

**IL DIRIGENTE DEL SETTORE
ORGANIZZAZIONE E SVILUPPO RISORSE UMANE**

Premesso:

- In data 11/7/2012 sono scaduti gli incarichi dirigenziali e i contratti di alcuni dirigenti comunali;
- che in costanza di incarico dirigenziale, con note agli atti dello scrivente settore, alcuni dirigenti richiedevano la fruizione delle ferie residue;
- che con nota prot. n. 29498 del 2 maggio 2012 il Sindaco invitava i dirigenti che avevano richiesto la fruizione totale delle ferie maturate a soprassedere a causa delle indifferibili esigenze dell'Ente, connesse alla delicatezza degli atti da adottare e rinviare quindi di fatto la fruizione delle ferie;
- che in calce alle richieste di ferie avanzate dal Dirigente dello staff negli anni 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, il Sindaco negava al Dirigente medesimo la fruizione delle ferie per necessità di servizio;

Considerato:

- che la "monetizzazione" delle ferie è ammissibile solo al momento della cessazione del rapporto di lavoro e solo quando la mancata fruizione non sia imputabile a volontà del dipendente o derivi da causa di forza maggiore (vedi Sentenze TAR Piemonte nn. 564 del 12/05/2000, 1013 del 05/10/2000);
- che nel caso specifico della dirigenza, in mancanza di una diversa previsione regolamentare, le ferie sono gestite in autonomia dagli stessi e pertanto la mancata fruizione delle ferie determina la liquidabilità del compenso sostitutivo solo nel caso di obiettive esigenze aziendali;
- che l'art. 109 del TUEL, in tema di conferimento di funzioni dirigenziali, richiama il potere del sindaco di impartire direttive ai dirigenti, la cui inosservanza è fonte di revoca dell'incarico dirigenziale;
- che l'art. 5, comma 8, D.L. n. 95/2012, convertito con una "marginale" modifica nella L. n. 135/2012, dispone 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"*;
- che l'entrata in vigore dell'art. 5, comma 8 D.L. n. 95/2012 rappresenta lo spartiacque per individuare il momento a partire dal quale non è più possibile procedere alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute, restando salvaguardate tutte le situazioni consolidate in precedenza. Nella stessa direzione si pone anche la nota prot. n. 32937 del 06.08.2012 del Servizio studi e consulenza trattamento personale del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale riscontrava una richiesta di parere dell'A.N.C.I. La suddetta nota, infatti, riporta testualmente, che *"in base ai principi generali che governano l'applicazione delle leggi nel tempo, si è dell'avviso che, pur dopo la nuova normativa, debbano rimanere salvaguardate tutte quelle situazioni che si sono definite prima della sua entrata in vigore, poiché, in caso contrario, si attribuirebbe alla norma una portata retroattiva che non è stata esplicitamente prevista"*.
- il senso del parere della funzione pubblica è quello di ritenere salvaguardate, e quindi di consentirne la relativa monetizzazione, tutte quelle situazioni che si sono consolidate prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012, non avendo lo stesso espressa portata retroattiva;
- sulla base delle argomentazioni che precedono, in relazione ai rapporti dirigenziali, regolati da diversi contratti succedutisi nel tempo, a loro volta accessivi di autonomi provvedimenti di conferimento di incarichi dirigenziali, la verifica dei principi in menzione deve essere ragguagliata ai singoli rapporti contrattuali, atomisticamente considerati, senza possibilità di interazione tra i diversi negozi stipulati. A fronte di un successivo incarico di funzioni dirigenziali (anche per ipotesi replicativo delle funzioni già in precedenza conferite allo stesso dirigente), assuntane l'autonomia con il provvedimento precedente, corrisponde un nuovo rapporto, i cui diritti ed obbligazioni reciproci sono regolati da un nuovo strumento negoziale. Dunque, il contratto successivo è autonomo rispetto a quello precedente e

regola un nuovo rapporto nel quale maturano nuove e diverse ferie e nell'ambito del quale non vi spazio, in senso giuridico, per il godimento di quelle maturate in precedenza.

