



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER IL TRENTINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL
SEDE DI BOLZANO

nella Camera di consiglio del 2 luglio 2024

composta dai magistrati:

Stefania FUSARO	Presidente
Alessandro PALLAORO	Consigliere
Maria Teresa WIEDENHOFER	Consigliere
Stefano NATALE	Consigliere
Tamara LOLLIS	Primo Referendario

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

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante "Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige";

VISTO l'art. 6, c. 3/*ter*, del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, concernente norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano;

VISTO l'art. 7, c. 8, della 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 testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

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 modifiche ed integrazioni;

VISTA la nota del Presidente della Provincia autonoma di Bolzano del 24 maggio 2024, acquisita in data 27 maggio 2024 al protocollo della Sezione al numero 236;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 11 del 28 giugno 2024 con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il collegio per la odierna Camera di Consiglio per deliberare;

SENTITI i magistrati relatori: Consigliere Stefano Natale e Primo Referendario Tamara Lollis;

PREMESSO IN FATTO

Il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano, con nota del 24 maggio 2024, sottoscritta in data 27 maggio 2024 e pervenuta a questa Sezione in pari data, chiede un parere riguardante, nei termini di seguito delineati, l'ambito di operatività del divieto di cui all'art. 5, c. 8, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 (*"Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario"*) concernente, in particolare, la corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute.

Nella richiesta di parere il Presidente evidenzia, fra l'altro, che la disposizione in parola è stata oggetto di una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 18 gennaio 2024 in causa C-218/22) la quale *"in sede di risoluzione di questione pregiudiziale, sollevata dal giudice nazionale nell'ambito di una causa riguardante la domanda di corresponsione di indennità finanziaria sostitutiva per ferie maturate e non godute, pretesa da un pubblico dipendente a seguito di dimissioni volontarie, ne avrebbe fornito una nuova interpretazione, ridefinendo la portata degli obiettivi perseguiti dal Legislatore, come interpretati dalla Corte costituzionale"*.

Inoltre, il legale rappresentante della PAB rileva che, nella suddetta sentenza, la Corte di giustizia ha affermato, in particolare, che *"tale diritto è conferito direttamente dalla direttiva 2003/88/CE e non può dipendere da condizioni diverse da quelle che vi sono esplicitamente previste"* dichiarando, in conclusione, che *"l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento*

della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite maturati sia nell'ultimo anno di impiego sia negli anni precedenti e non goduti alla data della cessazione del rapporto di lavoro, qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto di lavoro e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà."

Premesso quanto sopra, il Presidente chiede che *"alla luce dell'interpretazione evolutiva data dalla Corte di Giustizia all'art. 5, comma 8, D.L. 95/2012"* la Corte dei conti *"voglia esprimere un parere in merito alla questione se e a quali condizioni vada riconosciuto al dipendente di questa Amministrazione che ne faccia richiesta, il diritto al compenso sostitutivo di ferie maturate ma non fruite, nel caso in cui la cessazione del rapporto di lavoro sia riconducibile ad una scelta o ad un comportamento del lavoratore/della lavoratrice (ad es. dimissioni, risoluzione) o ad eventi che consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie (ad es. mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età)".* Saggiunge che la richiesta di parere risponde alla volontà della Provincia Autonoma di Bolzano *"di condurre la propria gestione finanziaria in modo corretto e regolare, in conformità alla normativa vigente in argomento, e pertanto il quesito, pur fondandosi su un'esigenza gestionale dell'Amministrazione, rappresenta una di quelle ulteriori forme di collaborazione, volte a ricevere indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti in materia di contabilità pubblica, di cui si è affermata una visione dinamica"*. Nell'istanza sono richiamate alcune deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti rese antecedentemente alla pronuncia della Corte di giustizia di cui sopra (nello specifico, Sezione regionale di controllo per il Veneto, del. n. 342/2013/PAR, Sezione regionale di controllo per il Lazio, del. n. 154/2013/PAR, Sezione regionale di controllo per la Campania, del. n. 249/2014/PAR, Sezione regionale di controllo per la Sicilia, del. n. 77/2014/PAR, Sezione regionale di controllo per il Molise, del. n. 98/2019/PAR).

Infine, il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano evidenzia che, attualmente, non risultano pendenti contenziosi avanti alla competente autorità giudiziaria, aventi ad oggetto domande di monetizzazione di ferie maturate e non godute da parte di dipendenti della Provincia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente all'esame del merito, il Collegio deve verificare la sussistenza dei presupposti che, per legge, perimetrano l'ambito della funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti. In particolare, vanno scrutinati i profili di ammissibilità soggettiva (legittimità

dell'organo richiedente) ed oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica) della richiesta di parere, alla luce di quanto previsto dalle disposizioni di cui all'art. 6, c. 3/ter, del d.P.R. n. 305/1988 e all'art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003.

La disciplina dell'art. 6, c. 3/ter, del d.P.R. n. 305/1988 prevede, infatti, che *“La Regione e le Province possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle Sezioni della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica anche per conto degli enti locali, singoli o associati, e degli altri enti e organismi individuati dall'articolo 79, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670”*.

Giova evidenziare che nell'interpretare l'art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003 la giurisprudenza contabile, con riguardo al presupposto dell'ammissibilità soggettiva, ha affermato la natura tassativa dell'elencazione degli Enti (Regioni, Comuni, Province, Città Metropolitane) legittimati ad attivare la funzione consultiva (cfr. Sezione delle Autonomie, *“Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva”* deliberati nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché del. n. 1/SEZAUT/2021/QMIG, n. 11/SEZAUT/2020/QMIG e del. n. 13/SEZAUT/2007/QMIG).

Inoltre, secondo consolidato orientamento, nell'ambito della sopra ricordata legittimità soggettiva esterna, la legittimazione interna a richiedere il parere è in capo agli organi muniti del relativo potere di rappresentanza legale dell'Ente (ex *plurimis*, Sezione delle Autonomie, del. n. 11/SEZAUT/2020/QMIG cit., Sezione regionale di controllo per la Lombardia, del. n. 81/2017/PAR).

Nell'ordinamento della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol la norma di attuazione statutaria (art. 6, c. 3/ter d.P.R. cit.) concentra in capo al Presidente della Provincia autonoma di Bolzano, che ne è il legale rappresentante, la legittimazione a richiedere pareri alla Sezione regionale e, pertanto, la presente richiesta di parere è ammissibile sotto il profilo soggettivo.

