente relativa alle circostanze concrete esposte dal Sindaco, essendo devoluta la gestione del singolo caso alle attente scelte dell'ente, da effettuare nel quadro della normativa applicabile.

In particolare, premesso che l'articolo 28, comma 14, del citato C.C.N.L. del comparto Funzioni Locali consente, eccezionalmente, di fruire delle ferie non godute nell'anno di maturazione entro il primo semestre dell'anno successivo, ma solo qualora siano riscontrabili *"indifferibili esigenze di servizio che non abbiano reso possibile il godimento delle ferie nel corso dell'anno"*, deve tenersi che la sussistenza di tale condizione richiederebbe un evidente rigore probatorio, idoneo tra l'altro a escludere che le richiamate, *indifferibili esigenze* conseguano a loro volta a errate scelte organizzative. Peraltro, ogni argomento fondato sulla possibilità di disporre un legittimo differimento diviene recessivo nei casi (come quello esposto nella richiesta), in cui la cessazione dal servizio intervenga nella seconda metà dell'anno, le ferie maturate nell'anno precedente dovendo, in tal caso, essere state nel frattempo necessariamente smaltite.

Comunque, non può ritenersi ammissibile che l'ente comunichi, genericamente e per un lasso di tempo considerevole, che sussistono ragioni di servizio - sempre sindacabili dalle autorità competenti - che impedirebbero ai dipendenti la fruizione delle ferie. Del resto, anche nel caso in cui la giurisprudenza è giunta ad escludere la responsabilità per il danno erariale collegato alla intervenuta monetizzazione delle ferie,

ciò è accaduto - peraltro in riferimento a fattispecie di cessazione del rapporto intervenuta in data antecedente all'entrata in vigore del D.L. 95/2012 - in considerazione della ritenuta insussistenza dell'elemento della colpa grave, sul presupposto della sussistenza del danno e sottolineando la necessità di *"utilizzare tutti gli strumenti previsti dalla legge per evitare l'accumulo di ferie non godute da parte di un dipendente comunale"* (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Molise, sentenza 4 marzo 2016, n. 15).

Né la sopravvenienza di una non prevedibile causa di anticipata risoluzione del rapporto (cui il Comune richiedente si riferisce, con il richiamo al citato D.L. 28 gennaio 2019, n. 4) appare, da sola, elemento sufficiente ad integrare fattispecie di monetizzazione ammissibile, dovendo a tal fine sempre accertarsi che ne sia derivata l'impossibilità di fruizione delle ferie (verifica non agevole nei casi in cui, nonostante la novità normativa, la risoluzione del rapporto sia stata annunciata con ampio termine di preavviso).

Concludendo sul punto, non può, dunque, che ribadirsi che incombe sugli enti datori di lavoro, anche di piccole dimensioni, programmare le attività lavorative al fine di favorire la fruizione delle ferie da parte dei dipendenti, nel contempo valutando con estrema prudenza se in concreto sussistano i presupposti che legittimano, alla luce della prassi e della giurisprudenza anche costituzionale richiamate, la corresponsione di trattamenti economici sostitutivi di ferie non godute.

5.1. Le predette conclusioni non trovano ostacolo nel disposto dell'articolo 12, comma 6 del C.C.N.L. del personale del comparto delle

Regioni e delle Autonomie Locali per il biennio economico 2004-2005, sottoscritto in data 9 maggio 2006 (pubblicato nella Gazz. Uff. 18 maggio 2006, n. 114), secondo cui *“L’assegnazione delle ferie non può avvenire durante il periodo di preavviso. Pertanto, in caso di preavviso lavorato si dà luogo al pagamento sostitutivo delle stesse”*.

Preliminarmente, deve ritenersi che la disciplina in esame vada riferita ai soli termini minimi di preavviso contrattualmente previsti (di regola, da due a quattro mesi, salvo i casi di dimissioni, ai sensi dei commi 1 e 2 del citato articolo 12 del C.C.N.L. del 2006), con la conseguenza che essa non opera per il maggior termine di anticipo con cui (come nella fattispecie) la parte che recede abbia effettuato la relativa comunicazione.

5.2. Inoltre, va evidenziato che la previsione contrattuale, già contenuta nell’articolo 39, comma 6, del C.C.N.L. di comparto del 6 luglio 1995 (come sostituito dall’articolo 7 del C.C.N.L. del 13.11.1996), trova riscontro in statuizioni analoghe contenute in importanti contratti collettivi del pubblico impiego privatizzato (tra i più recenti, cfr. articolo 72, comma 6 del C.C.N.L. relativo al personale del comparto Sanità - Triennio 2016-2018; articolo 67, comma 6 del C.C.N.L. relativo al personale del comparto Funzioni Centrali - Triennio 2016-2018).