- che il compenso sostitutivo delle ferie va quantificato sulla base dello stipendio annuo in godimento nel periodo a cui si riferiscono le ferie non godute (art. 17 comma 11 e 13 CCNL area dirigenza EELI firmato il 10/4/1996 come sostituiti dall'art. 8 CCNL per il biennio economico 2000-2001) pari quindi ad € 219,48;

Calcolato quindi il compenso spettante per giorni di ferie non godute per ciascun dirigente per un totale di € 58.581,25

Visto il parere prot. n. 61069 del 25/9/2012 rilasciato dall'Avvocatura Comunale;

Visti, inoltre:

- 17 comma 11 e 13 CCNL area dirigenza EELL firmato il 10/4/1996;
- il D.L. 95/2012 art. 5 comma 8 e il chiarimento del Dipartimento della funzione Pubblica citato in premessa;
- il PEG provvisorio per l'esercizio corrente;

D E T E R M I N A

per le motivazioni articolate in narrativa e che in questa parte dispositiva si intendono integralmente riportate

- **DI LIQUIDARE e PAGARE** ai dirigenti di seguito indicati, a titolo di compenso sostitutivo per le giornate di ferie non godute, € 58.581,25 ed € 18.921,74, ai competenti enti per contributi fiscali e previdenziali a carico ente sul detto compenso;

Dott.ssa Scommegna santa (49 gg)	€11.931,50
Ing. Pierro Gaetano Domenico (41gg)	€ 10.929,37
Dott.Attolico Alessandro N. (134gg)	€ 35.720,38

- **DI IMPUTARE** tali somme come segue:

lordo	oneri	impegno	anno
13.767,27		292	2011
28.087,21		252	2011
1.777,38		271	2011
8165,7		3773	2011
	€ 6.016,38	273	2010
	€ 3.297,20	305	2011
	€ 6.000,00	283	2011
€ 3.029,73		243	2011
	€ 2.025,93	281	2011
	€ 1.582,23	307	2011
3420,46		274	2011
333,5		245	2011

- **DI TRASMETTERE** copia del presente provvedimento al responsabile del Servizio finanziario per l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria della spesa a norma dell'art. 153, comma 5° del decreto legislativo n° 267 del 18/08/2000;
- **DI TRASMETTERE**, altresì, copia della determinazione all'ufficio di segreteria per la pubblicazione all'albo pretorio, per conoscenza, al Sindaco, al Segretario Comunale e all'Assessore al Personale-

Per Istruttoria

Dott. Gioieni Tommaso

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Maria Letizia Pittari

**IL DIRIGENTE
SETTORE PROGRAMMAZIONE
ECONOMICA E FINANZIARIA**

✓ Attesta la regolarità contabile e la copertura finanziaria della spesa ai sensi dell'art. 151, comma 4, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n.267, così come si rileva dalle risultanze contabili allegate.

Attesta che la presente determinazione dirigenziale non comporta impegno di spesa.
Annotazioni varie _____

Barletta, lì 10 OTT. 2012

**IL DIRIGENTE
SETTORE PROGRAMMAZIONE
ECONOMICA FINANZIARIA**

Ing. Sebastiano LONGANO

UFFICIO DI SEGRETERIA

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Su attestazione del messo comunale si certifica che la presente determinazione è stata affissa in copia all'Albo Comunale il giorno 15 OTT. 2012 e vi rimarrà pubblicata per quindici giorni, sino al giorno 29 OTT. 2012, con prot. n. 3854. 3892

Barletta, lì 11 2 OTT. 2012 15 OTT. 2012

IL MESSO COMUNALE

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Copia della presente determinazione viene trasmessa a:

SINDACO
SEGRETARIO GENERALE
ASSESSORE RISORSE UMANE
DIRIGENTE RISORSE UMANE
SERVIZIO FINANZIARIO
ALTRI SERVIZI
ALBO COMUNALE