2. Prima di procedere all'esame della sussistenza dell'ulteriore presupposto dell'ammissibilità oggettiva, si ricorda che l'Amministrazione, dopo aver richiamato la disposizione dell'art. 5, c. 8, del d.l. n. 95/2012 e ripercorso l'indirizzo interpretativo offerto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 95/2016, nonché, il recente orientamento della Corte di Giustizia europea, si rivolge alla Sezione affinché la stessa, alla luce dell'interpretazione evolutiva data dalla Corte di Giustizia alla citata disposizione di cui all'art. 5, esprima un parere *“in merito alla questione se e a quali condizioni vada riconosciuto al dipendente di questa Amministrazione che ne faccia richiesta, il diritto al compenso sostitutivo di ferie maturate ma non fruite, nel caso in cui la cessazione del*

rapporto di lavoro sia riconducibile ad una scelta o ad un comportamento del lavoratore/della lavoratrice (...) e ad eventi che consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie (...)".

Osserva il Collegio che la disposizione qui in esame prevede 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 (...), 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 norma in questione, pur inserita in un decreto legge che introduce diverse misure di revisione della spesa pubblica, riguarda un istituto – il godimento delle ferie e il relativo divieto della loro monetizzazione – che attiene alla disciplina del rapporto di pubblico impiego prevedendo, tra l'altro, una regolamentazione della materia che si sostituisce alle discipline contemplate in precedenza nei contratti collettivi di lavoro dei diversi comparti del settore pubblico, sancendo l'inefficacia di disposizioni contrattuali o normative più favorevoli.

L'attinenza della normativa alla disciplina del pubblico impiego è avvalorata anche da quanto espresso dalla Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 95/2016) la quale, chiamata a pronunciarsi sull'art. 5 c. 8, del d.l. n. 95/2012, ha evidenziato che tale disciplina si prefigge il precipuo obiettivo di contrastare gli abusi nella corresponsione delle compensazioni economiche per la mancata fruizione delle ferie senza, tuttavia, arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole. Secondo la Consulta, infatti, la disciplina in parola mira, in tal modo, *"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"*, in ragione del fatto che il diritto alle ferie, riconosciuto ad ogni lavoratore, è diretto a reintegrare le sue energie psico-fisiche nell'ottica di un equilibrato temperamento tra le esigenze dell'impresa al regolare svolgimento dell'organizzazione aziendale e l'interesse del lavoratore a vedere tutelata la propria salute psico-fisica.

La riconducibilità della materia all'ambito giuslavoristico trova conferma nella plurima giurisprudenza civilistica, di merito e legittimità, nonché nella giurisprudenza amministrativa per il pubblico impiego non privatizzato. Entrambi i plessi giurisdizionali si sono pronunciati in ordine alla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento a favore del lavoratore del diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute (*ex plurimis* Cass. Civ. n. 16715/2024, n. 14083/2024; n. 896/2024, C.d.S. n. 9417/2023, Tar Marche n. 128/2024).

Con riferimento a tale ampio panorama giurisprudenziale e al contesto normativo in tema di monetizzazione delle ferie si richiamano, inoltre, in via generale ed astratta, i principi in materia che l'Amministrazione è tenuta ad osservare, sotto la propria responsabilità, esercitando valutazioni e poteri discrezionali nella gestione organizzativa e del lavoro, che ricade nella competenza primaria concernente *“l'ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto”* (cfr. art. 8 dello Statuto di autonomia).

Norma fondamentale è l'articolo 36, c. 3, della Costituzione, in virtù del quale: *“Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”*; inoltre, la disciplina codicistica, nell'articolo 2109 del Codice civile, rubricato *“periodo di riposo”*, ai commi 1 e 2, dispone: *“1. Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana di regola in coincidenza con la domenica. 2. Ha anche diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità”*.

In relazione al ricordato quadro ordinamentale nazionale, la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 95/2016 ha affermato che vanno escluse dall'ambito applicativo del divieto *“(…) le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro. Questa interpretazione si colloca, peraltro, nel solco tracciato dalle pronunce della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, che riconoscono al lavoratore il diritto di beneficiare di un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti una previsione negoziale esplicita che consacri tale diritto, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di “monetizzare” le ferie (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 ottobre 2000, n. 13860; Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 8 ottobre 2010, n. 7360).”*. In particolare, non si può pertanto ritenere, conclude la Corte costituzionale, che *“una normativa settoriale, introdotta al precipuo scopo di arginare un possibile uso distorto della monetizzazione, si ponga in antitesi con principi ormai radicati nell'esperienza giuridica italiana ed Europea”*.

Deve soggiungersi che l'art. 7, par. 2, della direttiva 2003/88 che riconosce al lavoratore il diritto ad una indennità finanziaria per i giorni di ferie non goduti recita quanto segue *“il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro”*.

La sentenza della Corte di Giustizia europea citata nella richiesta di parere, ha, da un lato, richiamato la propria precedente giurisprudenza, secondo la quale l'articolo citato della direttiva comunitaria *“non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda*

finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, tuttavia, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che tale direttiva gli conferisce (sentenza del 6 novembre 2018, M.P.G., C-684/16, EU:C:2018:874, punto 35 e giurisprudenza citata)”.

Tale decisione, ha precisato, altresì, che “*il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo...*” e che “*se, invece, il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle stesse, l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta non osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute, senza che il datore di lavoro sia tenuto a imporre a detto lavoratore di esercitare effettivamente il suddetto diritto*”.

Nel solco della posizione espressa dalla Corte costituzionale e della Corte di giustizia europea la giurisprudenza civilistica e amministrativa si sono più volte pronunciate sul diritto – soggettivo e patrimoniale – del lavoratore al riconoscimento, ove ne sussistano i presupposti, del beneficio economico sostitutivo delle ferie non godute. Volendo citare, in particolare, alcune recenti sentenze della giustizia amministrativa le stesse hanno previsto in un peculiare caso di dispensa dal servizio il “*diritto del ricorrente a vedersi monetizzate le ferie non godute nell'anno [...], dato che, per effetto della prefata sentenza europea del 18 gennaio 2024, non è ulteriormente applicabile il divieto introdotto dall'art. 5, comma 8, d.l. n. 95 cit., conv. nella l. n. 135 cit.*” (Tar Lazio, sentenza n. 1606 del 19 gennaio 2024). In altra decisione il giudice amministrativo ha ritenuto, invece, che la predetta sentenza della Corte di Giustizia non abbia portata innovativa rispetto ai principi consolidati precedentemente formati, emergendo un “*obbligo a carico del datore di lavoro, chiamato a sollecitare il lavoratore a fruire delle ferie in tempo utile e ad avvertirlo del rischio di perderle e di non poter neppure beneficiare di un'indennità finanziaria sostitutiva, con la precisazione che l'onere della prova ricade sul datore di lavoro*” (Tar Napoli n. 1850 del 7 febbraio 2024).

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con una recente ordinanza n. 14083 (pubblicata il 21 maggio 2024), ha espresso il seguente principio di diritto, chiarendo che “*il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare di avere esercitato la sua capacità organizzativa in modo che il lavoratore godesse effettivamente del periodo di congedo e, quindi, di averlo inutilmente invitato a usufruirne, con espresso avviso della perdita, in caso diverso, del diritto alle dette ferie e alla indennità sostitutiva*”.