L’introduzione della clausola e la sua conferma nel tempo, nell’ambito dei contratti collettivi nazionali del comparto Regioni - Enti locali, nonché il riscontro di disposizioni analoghe nella disciplina negoziale di altri comparti, inducono a ricercarne il fondamento comune, anche al fine di trarne conferenti indicazioni applicative.

5.3. Al riguardo, si osserva che le clausole contrattuali in argomento richiamano con evidenza il testo dell'articolo 2109 del codice civile, che al comma 4 dispone quanto segue: «*non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'articolo 2118*».

È ben vero che la lettera delle disposizioni dei contratti collettivi sembra prevedere *de iure et simpliciter* l'impossibilità di fruizione delle ferie successivamente all'inizio di decorrenza del periodo di preavviso, al punto che l'articolo 12, comma 6, del citato C.C.N.L. prosegue, testualmente, prevedendo l'obbligo di monetizzazione in tutti i casi di "preavviso lavorato" (espressione con cui, tradizionalmente, si individuano le ordinarie fattispecie in cui la risoluzione del rapporto di lavoro interviene solo in esito al compimento decorso del termine), mentre, al contrario, l'articolo 2109, comma 4, del codice civile si limita a non consentire la sovrapposizione tra i periodi di ferie e di preavviso ("*non può essere computato*").

Tuttavia, alla luce dell'oramai vigente divieto di «*corresponsione di trattamenti economici sostitutivi*» anche in caso di «*cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età*», introdotto dal richiamato articolo 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, non potrebbe sostenersi che la norma contrattuale presuppone la sussistenza di un collegamento necessario tra un'assoluta impossibilità di fruizione delle ferie durante il periodo di preavviso e un generale, conseguente obbligo di loro monetizzazione: infatti, in caso di preavviso lavorato, superata ormai la regola della necessaria corresponsione del trattamento

sostitutivo delle ferie non godute (sostituita dalla regola opposta), dovrebbe concludersi per la conseguente caducazione della regola che ne impediva l'assegnazione.

Appare pertanto più ragionevole ricondurre la richiamata previsione negoziale nell'ambito del meno drastico divieto di "*computo nelle ferie*" del periodo di preavviso di cui all'articolo 2109 del codice civile, sulla base di considerazioni di carattere sistematico - anche in ragione dell'applicabilità ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 (richiamata, per gli enti locali, dall'articolo 88 del T.U.E.L.), delle disposizioni del cap. I, titolo II del Libro V del codice civile - e come confermato dai richiamati, recenti contratti collettivi di diversi comparti, in cui non è ripetuta la disposizione avente ad oggetto il pagamento sostitutivo in caso di preavviso non lavorato.

5.4. La riconduzione delle disposizioni dei contratti collettivi alla previsione generale dell'ultimo comma dell'articolo 2109 del codice civile consente, dunque, di richiamare i risultati raggiunti in sede di interpretazione della norma.

Come noto, l'individuazione della *ratio* del divieto di sovrapposizione delle ferie al periodo di preavviso non si è rivelata un'operazione ermeneutica agevole, al punto che molte delle interpretazioni formulate sono apparse inidonee a giustificare l'applicazione della disposizione riguardo a tutte le fattispecie in concreto ipotizzabili (non a caso, infatti, talora la giurisprudenza civile è giunta a limitarne l'ambito applicativo solo in favore del lavoratore).

Tuttavia, secondo un convincente orientamento, il fondamento può individuarsi nelle diverse finalità cui sono preordinati, rispettivamente, l'istituto del preavviso e quello delle ferie.

5.4.1. L'istituto del preavviso consente - ove la parte recedente sia il datore di lavoro - al lavoratore di confidare nella possibilità di disporre di un ragionevole spazio temporale per reperire una nuova occupazione o per organizzare la propria esistenza nell'imminenza della cessazione del vincolo lavorativo, ovvero - nel caso in cui, invece, il diritto di recesso sia esercitato dal lavoratore - al datore di sostituire con tempestività ed efficacia il dipendente recedente.

Occorre aggiungere che, di recente, la Corte di legittimità ha superato il risalente indirizzo giurisprudenziale che predicava la natura "reale" dell'istituto del periodo di preavviso (ritenendo quest'ultimo un presupposto indispensabile per la produzione degli effetti dell'atto di recesso dal rapporto). Infatti, sulla base di univoci dati normativi, è prevalso l'orientamento (riconducibile a Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza 29 settembre 1994, n. 7914) che afferma l'efficacia meramente "obbligatoria" del preavviso, con la conseguenza che, nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve immediatamente (salvo l'obbligo di corrispondere l'indennità sostitutiva); al contrario, se la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, opta - avendone interesse - per la continuazione del rapporto lavorativo, ne protrae l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso, durante il cui decorso proseguono gli effetti del contratto, compresa ovviamente la

maturazione delle ferie.

