

**APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI
FESTIVITA' NEL PUBBLICO IMPIEGO**

MARZO 2001

Dr.ssa Maria De Lucia

INDICE

Premessa

Paragrafo 1. Accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo:
profilo retributivo

1.1 Art. 5 legge 260/49

1.2 Art. 3 legge 90/54

Paragrafo 2. Accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo:
profilo giuridico

2.1 Natura giuridica delle festività

2.2 Le festività dopo la contrattualizzazione del rapporto
di lavoro nel pubblico impiego

Paragrafo 3. Risarcimento del danno

Premessa

Il presente lavoro trae origine da uno studio svolto nell'interesse della Direzione centrale del personale e servizi generali dell'Amministrazione ISTAT, relativo alle richieste presentate da alcuni dipendenti concernenti la corresponsione di un compenso aggiuntivo per i giorni considerati festivi e coincidenti con il sabato o la domenica.

Sin da una prima lettura, è emerso che tali richieste sono riferite unicamente al caso di festività coincidenti con il sabato o la domenica, ma non anche al caso in cui tali festività coincidano con i giorni infrasettimanali.

E' emerso, inoltre, che, sebbene le suddette richieste corrispondano sia alle festività civili, sia alle festività religiose, non viene esplicitato quali festività siano.

Si è reso, pertanto, necessario accertare se il diritto al compenso aggiuntivo spettasse per entrambe le festività citate e per i giorni indicati nelle richieste.

Al riguardo, le richieste citano, quale riferimento normativo, l'art. 5 della legge n. 260 del 1949 e l'art. 2 lett. e) della legge n. 90 del 1954, nonché la giurisprudenza di legittimità (sentenze n. 11117 del 26 ottobre 1995 e n. 12731 del 19 dicembre 1998).

Al riguardo, le norme citate, quale riferimento normativo, l'art. 3 della legge n. 260 del 1949 e l'art. 2 lett. e) della legge n. 90 del 1954, nonché la giurisprudenza di legittimità (sentenze n. 11117 del 26 ottobre 1995 e n. 12731 del 19 dicembre 1998).

Tuttavia, detta normativa è apparsa insufficiente per compiere un'indagine completa; pertanto, è stata analizzata anche tutta la normativa potenzialmente applicabile nella fattispecie in esame.

In particolare, l'oggetto delle richieste riguarda la corresponsione di un compenso aggiuntivo, corrispondente all'aliquota giornaliera e maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria, per le festività trascorse, nonché la corresponsione del medesimo compenso per le festività future.

Di conseguenza, lo studio si è proposto di verificare se in capo ai lavoratori subordinati retribuiti in misura fissa, con un calcolo della retribuzione su base mensile, (retribuzione globale di fatto onnicomprensiva di tutti gli elementi principali ed accessori), vi fosse il diritto ad un compenso aggiuntivo nel caso in cui le festività coincidessero con il sabato o la domenica, in assenza di una espressa previsione in tal senso nella contrattazione collettiva.

Pertanto, è stato necessario svolgere un accertamento delle pretese vantate dai dipendenti, ai fini di un'eventuale ammissibilità della corresponsione del compenso aggiuntivo, sia sotto l'aspetto retributivo, sia sotto l'aspetto giuridico.

L'accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo, sotto il profilo retributivo, è stato condotto attraverso l'esame dell'art. 5 della legge n. 260 del 1949 e dell'art. 3 della legge n. 90 del 1954, i quali contengono la disciplina della retribuzione spettante ai lavoratori subordinati nei giorni in cui ricorrono le festività civili e religiose, sia quando il dipendente presti l'attività lavorativa in coincidenza delle festività, sia quando il dipendente non presti l'attività lavorativa, ma gli spetti, in ogni caso, il compenso aggiuntivo.

L'accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo, sotto il profilo giuridico, invece, è stato condotto attraverso l'esame di altra normativa, quale il D.Lgs n. 29 del 1993 e la legge n. 741 del 1959, nonché dei principi esistenti in materia di festività ed istituti affini.

Infine, le richieste sono state esaminate sotto altri due profili: individuazione del tempo in cui sarebbe sorto il diritto al compenso aggiuntivo (*dies a quo*), nonché dei dipendenti beneficiari di tale diritto.