CITTA' DI BARLETTA

La presente determinazione dirigenziale è stata pubblicata all'Albo Pretorio On Line il: 15 OTT. 2012 e vi rimarrà per 15 gg. consecutivi fino a: 29 OTT. 2012 sotto il numero di prot. 3892



Barletta, 15 OTT. 2012 **CITTA' DI BARLETTA**

IL RESPONSABILE
ALBO PRETORIO ON-LINE
Dott.ssa Maria RIZZITELLI

SETTORE Organizzazione e Sviluppo Risorse Umane

SERVIZIO GESTIONE DEL PERSONALE

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

DATA 04 OTT. 2012

N° 01429

OGGETTO: LIQUIDAZIONE FERIE NON GODUTE A DIRIGENTI CESSATI DAL SERVIZIO.



CITTA' DI BARLETTA

Medaglia d'oro al Valor Militare e al Merito Civile

Città della Disfida

AVVOCATURA COMUNALE

Prot. n. 61068

Barletta, 25.09.2012

Al Dirigente del Settore Organizzazione e Sviluppo Risorse Umane

SEDE

OGGETTO: pagamento ferie non godute a dirigente con contratto a tempo determinato. – Riscontro.

Facendo seguito alla richiesta di parere legale in oggetto, pervenuta con nota prot. n. 60865 del 24.09.2012, si espone quanto segue.

Il punto di partenza che si impone nell'analisi del quesito prospettato è rappresentato dall'art. 5, comma 8 D.L. n. 95/2012, convertito con una "marginale" modifica nella L. n. 135/2012, il quale testualmente dispone che: *"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.”.

Data per acclarata l'applicabilità del menzionato articolo anche per il personale del Comune di Barletta, rientrando lo stesso tra le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, bisogna passare ad approfondire la tematica dell'ambito di applicazione temporale della medesima disposizione normativa.

Partendo da un'interpretazione letterale della norma in questione, emerge che la stessa è finalizzata a disciplinare tutte le fattispecie che matureranno dopo la sua entrata in vigore.

Nella stessa direzione si pongono, inoltre, sia la mancanza di un'espressa disciplina transitoria, e sia l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, il quale stabilisce al comma 1 che ***“La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo”***.

Il Giudice delle Leggi, tra le decisioni più recenti, in tema di incostituzionalità della disciplina relativa alla ripetizione di somme dovute dagli istituti di credito, per applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, ha chiarito che: *“questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore – nel rispetto di tale previsione – può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che*

costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (ex plurimis: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto) (CORTE COSTITUZIONALE - sentenza 5 aprile 2012 n. 78).

Un'altra giurisprudenza che si è formata in materia di irretroattività delle leggi ha inoltre chiarito che il potere del legislatore di introdurre norme ad efficacia retroattiva deve trovare una ragionevole giustificazione di rango costituzionale e non può essere esercitato in modo da ledere diritti quesiti.

In tal senso: *“Ai sensi dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice, la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo. Ora, ben vero è: - che il principio della irretroattività delle leggi incontra eccezioni per alcune materie o fattispecie normative (ad esempio: in materia penale ove vige il principio della applicabilità anche retroattiva della c.d. norma di miglior favore, pur se con esclusione della disciplina dei reati tributari; in materia processuale, ove lo jus superveniens si applica immediatamente, e dunque retroattivamente, anche ai procedimenti in corso, salva l'attività processuale già svolta; e, infine, nel caso di cc.dd. norme interpretative, alle quali viene di regola riconosciuta, in considerazione della loro stessa natura e semprechè siano effettivamente tali, efficacia retroattiva); - e che anche laddove non incontri le predette eccezioni, il principio di irretroattività non ha valore costituzionale, ben potendo il Legislatore ordinario derogarvi (disponendo, caso per caso, altrimenti). Va inoltre sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, il potere di introdurre norme ad efficacia retroattiva deve trovare una ragionevole giustificazione (che poggi su un qualche altro principio o valore costituzionale) e non deve essere esercitato dal legislatore in modo da ledere i cc.dd. "diritti quesiti", e cioè quelle posizioni che il cittadino abbia già acquistato per aver regolarmente e tempestivamente adempiuto ad oneri o compiuto atti ai quali la precedente legge riconnetta il mutamento della sua situazione giuridica soggettiva in senso a lui più favorevole (o, come si suole dire, in senso "espansivo" per la sfera giuridica patrimoniale della quale è titolare).”*. (T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 24/05/2006, n. 3813).