Viceversa, la giurisprudenza che condivideva la tesi della natura reale del periodo di preavviso ne argomentava ad esempio per concludere che ove, durante il suo decorso, fosse sopraggiunta una causa di sospensione della prestazione lavorativa, ne sarebbe derivata la temporanea inefficacia della risoluzione, i cui effetti si sarebbero verificati al termine del conseguente periodo di differimento.

5.4.2. Diversamente, la finalità del diritto alle ferie è da sempre individuata nella necessità di garantire al lavoratore la reintegrazione delle energie psico-fisiche impiegate durante l'esecuzione della prestazione, nonché di assicurarne la sua partecipazione alla vita familiare e sociale e, più in generale, il soddisfacimento delle sue esigenze ricreativo-culturali.

5.4.3. Pertanto, il divieto di interferenza tra ferie e preavviso, previsto - pur con formulazione palesemente infelice - da art. 2109, ultimo comma, del codice civile, si giustifica esclusivamente con lo scopo di evitare che il datore di lavoro, in caso di suo recesso, possa pretendere di far fruire le ferie durante il periodo di preavviso, essendo quest'ultimo finalizzato anche alla ricerca di una nuova occupazione da parte del lavoratore che ha subito la risoluzione, non compatibile con le esigenze ricreative che fondano il diritto alle ferie; del pari, la stessa norma intende evitare che il lavoratore, da cui muova l'atto di risoluzione, possa a sua volta pretendere di godere ("scontare" o "computare") durante il termine di preavviso delle proprie ferie residue, in quanto vanificherebbe l'esigenza del datore di lavoro di ricevere una

prestazione effettiva finalizzata al cosiddetto passaggio delle consegne.

5.4.4. La richiamata finalità del previsto divieto di sovrapposizione tra i giorni di ferie ed il periodo di preavviso, unitamente alla ritenuta natura reale di quest'ultimo, ha in passato consentito di argomentare nel senso che, non potendo dubitarsi che il periodo di preavviso lavorato comporti la maturazione del diritto al numero proporzionalmente correlato di giorni di ferie, *"lo spostamento del termine finale del preavviso avviene ope legis"* (Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza 21 novembre 2001, n. 14646), analogamente alle modalità con cui pacificamente si ritiene operare la sospensione del preavviso conseguente alla sopravvenuta malattia, ex art. 2110 c.c. civ.

Peraltro, occorre evidenziare che il più recente pronunciamento intervenuto sul tema del rapporto tra periodo di preavviso e diritto al godimento delle ferie, pur muovendo dalla ritenuta efficacia obbligatoria del primo, ribadisce che durante il decorso del relativo termine *"proseguano gli effetti del contratto. E, tra essi, il diritto del lavoratore di godere delle ferie e la maturazione del diritto al numero proporzionalmente correlato di giorni di ferie, sicché lo spostamento del termine finale del preavviso avviene ope legis: del tutto analogamente a quanto ritenuto dalla più risalente giurisprudenza attributiva al preavviso di una natura reale"* (Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza 17 gennaio 2017, n. 985).

In ogni caso, applicando i descritti orientamenti alla fattispecie oggetto della richiesta di parere, la circostanza che penda il periodo di preavviso non costituisce ostacolo alla concessione delle ferie, con l'unica

conseguenza che, in tal caso, ne deriva il differimento *ope legis* del termine finale.

5.5. Peraltro, occorre ricordare che le conclusioni in ordine alla natura obbligatoria o reale del preavviso di risoluzione conseguono alla ricostruzione sistematica della disciplina legale e pattizia applicabile al rapporto di lavoro (conf. Corte di cassazione, Sez. Lavoro, ord. 26 ottobre 2013, n. 27294).

Orbene, nell'ambito del comparto Enti locali, la previsione dell'articolo 12, comma 5, del C.C.N.L. del 9 maggio 2006, tuttora vigente, attribuisce alla parte che riceve la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro la facoltà di riceverlo sia all'inizio, sia durante il periodo di preavviso, con il necessario consenso della parte che ha inviato la medesima comunicazione.

Pertanto, le parti possono sempre accordarsi nel senso di eliminare del tutto ovvero ridurre il periodo di preavviso, risolvendo il rapporto di lavoro senza dover soggiacere al differimento legale del termine (dovuto alla fruizione di giorni di ferie) e senza alcun obbligo di corrispondere indennità pari all'importo della retribuzione spettante per il periodo di mancato preavviso.