L'Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN), anche alla luce della citata sentenza della Corte di giustizia europea, ha fornito, nell'ambito delle proprie competenze, chiarimenti attraverso un recente orientamento applicativo (9/02/2024) dove, fra l'altro, ha affermato che *"...secondo costante giurisprudenza, tenuto anche conto del vigente divieto di monetizzazione delle ferie sancito dall'art. 5, c. 8 del d.l. n. 95/2012, è onere dell'amministrazione vigilare sulla fruizione delle ferie da parte dei lavoratori e, di conseguenza, sul rispetto dei termini temporali previsti"*. Ne consegue che il datore di lavoro *"non può limitarsi a sottrarre automaticamente al lavoratore il diritto alle ferie dopo aver preso atto della loro mancata fruizione entro i tempi contrattuali ma, prima di poter "azzerare" il contatore delle ferie maturate e non godute il datore di lavoro, ha l'onere di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse messo effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite alle quali aveva diritto (Corte UE 6.10.2018 in causa C-684/16, punti da 45 a 47). Il datore di lavoro, dunque, è tenuto ad assicurarsi che il lavoratore fruisca delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a fruirne in tempo utile a garantire che le stesse siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e la distensione cui esse sono volte (Corte UE 18.01.2024 in causa C-218/22, punti da 48 a 50)"*.

3. Alla luce di quanto sopra esposto si rileva che la verifica del presupposto di ammissibilità oggettiva del parere si fonda sulla finalità ordinamentale della funzione consultiva, che ha natura *"collaborativa"* ma che non può travalicare l'ambito di *"valutazione riservata all'Amministrazione"* (Sezione regionale di controllo per la Campania, del. n. 130/2018/PAR). In sede consultiva, le pronunce di orientamento della Corte dei conti (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, del. n. 54/2010, nonché gli *"Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva"*, cit., deliberati nell'adunanza del 27 aprile 2004 della Sezione delle Autonomie e le successive deliberazioni n. 13/SEZAUT/2007, n. 9/SEZAUT/2009/INPR, n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, n. 4/SEZAUT/2014/QMIG) hanno innanzitutto chiarito come la materia della *"contabilità pubblica"* non possa essere estesa fino a comprendere, nel suo complesso, qualsiasi attività che abbia conseguenze di natura finanziaria sui bilanci degli enti (cfr., in particolare, Sezione delle Autonomie, del. n. 5/AUT/2006).

In altri termini, alla magistratura contabile non è stata attribuita una funzione di *"consulenza"* di portata generale, ma la competenza per i pareri è circoscritta unicamente alle materie di contabilità pubblica, in una accezione tecnica del termine (cfr., *ex plurimis*, Sezione di controllo per la Regione Siciliana, del. n. 133/2023/PAR, Sezione di controllo per la Campania, del. n. 17/2020/PAR). In definitiva, la nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della 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 e i relativi controlli."

Non potranno, quindi, essere ammissibili quesiti in cui *"non si rinvergono quei caratteri – se non di esclusività – di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore"* (Sez. Autonomie del. n. 3/2014). Non rileva, pertanto, in sede consultiva, che un'attività abbia comunque riflessi di natura finanziaria comportando in maniera diretta o indiretta una spesa (Sez. Autonomie del. n. 5/2006 cit., cfr. anche Sez. Autonomie del. n. 3/2014/QMIG).

Si ritiene in ogni caso che pareri possano essere forniti solo rispetto a questioni di carattere generale ed astratto, escludendo ogni valutazione su atti o casi specifici.

Sono, poi, da ritenersi inammissibili quesiti che implicino valutazioni di comportamenti amministrativi suscettibili di interferire con altre funzioni intestate alla Corte dei conti o rientranti nella cognizione di altri organi giurisdizionali. Ne deriverebbe altrimenti un'estensione *"(...) dell'attività consultiva in discorso a tutti i settori dell'attività amministrativa, in tal guisa realizzando, perdi più, l'inaccettabile risultato di immettere questa Corte nei processi decisionali degli Enti territoriali"* (cfr. del. n. 54/2010 delle Sezioni riunite in sede di controllo).

In particolare, con riferimento alla possibile interferenza con altri organi giurisdizionali la Sezione delle Autonomie si è espressa nel senso che fattispecie, pur astrattamente afferenti all'interpretazione di norme rientranti nella materia della contabilità pubblica, qualora per il peculiare aspetto considerato, ridondino nella sfera di competenza di altro plesso giurisdizionale, esulano dal perimetro della funzione consultiva intestata alla Corte dei conti dall'art. 7, c. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (del. n. 24/SEZAUT/2019/QMIG).

Confermando l'approdo giurisprudenziale a cui è giunta con la citata deliberazione, la Sezione delle Autonomie ha precisato nella successiva deliberazione n. 2/SEZAUT/2023/QMIG che l'interesse pubblico al contenimento della spesa di personale e al mantenimento degli equilibri di bilancio, se pur rilevante, non può giustificare l'ammissibilità del quesito, quando sull'applicazione di una norma è chiamato a decidere un diverso giudice, come nel caso in esame (Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo).

La citata pronuncia della Sezione delle Autonomie afferma che *"al fine di dirimere i casi dubbi, dovrà escludere dal concetto di contabilità le richieste di parere che, pur riguardando l'interpretazione di norme caratterizzate da riflessi finanziari e di contabilità, sono propedeutiche all'adozione di provvedimenti da parte dell'amministrazione locale che incidono su posizioni giuridiche soggettive"*

(diritti soggettivi e interessi legittimi) che hanno in altre giurisdizioni il giudice competente a decidere circa la corretta applicazione della disciplina giuridica.”.

La magistratura contabile ha di recente specificato, proprio con riguardo ad una richiesta di parere, analoga alla presente, concernente l'applicazione dell'art. 5, c. 8, del d.l. n. 95/2012 che la materia del pubblico impiego non rientra in quella della “contabilità pubblica” (Sezione regionale di controllo per il Lazio del. n. 87/2023/PAR).

Alla luce delle considerazioni che precedono la Sezione ritiene inammissibile, sotto il profilo oggettivo, il quesito in esame, in quanto sottende valutazioni non riguardanti una questione concernente la materia della “contabilità pubblica” nei termini sopra illustrati.

Da ultimo, per completezza si rileva che la Sezione, nell'esaminare la questione posta alla sua attenzione, ha inquadrato e valorizzato l'odierna richiesta nell'ambito della funzione consultiva non ritenendo la stessa ascrivibile alle ulteriori forme di collaborazione di cui all'art.6, c. 3/ter, del d.P.R. 305/88, in quanto il quesito posto si è concretizzato, come emerge dalla richiesta, nella formulazione di specifico parere.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano, dichiara inammissibile, sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere avanzata dal Presidente della Provincia autonoma di Bolzano, di cui in premessa.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del servizio di supporto della Sezione, al Presidente della Provincia autonoma di Bolzano.