Nello stesso senso, in materia di rapporti di durata: *“nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art.*

25, secondo comma, della Costituzione)»; unica condizione essendo «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto» (sentenze a n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)” (Corte cost., 27/01/2011, n. 31; cfr. Corte cost., 07/07/2005, n. 264).

Ed ancora, la giurisprudenza, allorquando si è pronunciata in materia di lavoro, ha costantemente ritenuto che in caso di incertezza si deve ritenere che la nuova norma disponga per l'avvenire e non abbia effetto retroattivo; ex plurimis: *“In conseguenza del principio generale di irretroattività della legge, dettato dall'articolo 11 delle preleggi, l'eventuale retroattività di una legge o di altra fonte normativa di grado inferiore deve risultare da un'espressa o quanto meno non equivoca dichiarazione del legislatore, dovendosi ritenere, in caso di incertezza, che la norma non disponga che per l'avvenire e non abbia quindi effetto retroattivo. (In applicazione di tale principio di diritto, la Suprema Corte ha ritenuto legittima la decisione del giudice di merito, che aveva escluso l'applicabilità, al provvedimento di riclassificazione di una lavorazione adottato dall'I.N.A.I.L., del D.M. 18 giugno 1988, che ammetteva la ripetibilità di quanto prestato in eccesso, ritenendo che al rapporto, per il principio di irretroattività, si dovesse applicare il D.M. 10 dicembre 1971, vigente all'epoca della prima denuncia di esercizio).”* (Cass. civ., Sez. lavoro, 29/01/2003, n. 1379).

Alla luce del generale principio di irretroattività delle leggi, che governa l'applicazione delle norme nel tempo, si può fondatamente ritenere che l'articolo sopra indicato non possa assumere portata retroattiva, in quanto, come detto, la stessa non è espressamente prevista, e quindi non può estendersi alle situazioni che si sono consolidate prima della relativa entrata in vigore.

Diversamente opinando, infatti, si andrebbero a pregiudicare, in contrasto con le norme dell'ordinamento che garantiscono e tutelano la certezza del diritto, tutte quelle

situazioni in cui un dipendente, nel caso in questione con contratto a tempo determinato, per accertate e documentate esigenze di servizio, non abbia potuto fruire delle ferie maturate.

Quest'ultimo istituto giuridico è un diritto irrinunciabile per il lavoratore e rappresenta uno strumento di recupero delle energie psicofisiche consumate durante l'ordinario espletamento della propria attività lavorativa.

In senso contrario, infatti, un'interpretazione estensiva della disposizione in menzione anche per le fattispecie già maturate prima della sua approvazione determinerebbe un indebito arricchimento in favore della pubblica amministrazione, la quale si troverebbe nella posizione di aver ricevuto le utilità derivate dalle "ulteriori" prestazioni espletate da un lavoratore che non ha potuto fruire delle ferie, senza che le stesse prestazioni siano ristorate economicamente; si realizzerebbe una situazione alla quale pone rimedio, con previsione generale e sussidiaria, la disciplina degli art.li 2041 e 2042 del codice civile.