5.6. Per completezza, si osserva che le peculiarità della disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, oggi connotata dal divieto di corrispondere "*trattamenti economici sostitutivi*" delle ferie non fruito in seguito alla "*cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età*", introdotto dall'art. 5, comma 8, D.L. n. 95/2012 cit. (ovviamente,

fatte salve le ipotesi sopra ricordate, in cui il divieto non opera), nonché la ricordata facoltà (prevista nei più importanti contratti di comparto) di rinuncia al periodo di preavviso, potrebbero indurre a ritenere che, nel pubblico impiego, l'intervenuta fruizione - nelle more del decorso del termine di preavviso - di una o più giornate di ferie non determini, *ope legis* e salvo diverso accordo delle parti, il differimento del termine di cessazione del rapporto.

Invero, i predetti dati normativi, nel quadro della natura obbligatoria del preavviso, consentono di ancorare esclusivamente alla volontà delle parti la disciplina delle conseguenze dell'intervenuta sovrapposizione tra il periodo di preavviso e il godimento delle ferie.

Al riguardo si consideri, preliminarmente, che l'impossibilità di monetizzazione delle ferie non godute impone in capo al datore di lavoro il potere-dovere di adottare i provvedimenti di assegnazione delle ferie anche nel caso di comunicazione di recesso con preavviso da parte del lavoratore. E sebbene la Corte di Giustizia ritenga che il rispetto dell'obbligo di assicurare al lavoratore un periodo annuale di ferie retribuite derivante, per il datore, dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 non si estenda fino al punto di costringere quest'ultimo a imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il relativo diritto, nel contempo si afferma che egli deve comunque assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto (Corte giustizia Unione Europea, Grande Sez., sentenza 6 novembre 2018 nella causa *Sebastian W. Kreuziger contro Land Berlin*, C-619/16, punto 51).

Ove poi, il datore di lavoro dimostri che sia stato il dipendente -

"*deliberatamente e con piena consapevolezza*" - a non voler godere delle ferie, nonostante sia stato messo nella condizione di esercitare in modo effettivo il proprio diritto, allora potrebbe prospettarsi la perdita del diritto di quest'ultimo di ottenere il pagamento delle ferie residue, una volta cessato il rapporto di lavoro (Corte di Giustizia, sentenza 6 novembre 2018 cit., punto 54).

Coerentemente, intervenuta la fruizione di ferie successivamente all'inizio di un'assenza nel periodo di preavviso, sulle parti, nell'ambito di un comportamento che deve sempre essere ancorato al rispetto dei canoni di lealtà e correttezza, incombe il dovere di verificare la sussistenza delle condizioni per esercitare concordemente la facoltà di rinuncia parziale o totale al periodo di preavviso (tenendo conto che essa è prevista nell'interesse principale della parte che riceve la comunicazione di risoluzione) o di differimento del termine.

In questa prospettiva, in caso di dissenso, ferma la cessazione del rapporto di lavoro per effetto del decorso del termine di preavviso, non si determina alcun vuoto di tutela, restando in ogni caso azionabili, in favore della parte che dimostri di aver subito ingiusto pregiudizio (il lavoratore o il datore, a seconda della concreta fattispecie), gli ordinari rimedi civilistici previsti dall'ordinamento, in primo luogo la tutela risarcitoria o l'obbligo di versamento dell'indennità sostitutiva di mancato preavviso.

L'indicata soluzione ermeneutica consentirebbe di superare agevolmente le difficoltà che sorgono nel tentativo sia di conciliare il differimento *ope legis* del termine con particolari ipotesi di risoluzione

del rapporto di lavoro (si pensi ai casi di pensionamento per raggiunti limiti di età) o con esigenze di interruzione non posticipata del rapporto meritevoli di tutela, sia di spiegare i motivi per i quali il divieto di sovrapposizione tra preavviso e ferie comporterebbe la parziale inoperatività della regola aurea che collega al decorso del preavviso l'effetto estintivo del rapporto di lavoro.

In ogni caso, a prescindere dalla ricostruzione sistematica accolta, resta ferma la possibilità per il datore di lavoro di permettere il godimento delle ferie maturate dal lavoratore anche nel corso del periodo di preavviso, al fine di scongiurare il rischio della loro non consentita monetizzazione.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo per il Molise rende il parere richiesto dal Sindaco del Comune di _____ (CB) nelle considerazioni ed osservazioni esposte.

DISPONE

che la presente deliberazione sia trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Comune di _____.

Così deliberato in Campobasso, nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2019.

Il Magistrato, relatore

Il Presidente

(Ref. Domenico CERQUA)

(Mario Nispi Landi)

**documento informatico sottoscritto con firma digitale
ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 26 luglio 2019

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(dott. Davide Sabato)

**documento informatico sottoscritto con firma digitale
ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005**

CONFIDENTES A.F.P.