Così deliberato in Bolzano, nella Camera di consiglio del 2 luglio 2024.

I MAGISTRATI RELATORI

Stefano NATALE
f.to digitalmente

Tamara LOLLIS
f.to digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefania FUSARO
f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 05/07/2024

IL DIRIGENTE

Marzia SULZER
f.to digitalmente



REPUBLIK ITALIEN
DER RECHNUNGSHOF
KONTROLLSEKTION
FÜR DIE REGION TRENTINO/SÜDTIROL
SITZ BOZEN

In nichtöffentlicher Sitzung am 2. Juli 2024

Zusammengesetzt aus den Richtern:

Stefania FUSARO	Präsidentin
Alessandro PALLAORO	Rat
Maria Teresa WIEDENHOFER	Rätin
Stefano NATALE	Rat
Tamara LOLLIS	Erste Referendarin

nach Einsichtnahme in Art. 100 Abs. 2 der Verfassung;

nach Einsichtnahme in das Dekret des Präsidenten der Republik vom 31. August 1972, Nr. 670, über die „Genehmigung des vereinheitlichen Textes der Verfassungsgesetze, die das Sonderstatut für Trentino-Südtirol betreffen“;

nach Einsichtnahme in Art. 6 Absatz 3/*ter* des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 15. Juli 1988, Nr. 305, betreffend die Durchführungsbestimmungen zum Sonderstatuts für die Region Trentino-Südtirol für die Errichtung der Kontrollsektionen des Rechnungshofs von Trient und Bozen;

nach Einsichtnahme in Art. 7 Abs. 8 des Gesetzes vom 5. Juni 2003, Nr. 131, betreffend Bestimmungen für die Anpassung der Rechtsordnung der Republik an das Verfassungsgesetz vom 18. Oktober 2001, Nr. 3;

nach Einsichtnahme in den Einheitstext der Gesetze über die Ordnung des Rechnungshofs, genehmigt mit königlichem Dekret vom 12. Juli 1934, Nr. 1214;

nach Einsichtnahme in das Gesetz vom 14. Januar 1994, Nr. 20, betreffend Bestimmungen über die Rechtsprechung und Kontrolle des Rechnungshofes;

nach Einsichtnahme in die von den vereinigten Sektionen mit Beschluss Nr. 14 vom 16. Juni 2000 genehmigte Verordnung und den darauffolgenden Änderungen, über die Organisation der Kontrollfunktionen des Rechnungshofs;

nach Einsichtnahme in das Schreiben des Landeshauptmannes der Autonomen Provinz Bozen vom 24. Mai 2024, das am 27. Mai 2024 von der Sektion im Eingangsprotokoll unter der Nr. 236 protokolliert wurde;

nach Einsichtnahme in die Anordnung Nr. 11 vom 28. Juni 2024, mit der die Präsidentin der Sektion das Kollegium zu der heutigen nichtöffentlichen Sitzung einberufen hat;

nach Anhörung der berichtstattenden Richter: Rat Stefano Natale und erste Referendarin Tamara Lollis;

ZUM SACHVERHALT

Der Landeshauptmann der Autonomen Provinz Bozen, ersucht, mit Schreiben vom 25. Mai 2024, unterzeichnet am 27. Mai 2024, dieser Sektion am selben Datum zugestellt, um ein Gutachten bezüglich des Anwendungsbereiches des Verbots gemäß Art. 5 Abs. 8 des GD vom 6. Juli 2012, Nr. 95, umgewandelt mit Änderungen durch das G vom 7. August 2012, Nr. 135 („Dringlichkeitsvorschriften zur Überprüfung der öffentlichen Ausgaben unter Beibehaltung der Dienstleistungen für Bürgerinnen und Bürger sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung von Unternehmen im Bankensektor“) betreffend insbesondere die Vergütung für nicht genossene Urlaubstage.

In der Beantragung des Gutachtens hebt der Landeshauptmann u. a. hervor, dass die betreffende Bestimmung Gegenstand eines kürzlich ergangenen Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union war (Urteil vom 18. Jänner 2024 in causa C-218/22) welches "bei der Behandlung der Vorabentscheidungsfrage, welche das vorlegende nationale Gericht im Rahmen einer Rechtssache aufgeworfen hat, in der es um einen Anspruch auf Zahlung einer finanziellen Abgeltung für angereiften und nicht genossenen Urlaub ging, den ein Beamter nach seinem freiwilligen Dienstaustritt geltend gemacht hatte, eine neue Auslegung vorgenommen hat, welche die Reichweite der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele, durch die Auslegung des Verfassungsgerichts, neu definiert hat".

Zudem erläutert der gesetzliche Vertreter der Autonomen Provinz Bozen, dass in dem vorab zitierten Urteil, der Gerichtshof der Europäischen Union insbesondere bestätigt hat, dass „dieses

Recht direkt durch die Richtlinie 2003/88/EG erteilt wird und nicht von anderen als den darin ausdrücklich vorgesehenen Bedingungen abhängen kann“, und abschließend erklärt wird, dass „Art 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zugunsten der Eindämmung öffentlicher Ausgaben sowie wegen organisatorischer Erfordernisse des öffentlichen Arbeitgebers das Verbot vorsehen, dem Arbeitnehmer eine finanzielle Vergütung für sowohl im letzten Jahr der Beschäftigung als auch in den Vorjahren erworbenen, zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub zu zahlen, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis auf eigenen Wunsch beendet und nicht nachgewiesen hat, dass er den Urlaub aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht während des Arbeitsverhältnisses genommen hat.“

All dies vorausgeschickt, ersucht der Landeshauptmann „unter Berücksichtigung dieser evolutionären Auslegung des Art. 5 Abs. 8 des GD Nr. 95/2012 durch den Europäischen Gerichtshof“ den Rechnungshof „ein Gutachten hinsichtlich der Rechtsfrage“, abzugeben, „ob und unter welchen Bedingungen, dem Bediensteten dieser Verwaltung, welcher einen entsprechenden Antrag stellt, das Recht auf finanzielle Vergütung für angereiften, allerdings nicht genossenen Jahresurlaub zusteht, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf eigenen Wunsch oder auf ein Verhalten der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers zurückzuführen ist (z. B. Kündigung, Auflösung des Arbeitsverhältnisses) oder auf Ereignisse, welche eine ordnungsgemäße Planung des Urlaubszeitraums (z. B. Mobilität, Pensionierung, Erreichung der Höchstaltersgrenze), ermöglicht.“ Er präzisiert, dass das Ansuchen um ein Gutachten dem Willen der Autonomen Provinz Bozen entspricht, „die eigenen Finanzen ordnungsgemäß und korrekt, im Einklang mit den diesbezüglich, in diesem Sektor geltenden Bestimmungen, zu verwalten und daher, die Fragestellung, obgleich diese auf einer Notwendigkeit der Verwaltungsorganisation beruht, eine zusätzliche Form der Zusammenarbeit darstellt, welche darauf abzielt, Hinweise hinsichtlich einer richtigen Auslegung der Rechtsgrundlagen, Bestimmungen und Rechtsinstitute im Bereich des Öffentlichen Rechnungswesen, dessen rechtliche Qualifizierung einem dynamischen Prozess unterliegt“ zu erhalten.