Si tratta della generale azione di arricchimento, limitata al recupero delle perdite subite e non del mancato guadagno, nella lettura della norma resa dal Giudice di legittimità (art. 2041 c.c. ed in speciale modo per la relativa applicabilità al soggetto pubblico Cass. civ., Sez. Unite, 11/09/2008, n. 23385) qualora (sempre nell'insegnamento della Suprema Corte – Cass. civ., Sez. Unite, 11/09/2008, n. 23385) non sia prevista una disciplina maggiormente favorevole, come per il rapporto di lavoro, per il quale opera la previsione dell'art. 2126.

Ed invero, in relazione a questa ultima normativa, la stessa giustizia di legittimità invocata ha chiarito che la disciplina dell'art. 2126 c.c., riconoscendo il diritto del prestatore di lavoro alla corresponsione della retribuzione per l'attività espletata, anche in fattispecie di nullità del contratto di lavoro (illegale ma non illecito), consente, in deroga anche ai limiti dell'art. 2041 c.c., il conseguimento della retribuzione (quindi pure del mancato guadagno).

Sul punto, ha statuito la Suprema Corte: “Ancor più marcata è la tutela dell'impoverito nella nota ipotesi prevista dall'art. 2126 cod. civ., in cui egli abbia eseguito una prestazione lavorativa in esecuzione di un contratto di lavoro nullo o annullato: posto che equipara gli effetti del contratto invalido a quello valido "per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione", al fine di tutelare il diritto del lavoratore alla retribuzione (ed alle altre prestazioni connesse previste dalla legge” (Cass. civ., Sez. Unite, 11/09/2008, n. 23385).

Inoltre, il cardine fondamentale dell'art. 36 della Costituzione, sulla cui valenza precettiva e non meramente programmatica si è da tempo pronunciato il Giudice delle Leggi e la cui ratio non è esclusivamente legata al momento pecuniario della retribuzione ma alla funzione che la medesima assolve, anche sotto un profilo sociale e di dignità del lavoratore, esclude forme di arricchimento della amministrazione a detrimento del lavoro prestato dal lavoratore e del correlativo diritto alla retribuzione. Inoltre, non può essere oggetto di contrasto l'estensione operativa ai rapporti contrattualizzati sia dell'art. 36 della Costituzione sia dell'art. 2126 c.c., essendo stati dissipati eventuali perplessità dalla soluzione resa dalle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Unite, 11/12/2007, n. 25837).

Si legge nella decisione della Suprema Corte: *“L'estensione della norma costituzionale (art. 36 Cost.) all'impiego pubblico è condivisa anche dalla dottrina giuslavoristica che evidenzia come - pur essendo a seguito del D.Lgs. n. 165 del 2001 il trattamento economico dell'impiegato disciplinato dalla contrattazione collettiva e pur essendo detta contrattazione priva di vicoli unilateralmente opposti per fini di controllo della spesa pubblica (quali quelli derivanti dai primi tre commi dell'art. 48 del suddetto decreto) - i suddetti vincoli derivanti da esigenze di bilancio non impediscano comunque la piena operatività, anche nel settore del lavoro pubblico, dei principi costituzionali di proporzionalità ed efficienza della retribuzione espressi dall'art. 36 Cost. Principio questo che per poggiare sulla peculiare corrispettività del*

rapporto lavorativo - qualificato dalla specifica rilevanza sociale che assume in esso la retribuzione volta a compensare "una attività contrassegnata dall'implicazione della stessa persona del lavoratore", il quale ricava da tale attività il mezzo normalmente esclusivo di sostentamento suo e della sua famiglia - da un lato ha portato autorevole dottrina a sganciare il rapporto giuridico retributivo dal novero dei diritti di credito per inquadrarlo tra i diritti assoluti della persona, e dall'altro ha spinto ad affermare, sulla base di una coesistenzialità o di una stretta relazione dei due principi della "sufficienza" e della "proporzionalità" ostativa a qualsiasi rapporto gerarchico tra gli stessi, che l'attenuazione del principio sinallagmatico, integrato nel caso in esame dalla rilevanza della persona umana (che determina una traslazione del datore di lavoro del rischio della inattività del prestatore di lavoro, come in caso di sospensione del rapporto) attestano una dimensione sociale della retribuzione e la sentita esigenza della copertura a livello costituzionale dei diritti inderogabili del lavoratore...Ne consegue che il principio della retribuzione proporzionato e sufficiente ex art. 36 Cost., è applicabile anche al pubblico impiego senza limitazioni temporali" (Cass. civ., Sez. Unite, 11/12/2007, n. 25837).