In relazione al tempo, si è osservato che le richieste medesime si riferiscono agli anni dal 1994 ad oggi, per cui il diritto sarebbe sorto solo a seguito della contrattualizzazione del rapporto di lavoro del pubblico impiego.

Di conseguenza, si è ritenuto necessario accertare se si dovesse corrispondere una somma a titolo di risarcimento del danno per le festività trascorse, comprensivo della rivalutazione monetaria e degli interessi, qualora fosse stato violato il diritto al pagamento del compenso aggiuntivo; se il pagamento del compenso aggiuntivo spettasse anche per le festività future coincidenti con il sabato o la domenica.

In relazione ai dipendenti beneficiari, invece, si è considerato che tale potenziale diritto, in quanto previsto per legge, spetterebbe non solo ai richiedenti, ma anche a tutti i dipendenti Istat.

Al riguardo, è doveroso precisare che, anche se solo incidentalmente, sebbene il presente studio sia stato generato dalle richieste pervenute dai dipendenti Istat, esso trova applicazione verso la generalità dei dipendenti pubblici, ai quali la normativa che verrà esaminata si riferisce.

Le soluzioni prospettate all'interno del lavoro sono il frutto di riflessioni tratte dall'esame della normativa vigente in materia di festività e, pertanto, sono soggette ad ulteriori evoluzioni interpretative.

Paragrafo 1.

Accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo: profilo retributivo

Paragrafo 1.1 Art. 5 legge 260/49

L'art. 5 della legge 260/49, come novellato dall'art. 1 della legge 90/54, dispone, al comma 1, che in presenza di **solennità civili** (2 giugno, 25 aprile, 1 maggio, 4 novembre) ai lavoratori pubblici e privati, retribuiti in misura non fissa, che prestino attività lavorativa, spetta un compenso aggiuntivo, secondo il calcolo in tale norma contenuto.

Dal tenore della norma non emerge alcuna distinzione tra festività che cadono nei giorni feriali e festività che cadono nei giorni festivi, né vi è alcun riferimento, neanche indiretto, alle ipotesi di festività religiose.

Queste ultime, quindi, erano escluse dall'ambito di applicazione della speciale disciplina e, di conseguenza, non davano diritto alla corresponsione di alcun compenso aggiuntivo.

Inoltre, dal campo di applicazione della disciplina sono esclusi i lavoratori che non prestino alcuna attività lavorativa in concomitanza delle festività.

Di conseguenza, sotto il vigore della legge 260/49, i lavoratori che non prestavano la propria attività lavorativa nei giorni in cui cadevano dette festività non avevano diritto al compenso aggiuntivo.

Pertanto, l'assenza dal lavoro in occasione delle festività determinava un ingiustificato trattamento differenziato tra i lavoratori che nei giorni in cui cadevano le festività non lavoravano, per cause indipendenti dagli stessi (essendo tali giorni considerati festivi per espressa previsione di legge - art. 2 legge 260/49 - o contrattuale), e coloro che lavoravano in ragione della particolare tipologia di lavoro, che non consentiva pause lavorative: veniva, in altri termini, violato il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione.

Si deve rilevare, comunque, che la corresponsione del compenso aggiuntivo costituiva un obbligo *ex lege* per il datore di lavoro, derivante proprio dalla legge 260/49, che garantiva il medesimo trattamento a tutti i lavoratori; le eventuali differenze di trattamento giuridico - economico dipendevano unicamente dalla tipologia del lavoro.

Il comma 2 dello stesso art. 5 della legge 260/49 estende il trattamento di cui al comma 1 ai lavoratori pubblici e privati retribuiti a cottimo.

Il successivo comma 3 dispone la corresponsione di un compenso aggiuntivo per i lavoratori salariati in misura fissa, che prestino attività lavorativa nei giorni in cui ricorrono le festività, ma non richiama il comma 1, nel quale è individuato l'ambito di applicazione della disciplina in esame in relazione ai soggetti.