Im Antrag wird auf einige Beschlüsse der regionalen Kontrollsektionen des Rechnungshofs Bezug genommen, welche vor dem obgenannten Urteilsspruch des Europäischen Gerichtshofes erlassen wurden (insbesondere die regionale Kontrollsektion Venetien, Beschluss Nr. 342/2013/PAR; die regionale Kontrollsektion Latium, Beschluss Nr. 154/2013/PAR; die regionale Kontrollsektion

Kampanien, Beschluss Nr. 249/2014/PAR; die regionale Kontrollsektion Sizilien, Beschluss Nr. 77/2014/PAR; die regionale Kontrollsektion Molise, Beschluss Nr. 98/2019/PAR).

Schließlich hebt der Landeshauptmann der Autonomen Provinz Bozen hervor, dass derzeit keine Rechtstreitigkeiten vor der zuständigen Gerichtsbehörde anhängig sind, welche die finanzielle Vergütung für angereifte, nicht genossene Urlaubstage, von Landesbediensteten zum Gegenstand haben.

ZUR RECHTSLAGE

1. Bevor das Kollegium die Frage inhaltlich prüft, muss es sich vergewissern, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der dem Rechnungshof zugewiesenen beratenden Funktion gegeben sind. Insbesondere müssen die Profile der subjektiven Zulässigkeit (Legitimation des antragstellenden Organs) und der objektiven Zulässigkeit (Relevanz der Fragestellung für das öffentlichen Rechnungswesen) des Ansuchens um ein Gutachten im Rahmen der Bestimmungen von Art. 6 Abs. 3/ter des DPR Nr. 305/1988 und Art. 7 Abs. 8 des G Nr. 131/2003 geprüft werden. Art. 6, Abs. 3/ter des DPR Nr. 305/1988 sieht nämlich Folgendes vor: „Die Region und die Provinzen können die Sektionen des Rechnungshofes um zusätzliche Formen der Zusammenarbeit zum Zwecke der ordnungsgemäßen Finanzgebarung und der Effizienz und Wirksamkeit der Verwaltungstätigkeit sowie um Gutachten in Sachen öffentlichen Rechnungswesens - auch für Rechnung der einzelnen oder zusammengeschlossen örtlichen Körperschaften und der weiteren im Art. 79 Abs. 3 des DPR vom 31. August 1972, Nr. 670 angeführten Körperschaften und Einrichtungen - ersuchen.“

Es sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des Rechnungshofes bei der Auslegung von Art. 7 Abs. 8 des G Nr. 131/2003 in Bezug auf die Voraussetzung der subjektiven Zulässigkeit den taxativen Charakter der Aufzählung der Körperschaften (Regionen, Gemeinden, Provinzen, Metropolen), die zur Ausübung der beratenden Funktion berechtigt sind, bestätigt hat (vgl. Sektion für die autonomen Körperschaften, „Richtlinien und allgemeine Kriterien für die Ausübung der beratenden Tätigkeit“, beschlossen in der Sitzung vom 27. April 2004, sowie Beschluss Nr. 1/SEZAUT/2021/QMIG, Nr. 11/SEZAUT/2020/QMIG und Nr. 13/SEZAUT/2007/QMIG).

Darüber hinaus liegt die interne Legitimation für die Beantragung des Gutachtens im Rahmen der oben genannten externen subjektiven Legitimation nach einer konsolidierten Ausrichtung bei den Organen, die mit der entsprechenden gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Körperschaft ausgestattet sind (ex plurimis, Sektion für die autonomen Körperschaften, Beschluss Nr. 11/SEZAUT/2020/QMIG. der Region Lombardei, Beschluss Nr. 81/2017/PAR).

Die Rechtsordnung der Region Trentino-Südtirol, sieht in der Durchführungsverordnung (Art. 6 Abs 3-ter des zitierten DPR) in der Person des Landeshauptmanns der Autonomen Provinz Bozen, welcher als gesetzlicher Vertreter dieser fungiert, das Recht auf Einholung von Gutachten von der regionalen Sektion vor, und deshalb wird die gegenständliche Einholung eines Gutachtens unter dem subjektiven Gesichtspunkt als zulässig erklärt.

2. Bevor zur Überprüfung der zusätzlichen Voraussetzung der objektiven Zulässigkeit übergegangen wird, wird daran erinnert, dass sich die Verwaltung, nachdem sie sich auf die Bestimmung im Art. 5 Abs 8 des GD Nr. 95/2012 berufen hat und die Auslegung des Verfassungsgerichtshofs im Urteil Nr. 95/2016, sowie die jüngste Ausrichtung des Europäischen Gerichtshof dargelegt hat, an diese Sektion wendet, damit diese, in Anbetracht der evolutionären Auslegung, welche der Europäische Gerichtshof zu der oben genannten Bestimmung in Art. 5 gegeben hat, ein Gutachten „hinsichtlich der Rechtsfrage, ob und unter welchen Umständen, dem Bediensteten dieser Verwaltung, welcher einen diesbezüglichen Antrag stellt, das Recht auf finanzielle Vergütung für angereiften, allerdings nicht genossenen Jahresurlaub zusteht, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf eigenen Wunsch oder auf ein Verhalten der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers zurückzuführen ist (...) oder auf Ereignisse, welche eine ordnungsgemäße Planung des Urlaubszeitraums (...), ermöglicht“, abgibt.

Das Kollegium verweist darauf, dass die zu prüfende Bestimmung vorsieht, dass „Urlaub, Ruhetage und Freistellungsansprüche der Beschäftigten, einschließlich des Führungspersonals, von öffentlichen Verwaltungen, die in der konsolidierten Erfolgsrechnung der öffentlichen Verwaltung erfasst sind, (...), müssen gemäß den jeweiligen Vorschriften in Anspruch genommen werden und führen in keinem Fall zu einer Auszahlung finanzieller Ersatzleistungen. Diese Vorschrift gilt auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Arbeitsplatzwechsel (Mobilität), Kündigung, Auflösung, Eintritt in den Ruhestand und Erreichen der Höchstaltersgrenze. Etwaige günstigere gesetzliche und vertragliche Bestimmungen treten mit dem Inkrafttreten dieses Dekrets außer Kraft. (...)“.