In tema di applicazione dell'art. 2126 c.c., in fattispecie di mansioni superiori, ribadisce la stessa giustizia invocata: *"mantenere da parte della pubblica amministrazione l'impiegato a mansioni superiori, oltre i limiti prefissati per legge, determina una mera illegalità, che però non priva il lavoro prestato della tutela collegata al rapporto - ai sensi dell'art. 2126 c.c. e, tramite detta disposizione, dell'art. 36 Cost. - perchè non può ravvisarsi nella violazione della mera ristretta legalità quella illiceità che si riscontra, invece, nel contrasto "con norme fondamentali e generali e con i principi basilari pubblicistici dell'ordinamento" (Cass. civ., Sez. Unite, 11/12/2007, n. 25837).*

Ne consegue che l'entrata in vigore dell'art. 5, comma 8 D.L. n. 95/2012 rappresenta lo spartiacque per individuare il momento a partire dal quale non è più

possibile procedere alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute, restando salvaguardate tutte le situazioni consolidate in precedenza.

Nella stessa direzione si pone anche la nota prot. n. 32937 del 06.08.2012 del Servizio studi e consulenza trattamento personale del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale riscontrava una richiesta di parere dell'A.N.C.I.

Con la suddetta nota, infatti, si ritiene, si riporta testualmente, che *“in base ai principi generali che governano l'applicazione delle leggi nel tempo, si è dell'avviso che, pur dopo la nuova normativa, debbano rimanere salvaguardate tutte quelle situazioni che si sono definite prima della sua entrata in vigore, poiché, in caso contrario, si attribuirebbe alla norma una portata retroattiva che non è stata esplicitamente prevista”*.

Pertanto, anche il senso del parere della funzione pubblica è quello di ritenere salvaguardate, e quindi di consentirne la relativa monetizzazione, tutte quelle situazioni che si sono consolidate prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012, non avendo lo stesso espressa portata retroattiva.

Una ulteriore conferma in tal senso si rinviene nell'espressa previsione contenuta nello stesso articolo 5 della **cessazione di efficacia delle disposizioni contrattuali più favorevoli “a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto”**.

Pertanto, a prescindere dalla cessazione della durata del rapporto del Dirigente in questione in epoca, successiva di soli quattro giorni all'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012, intervenuta con la pubblicazione nella G.U. n. 156 del 6 luglio 2012 - Suppl. Ordinario n. 141, resta salvaguardata la situazione già definitasi prima di tale data.

In termini più espliciti, la preclusione alla monetizzazione non può riguardare la situazione, la cui problematicità è stata sottoposta ad attività consultiva, in quanto il relativo diritto si è maturato e consolidato prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012.

D'altra parte, sempre il parere della funzione pubblica parifica tale situazione a quella dei rapporti di lavoro già cessati prima dell'art. 5, allorquando riferisce che **la preclusione alla monetizzazione non riguarda “le situazioni in cui le giornate di ferie sono state maturate prima dell'entrata in vigore della predetta disposizione e ne risulti incompatibile la fruizione a causa della ridotta durata del rapporto”**, proprio come è avvenuto nella fattispecie in oggetto, in cui il rapporto precedente all'entrata in vigore dello stesso art. 5 si è protratto per altri soli quattro giorni.

Sulla base delle argomentazioni che precedono, in relazione ai rapporti dirigenziali, regolati da diversi contratti succedutisi nel tempo, a loro volta accessivi di autonomi provvedimenti di conferimento di incarichi dirigenziali, la verifica dei principi in menzione deve essere ragguagliata ai singoli rapporti contrattuali, atomisticamente considerati, senza possibilità di interazione tra i diversi negozi stipulati e le differenti relazioni intercorse tra datore di lavoro pubblico e privato.