Die betreffende Bestimmung, obgleich in einem GD eingefügt, welches verschiedene Maßnahmen zur Überprüfung der öffentlichen Ausgaben vorsieht, betrifft ein Rechtsinstitut - den Genuss des Urlaubes und das diesbezügliche Verbot der finanziellen Ersatzleistung desselben - welches zur Regelung der Personalordnung der öffentlichen Bediensteten gehört, und u. a., eine Regelung vorsieht, die die zuvor in den Kollektivverträgen der verschiedenen Bereichen der öffentlichen Verwaltung vorgesehenen Disziplinen ablöst und die Unwirksamkeit günstigerer vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen sanktioniert.

Die Zugehörigkeit der gesetzlichen Bestimmung zum öffentlichem Dienstrecht wird auch durch den Verfassungsgerichtshof (siehe Urteil Nr. 95/2016) bestätigt, welcher, aufgefordert über Art. 5 Abs. 8 des GD Nr. 95/2012 zu entscheiden, hervorgehoben hat, dass diese Disziplin das vorrangige Ziel verfolgt, Missbräuche bei der Zahlung von finanziellen Vergütungen für nicht genossene Urlaubstage zu bekämpfen, ohne jedoch den schuldlosen Arbeitnehmer zu benachteiligen. Nach Ansicht des Verfassungsgerichts zielt die gegenständliche Regelung nämlich darauf ab „den Vorrang der tatsächlichen Inanspruchnahme des Urlaubs zu bekräftigen, um eine vernünftige Urlaubsplanung zu fördern und die Vertragsparteien im Arbeitsverhältnis zu einem tugendhaften Verhalten anzuhalten“ und dies aufgrund der Tatsache, dass der Anspruch auf Urlaub, der jedem Arbeitnehmer zuerkannt wird, das Ziel der Wiederherstellung seiner psychophysischen Kräfte verfolgt, um ein Gleichgewicht zwischen den Erfordernissen des Unternehmens für den ordnungsgemäßen Ablauf der Betriebsorganisation und dem Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seiner psychophysischen Gesundheit herzustellen.

Die Zuordnung der Thematik in den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts, wird durch eine Vielzahl zivilrechtlicher, tatrichterlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung, sowie durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit für den öffentlichen, nicht privatisierten Dienst, bestätigt. Beide Gerichtsbarkeiten haben sich über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anerkennung eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf finanzielle Ersatzleistung des nicht genossenen Urlaubs ausgesprochen (ex plurimis Kassationsgerichtshof N. 16715/2024; n. 14083/2024; n. 896/2024; Staatsrat N. 9417/2023; Regionales Verwaltungsgericht Marche n. 128/2024).

Unter Bezugnahme auf diese weitreichende Rechtsprechung und den rechtlichen Kontext zum Thema finanzielle Ersatzleistung von Urlaubstagen, wird in allgemeiner und abstrakter Weise auch auf die diesbezüglichen Grundsätze verwiesen, welche die Verwaltung, in eigener Verantwortung beachten und befolgen muss, indem sie Bewertungs- und Ermessensbefugnisse in der Organisations- und Arbeitsverwaltung ausübt, die in die primäre Zuständigkeit betreffend „Ordnung der Landesämter und des zugeordneten Personals“ (vgl. Art. 8 Sonderstatut für Trentino-Südtirol) fallen.

Grundlegende Regel ist der Art. 36 Abs. 3 der Verfassung, welcher Folgendes vorsieht, „Der Arbeiter hat Anspruch auf einen wöchentlichen Ruhetag und auf einen bezahlten Jahresurlaub; er kann darauf nicht verzichten“. Weiters ist in den Absätzen 1 und 2 des Art. 2109 des Zivilgesetzbuches, betreffend die Ruhezeit, vorgesehen: „1. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen wöchentlichen Ruhetag, der in der Regel auf einen Sonntag fallen muss.

2. Er hat auch Anspruch auf einen jährlichen, möglichst zusammenhängenden, bezahlten Urlaub zu einer Zeit, die der Unternehmer unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Unternehmens und

der Interessen des Arbeitnehmers festsetzt. Die Dauer dieses Urlaubs wird durch das Gesetz, [durch die Ständischen Vorschriften,] durch die Gebräuche oder nach Billigkeit festgesetzt.“

In Bezug auf den oben genannten staatlichen Rechtsrahmen hat der Verfassungsgerichtshof in seinem genannten Urteil Nr. 95/2016 festgestellt, dass Folgendes vom Anwendungsbereich des Verbots ausgenommen werden sollte „(...) Ereignisse, durch welche das Arbeitsverhältnis beendet wird, unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers und ohne die Organisationsfähigkeit des Arbeitgebers in Frage zu stellen. Diese Auslegung ist in Zusammenhang mit den Urteilen des Kassationsgerichtshofs und des Staatsrats zu sehen, welche dem Arbeitnehmer das Recht auf finanzielle Ersatzleistung von Urlaubstagen, welche aus nicht von ihm anzulastenden Gründen nicht genossen wurden, auch dann anzuerkennen, wenn es keine ausdrückliche vertragliche Klausel gibt, welche dieses Recht vorsieht, oder wenn die Bereichsvorschriften die "Monetarisierung" von Urlaub untersagen (Kassationsgerichtshof, Sektion Arbeit, Urteil vom 19. Oktober 2000, Nr. 13860; Staatsrat, Sektion VI, Urteil 8. Oktober 2010, Nr. 7360)“. Der Verfassungsgerichtshof schließt dahingehend ab, dass man nicht vertreten kann, dass „eine sektorale Regelung, die in erster Linie das Ziel verfolgt, eine mögliche zweckentfremdende Nutzung der Monetarisierung einzudämmen, im Widerspruch zu den Grundsätzen steht, die inzwischen in der italienischen und europäischen Rechtspraxis verwurzelt sind“.

Es muss hinzugefügt werden, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG, der dem Arbeitnehmer das Recht auf eine finanzielle Vergütung für nicht genossenen Urlaub gewährt, wie folgt lautet „Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.“

Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union, welches im Ansuchen um das Gutachten zitiert wird, verweist zum einen auf frühere Rechtsprechung, gemäß welcher der zitierte Artikel der europäischen Richtlinie „grundsätzlich einer nationalen Regelung, die für die Wahrnehmung des mit dieser Richtlinie ausdrücklich verliehenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub Modalitäten vorsieht, die sogar den Verlust dieses Anspruchs am Ende eines Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums umfassen, nicht entgegensteht, allerdings unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer, dessen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erloschen ist, tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch wahrzunehmen (Urteil vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung)“. Diese Entscheidung hat außerdem präzisiert, dass „der Arbeitgeber in Anbetracht des zwingenden Charakters des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub und angesichts des Erfordernisses, die praktische Wirksamkeit von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zu gewährleisten, u.a. verpflichtet ist, konkret und in völliger Transparenz

dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun ...“ und wenn „der Arbeitnehmer seinen bezahlten Jahresurlaub hingegen aus freien Stücken und in voller Kenntnis der sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht genommen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, steht Art. 31 Abs. 2 der Charta dem Verlust dieses Anspruchs und– bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – auch dem entsprechenden Wegfall einer finanziellen Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen, ohne dass der Arbeitgeber verpflichtet wäre, den Arbeitnehmer dazu zu zwingen, diesen Anspruch tatsächlich wahrzunehmen“.

In der Schiene der ausgesprochenen Position des Verfassungsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union, hat sich die Zivil- und Verwaltungsrechtsprechung wiederholt über das - subjektive und vermögensrechtliche - Recht des Arbeitnehmers auf Anerkennung der finanziellen Vergütung für nicht genossenen Urlaub ausgesprochen, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Es wird auf einige aktuelle Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen, die, in einem besonderen Fall betreffend eine Stellenenthebung vom Dienst, das *"Recht des Klägers für den nicht genossenen Urlaub im Laufe des Jahres eine finanzielle Vergütung zu erhalten [...], da, aufgrund des oben genannten europäischen Urteils vom 18. Januar 2024, das, durch Art. 5 Abs. 8 des GD Nr. 95, umgewandelt in das G Nr. 135, eingeführte Verbot nicht mehr anwendbar ist"*, bestätigt haben. (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Urteil Nr. 1606 vom 19. Januar 2024). In einem anderen Urteil hat der Verwaltungsrichter hingegen den Standpunkt vertreten, dass das zitierte Urteil des Europäischen Gerichtshofs nicht innovativ sei, im Vergleich zu den zuvor konsolidierten Grundsätzen, und sich daraus eine "Verpflichtung seitens des Arbeitgebers ergebe, den Arbeitnehmer aufzufordern, seine Urlaubstage rechtzeitig zu nehmen, und ihn vor dem Risiko zu warnen, diese zu verlieren und nicht in den Genuss einer finanziellen Entschädigung zu kommen, wobei die Beweislast allerdings beim Arbeitgeber liegt" (Regionales Verwaltungsgericht Neapel Nr. 1850 vom 7. Februar 2024).

Die Sektion Arbeit des Kassationsgerichtshofs hat in einer kürzlich ergangenen Verfügung Nr. 14083 (veröffentlicht am 21. Mai 2024) den folgenden Rechtsgrundsatz formuliert, indem sie klarstellt, dass „die Beweislast beim Arbeitgeber liegt, welcher nachweisen muss, dass er seine organisatorischen Fähigkeiten so ausgeübt hat, dass der Arbeitnehmer den Urlaub tatsächlich in Anspruch hätte nehmen können, und dass dieser daher erfolglos aufgefordert worden war, den Urlaub zu nehmen, wobei ausdrücklich auf den Verlust des Anspruchs auf diesen sowie auf eine entsprechende Ersatzleistung, im Falle der Nichterfüllung dieser Verpflichtung, hingewiesen worden war.“

Die Agentur für die Verhandlungsvertretung der öffentlichen Verwaltungen (ARAN) hat, im Zusammenhang mit dem vorab erwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofs, im Rahmen ihrer

Zuständigkeiten, Klarstellungen durch einen neuen Leitfaden (9/02/2024) vorgenommen, in dem es unter anderem heißt, dass „(...) nach ständiger Rechtsprechung, auch unter Berücksichtigung des derzeitigen Verbots der Monetarisierung des Urlaubs, welches von Art. 5 Abs. 8 des GD Nr. 95/2012 vorgesehen wird, obliegt es der Verwaltung, die Inanspruchnahme des Urlaubs durch die Arbeitnehmer und folglich die Einhaltung der festgelegten Fristen zu überwachen". Darauf folgt, dass der Arbeitgeber „dem Arbeitnehmer nicht einfach automatisch sein Recht auf Urlaub entziehen kann, nachdem er zur Kenntnis genommen hat, dass dieser ihn nicht innerhalb der vertraglichen Fristen beansprucht hat, sondern bevor der Arbeitgeber den Stand des angereiften und nicht genossenen Urlaubs "zurücksetzen" kann, muss er nachweisen, dass er mit aller gebotenen Sorgfalt gehandelt hat, um den Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage zu versetzen, den ihm zustehenden bezahlten Jahresurlaub zu nehmen (EuGH 6.10.2018, Rechtssache C-684/16, Randnummern 45-47). Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, sich zu vergewissern, dass der Arbeitnehmer seinen bezahlten Jahresurlaub in Anspruch nimmt, und sofern erforderlich, ihn förmlich dazu auffordert, diesen rechtzeitig zu tun, um sicherzustellen, dass dieser, dem Betroffenen, die Erholung und Entspannung bietet, für die er bestimmt ist (EuGH 18.01.2024, Rechtssache C-218/22, Randnummern 48-50)“.

3. In Anbetracht der obigen Ausführungen ist festzustellen, dass die Überprüfung der objektiven Zulässigkeit des Gutachtens auf dem gesetzlichen Zweck der beratenden Funktion beruht, welche einen "kooperativen" Charakter hat, aber nicht den Rahmen, der "der Verwaltung vorbehaltenen Bewertung" sprengen kann (Regionale Kontrollsektion Kampenien, Beschluss Nr. 130/2018/PAR). In seiner beratenden Funktion hat der Rechnungshof in seinen Leitlinien (siehe Vereinigte Kontrollsektionen, Beschluss Nr. 54/2010, sowie „Leitlinien und allgemeine Kriterien für die Ausübung der beratenden Tätigkeit“ , Sitzung vom 27. April 2004 der Sektion für die autonomen Körperschaften und weitere Beschlüsse Nr. 13/SEZAUT/2007, Nr. 9/SEZAUT/2009/INPR, Nr. 3/SEZAUT/2014/QMIG, Nr. 4/SEZAUT/2014/QMIG) zunächst klargestellt, wie der Bereich "öffentliches Rechnungswesen" zu behandeln sei; dieser kann nicht auf alle Tätigkeiten ausgedehnt werden, die finanzielle Auswirkungen auf die Haushalte von Körperschaften haben (siehe insbesondere die Sektion für die autonomen Körperschaften, Beschluss Nr. 5/SEZAUT/2006).