Ed invero, in distonia con il rapporto di lavoro sub dirigenziale, la dirigenza pubblica vive la dualità del conferimento dell'incarico dirigenziale, che promana dal provvedimento unilaterale, che attribuisce al dirigente le funzioni che dovranno essere espletate, e del rapporto dirigenziale che assorbe i diritti e le obbligazioni reciproche delle parti – pubblica e privata – e che è regolato da strumento bilaterale e, sub specie, contrattuale.

In tal senso, a fronte di un successivo incarico di funzioni dirigenziali (anche per ipotesi replicativo delle funzioni già in precedenza conferite allo stesso dirigente), assuntane l'autonomia con il provvedimento precedente, corrisponde un nuovo rapporto, i cui diritti ed obbligazioni reciproci sono regolati da un nuovo strumento negoziale, che tenga conto delle diverse obbligazioni scaturenti dall'espletamento di un nuovo incarico.

In detta prospettiva, in asimmetria con il rapporto di lavoro sub dirigenziale, anche il succedersi nel tempo di rapporti a termine, per la dirigenza, non può,

nemmeno in termini astratti, implicare una situazione che consenta di ritenere i singoli rapporti tra loro intimamente connessi, al fine di considerarli quali unico rapporto, in modo che il superamento dei margini che giustificano la contrattazione a termine trasmodi nella conversione del rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato (per il settore privato) o nel diritto al risarcimento del danno per (per il settore pubblico e sub dirigenziale – art. 36 D.Lgs. n. 165/01).

Sulla base delle coordinate tracciate, nel caso di specie il rapporto di lavoro dirigenziale è cessato di quattro giorni successivi alla entrata in vigore della normativa di riforma.

In tal senso, le ferie non godute, stante l'irretroattività della nuova normativa e l'impossibilità di fruirne nello stesso rapporto, ormai cessato, ne implicano la monetizzazione, come ribadito, anche ai sensi dei principi generali che regolano la retribuzione, tanto nel settore privato che in quello pubblico, alcuni di valenza costituzionale (l'art. 36 Cost.) ed altri incorporati in atti di normazione primaria e di ampio respiro che regolamentano i rapporti civilistici (art. 2126 c.c.).

In soluzione antitetica non si pone il nuovo conferimento di funzioni dirigenziali allo stesso dirigente con nuovo ed autonomo provvedimento ed il conseguenziale nuovo contratto stipulato per la regolamentazione del nuovo rapporto di lavoro.

Come ribadito, il contratto successivo è autonomo rispetto a quello precedente e regola un nuovo rapporto nel quale maturano nuove e diverse ferie e nell'ambito del quale non vi è spazio, in senso giuridico, per il godimento di quelle maturate in precedenza.

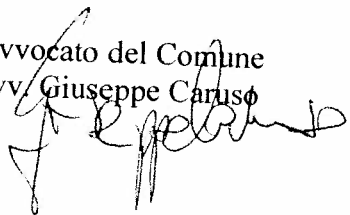
Per concludere, in caso di rapporti dirigenziali a termine ogni contratto stipulato in seguito al conferimento sindacale delle funzioni dirigenziali determina il nascere di un autonomo rapporto dirigenziale, slegato da quello successivo; ciò comporta la possibilità di pagare le ferie maturate in favore di un dirigente a tempo determinato il cui rapporto sia sorto e si sia svolto, quasi per intero,

prima dell'entrata in vigore dell'art. 5, comma 8 D.L. n. 95/2012, e sia cessato, come evidenziato, dopo soli quattro giorni dalla data della relativa pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, e che, pertanto, si sia trovato nella condizione di non poter materialmente godere, in tale limitatissimo periodo temporale, delle stesse ferie in precedenza maturate.