Mit anderen Worten wurde dem Rechnungshof keine allgemeine "beratende" Funktion zugewiesen, sondern seine Zuständigkeit für Gutachten beschränkt sich ausschließlich auf Fragen des öffentlichen Rechnungswesens im technischen Sinne des Begriffes (vgl., ex plurimis, Kontrollsektion der Region Sizilien, Beschluss Nr. 133/2023/PAR, Kontrollsektion Kampenien, Beschluss Nr. 17/2020/PAR). Letztendlich muss der Begriff des öffentlichen Rechnungswesens, der für die Ausübung der beratenden Funktion von entscheidender Bedeutung ist, „einen Umfang annehmen,

der sich auf die Normen und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen beschränkt, die im Allgemeinen die Finanztätigkeit regeln, die den verschiedenen sektoralen Maßnahmen vorausgeht oder folgt, einschließlich insbesondere der Regelung der Haushalte und der entsprechenden Gleichgewichte, der Beschaffung von Einnahmen, der Organisation der Finanzbuchhaltung, der Regelung des Vermögens, der Ausgabegebarung, der Verschuldung, der Rechnungslegung und der entsprechenden Kontrollen."

Daher sind Fragestellungen bei denen „die Merkmale - wenn nicht gar die Ausschließlichkeit - der funktionellen Spezialisierung, die den Rechnungshof im vorliegenden Fall kennzeichnen und welche die besondere zugewiesene Zuständigkeit durch den Gesetzgeber rechtfertigen“, nicht zulässig. (Sektion für die autonomen Körperschaften Beschluss Nr. 3/2014). Im Rahmen der Beratungsfunktion ist es daher nicht relevant, ob eine Tätigkeit in jedem Fall finanzielle Auswirkungen hat, indem sie direkt oder indirekt Ausgaben nach sich zieht (Sektion für die autonomen Körperschaften Nr. 5/2006; siehe auch Sektion für die autonomen Körperschaften Nr. 3/2014/QMIG).

In jedem Fall ist man der Ansicht, dass Gutachten nur zu allgemeinen und abstrakten Fragestellungen abgegeben werden können, die eine Bewertung konkreter Handlungen oder Fälle ausschließen.

Als unzulässig zu betrachten sind darüber hinaus Fragestellungen im Zusammenhang mit der Bewertung eines Verwaltungshandelns, die in andere Zuständigkeitsbereiche des Rechnungshofes fallen könnten oder in die Zuständigkeit anderer Gerichte. Andernfalls würde es zu einer Ausdehnung „(...) der beratenden Tätigkeit auf alle Bereiche der Verwaltungstätigkeit führen und damit überdies das inakzeptable Ergebnis erzielen, diesen Gerichtshof in die Entscheidungsprozesse der Gebietskörperschaften einzubeziehen" (vgl. Beschluss Nr. 54/2010 der vereinigten Sektionen des Rechnungshofs in ihrer Kontrollfunktion). Insbesondere, in Bezug auf die mögliche Einmischung in andere Gerichtsbarkeiten, hat sich die Sektion für die autonomen Körperschaften dahingehend ausgesprochen, dass Fälle, auch wenn sie abstrakt mit der Auslegung von Vorschriften im Bereich des öffentlichen Rechnungswesens zusammenhängen, aber sie aufgrund des zu überprüfenden Aspekts, die Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit betreffen, nicht in den Bereich der Beratungsfunktion fallen, welche dem Rechnungshof durch Art. 7, Abs. 8 des G Nr. 131 vom 5. Juni 2003 (Beschluss Nr. 24/SEZAUT/2019/QMIG) übertragen wurde.

In Bestätigung des im vorab genannten Beschlusses vertretenen Rechtsspruches, hat die Sektion für die autonomen Körperschaften in ihrem nachfolgenden Beschluss Nr. 2/SEZAUT/2023/QMIG präzisiert, dass das öffentliche Interesse an der Eindämmung der Personalkosten und der Aufrechterhaltung des Haushaltsgleichgewichts zwar relevant ist, aber nicht die Zulässigkeit der

Fragestellung rechtfertigen kann, wenn ein anderer Richter über die Anwendung einer Vorschrift zu entscheiden hat, wie im vorliegenden Fall (ordentlicher Richter und Verwaltungsrichter).

In der oben erwähnten Entscheidung der Sektion für die autonomen Körperschaften heißt es „um Zweifelsfälle auszuräumen, müssen aus dem Begriff des Rechnungswesens diejenigen Anträge um Erstellung von Gutachtens ausgeklammert werden, die zwar die Auslegung von Vorschriften mit finanziellen und buchhalterischen Auswirkungen betreffen, aber dem Erlass von Verwaltungsmaßnahmen der Gebietskörperschaft vorausgehen, welche subjektive Rechtspositionen (subjektive Rechte und berechnigte Interessen) berühren, über deren korrekte Anwendung andere Gerichtsbarkeiten zu entscheiden haben“.

Der Rechnungshof hat vor Kurzem, in Bezug auf einen ähnlichen Antrag um eine Erstellung eines Gutachtens zur Anwendung von Art. 5, Abs. 8 des GD Nr. 95/2012 präzisiert, dass der Bereich des öffentlichen Dienstes nicht in den Bereich des "öffentlichen Rechnungswesens" fällt (regionale Kontrollsektion Latium, Nr. 87/2023/PAR).

In Anbetracht der vorstehenden Überlegungen ist die Sektion der Auffassung, dass die Fragestellung objektiv unzulässig ist, da sie Beurteilungen impliziert, die sich nicht auf eine Angelegenheit beziehen, die das "öffentliche Rechnungswesen" im vorab genannten Sinne betrifft.

Der Vollständigkeit halber sei schließlich darauf hingewiesen, dass die Sektion bei der Prüfung der ihr vorgelegten Fragestellung, das gegenständliche Ersuchen im Rahmen der beratenden Funktion formuliert und hervorgehoben hat und nicht der Ansicht ist, dass es den weiteren in Artikel 6 Absatz 3/ter des DPR 305/88 genannten Formen der Zusammenarbeit zuzuordnen ist, da die gestellte Fragestellung, wie aus dem Antrag hervorgeht, die Form eines spezifischen Gutachtens hat.

AUS DIESEN GRÜNDEN

erklärt die regionale Kontrollsektion des Rechnungshofs Trentino-Südtirol, Bozen, den Antrag des Landeshauptmannes der Autonomen Provinz Bozen um ein Gutachten, aus objektiver Sicht, für unzulässig.

Eine Kopie dieses Beschlusses wird vom unterstützenden Dienst der Sektion an den Landeshauptmann der Autonomen Provinz Bozen weitergeleitet.

So beschlossen in Bozen, in nichtöffentlicher Sitzung am 2. Juli 2024.

DIE BERICHTERSTATTER

Stefano NATALE
digital unterzeichnet

DIE PRÄSIDENTIN

Stefania FUSARO
digital unterzeichnet

ERSTE REFERENDARIN

Tamara LOLLIS
digital unterzeichnet

Hinterlegt im Sekretariat am 05/07/2024

DIE AMTSLEITERIN

Marzia SULZER
digital unterzeichnet

Übersetzung in die deutsche Sprache durch den unterstützenden Dienst des Rechnungshofs- Kontrollsektion
Bozen, Sandra Schuster