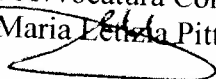
Si resta a disposizione per ogni ulteriore richiesta di chiarimento.

Distinti saluti.

L'Avvocato del Comune
Avv. Giuseppe Caruso



Il Dirigente dell'Avvocatura Comunale
Dott.ssa Maria ~~Leticia~~ Pittari





Elenco Impegni

Atto Amm.vo IDET/2012/1429

COMUNE DI BARLETTA

Esercizio 2012

Impegno	Oggetto	Data Emissione	Impegnato
	Responsabile del Servizio	Capitolo PEG	Liquidato
	Progetto		Resta da Liquidare
2010 273 4	Oneri previdenziali su Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati 116 Uffici Deliberazioni, Archivio, Messi e Centralino - Tota	02/10/2012	€ 6.016,38
	Altri servizi generali	2010 180225	€ 0,00
			€ 6.016,38
2011 243 1	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 128 Polizia Amministrativa - Filannino	02/10/2012	€ 3.029,73
	Polizia amministrativa	2011 2340270	€ 0,00
			€ 3.029,73
2011 245 3	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 126 Polizia Urbana - Filannino	02/10/2012	€ 333,50
	Polizia municipale	2011 2110253	€ 0,00
			€ 333,50
2011 252 4	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 162 Servizi di ass. e benef. pubblica e contrasto alla povertà - Donno	02/10/2012	€ 28.087,21
	Assistenza, beneficenza pubblica eservizi diversi alla persona	2011 6820426	€ 0,00
			€ 28.087,21
2011 271 4	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 91 Staff del Sindaco - Attolico	02/10/2012	€ 1.777,38
	Organi istituzionali, partecipazione e decentramento	2011 101660	€ 0,00
			€ 1.777,38
2011 274 1	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 175 Servizio Sportello Unico per le Attività Produttive - Scommegna	02/10/2012	€ 3.420,46
	Fiere, mercati e servizi connessi	2011 7851957	€ 0,00
			€ 3.420,46
2011 281 2	Oneri previdenziali su Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati 118 Museo e Pinacoteca - Angiuli	02/10/2012	€ 2.025,93
	Biblioteche, musei e pinacoteche	2011 3690316	€ 0,00
			€ 2.025,93
2011 283 1	Oneri Previdenziali su Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati 127 Polizia Commerciale - Filannino	02/10/2012	€ 6.000,00
	Polizia commerciale	2011 2350266	€ 0,00
			€ 6.000,00
2011 292 2	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 162 Servizi di ass. e benef. pubblica e contrasto alla povertà - Donno	02/10/2012	€ 13.767,27
	Assistenza, beneficenza pubblica eservizi diversi alla persona	2011 6820427	€ 0,00
			€ 13.767,27
2011 305 4	Oneri previdenziale su Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati 91 Staff del Sindaco - Attolico	02/10/2012	€ 3.297,20
	Organi istituzionali, partecipazione e decentramento	2011 101661	€ 0,00
			€ 3.297,20
2011 307 2	Oneri previdenziali su Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati 150 Ufficio Urbanistica - Gianferrini	02/10/2012	€ 1.582,23
	Urbanistica e gestione del territorio	2011 4290388	€ 0,00
			€ 1.582,23
2011 3773 5	Liquidazione ferie non godute a dirigenti cessati dal servizio 90 Ufficio Personale - Dipalma	02/10/2012	€ 8.165,70
	Segreteria generale, personale e organizzazione	2011 9611397	€ 0,00
			€ 8.165,70
Totale Impegnato			€ 0,00
Totale SubImpegnato			€ 77.502,99
Totale Liquidato			€ 0,00

V I S T O
LIQUIDAZIONE CONTABILE
DEI SERVIZI FINANZIARI

02-ott-12

L'Operatore
Tecnico Contabile

Luigi Degni

SETTORE

Bilancio - Servizi Finanziari contabili

IL DIRIGENTE