Tale formulazione ha portato a ritenere che il comma 3 sia applicabile solo ai lavoratori del settore privato, in quanto per essi il legislatore usa il termine salario o paga settimanale, a differenza del settore pubblico, nel quale viene usata l'espressione tipica di stipendio, in ragione di un diverso calcolo della retribuzione.

Infatti, il salario è un tipo di retribuzione su base settimanale e non mensile, per cui vengono retribuiti solo i giorni di lavoro effettivo, a differenza del lavoro pubblico, nel quale la retribuzione è calcolata su base mensile e più precisamente su trenta giorni.

Sarebbe da escludere, pertanto, una equiparazione dei lavoratori pubblici ai lavoratori del settore privato salariati, di cui all'art. 5, comma 3, della legge 260/49, ai fini dell'estensione della disciplina delle festività quale risultante dalla legge 90/54 di cui *infra* anche dono la

Sarebbe da escludere, pertanto, una equiparazione dei lavoratori pubblici ai lavoratori del settore privato salariati, di cui all'art. 5, comma 3, della legge 260/49, ai fini dell'estensione della disciplina delle festività quale risultante dalla legge 90/54, di cui *infra*, anche dopo la contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego.

A tale conclusione condurrebbe anche la lettura dei commi 1 e 2, dello stesso art. 5 della legge 260/49, nei quali è usato il termine generico retribuzione, riferendosi ai lavoratori sia pubblici sia privati, mentre nel comma 3 è usato più specificatamente il termine salario.

Si può sostenere che con la legge 260/49, probabilmente, il legislatore nel 1949 abbia voluto dare risalto ad alcuni avvenimenti, che avevano segnato tappe importanti della storia della nazione, peraltro accaduti di recente, premiando i lavoratori che fossero impediti a partecipare alle manifestazioni organizzate in tali occasioni, in quanto impegnati a svolgere la propria attività lavorativa, e che fossero in qualche modo maggiormente deboli e, quindi, svantaggiati rispetto agli altri lavoratori, a causa delle modalità di pagamento della retribuzione (retribuzione non in misura fissa, ma in ragione delle ore di lavoro svolte, ovvero, in ragione dei giorni lavorati).

Pertanto, la legge 260/49 limitava il campo di applicazione dal punto di vista oggettivo alle sole solennità civili e solo in caso di prestazione dell'attività lavorativa; dal punto di vista soggettivo, invece, la legge 260/49 limitava il campo di applicazione agli operai retribuiti in misura non fissa.

Viceversa, dalla disciplina venivano esclusi gli impiegati pubblici e privati, in quanto per essi vi era un altro tipo di calcolo della retribuzione.

Infatti, per gli impiegati del settore privato l'estensione della disciplina delle festività è avvenuta con il D.P.R. n. 1029 del 1960, di cui *infra*.

Paragrafo 1.2 Art. 3 legge 90/54

Nel 1954, come si vedrà meglio di seguito, il particolare trattamento retributivo viene esteso ad alcune categorie di lavoratori subordinati, assenti dal lavoro, in presenza dei giorni festivi individuati dall'art. 2 della legge 260/49, per i quali tale legge disponeva soltanto in ordine all'aspetto giuridico.

In realtà, la legge 90/54, è intervenuta a colmare il vuoto normativo esistente, al fine di garantire l'uguaglianza sostanziale fra le diverse posizioni giuridiche dei lavoratori; infatti, le ipotesi individuate dall'art. 2 della legge 90/54 rispondono a tale logica: la lett. c), ad esempio, dispone che il compenso aggiuntivo si applica ai lavoratori assenti in caso di sospensione dal lavoro, a qualunque causa dovuta.

In particolare, tale legge stabilisce che il trattamento previsto dall'art. 5 della legge 260/49 si applica in alcune ipotesi di assenza dal lavoro, tra cui per motivi di sospensione dello stesso, dovuta a coincidenza della festività con la domenica o con altro giorno festivo considerato tale dai contratti collettivi (art. 2, lett. e), ovvero dalla stessa legge 90/54.

Tuttavia, l'art. 2 lett. e) della legge 90/54, che configura l'ipotesi dedotta nelle richieste, fornisce soltanto una visione parziale della *ratio* della legge medesima.

La norma che rappresenta la chiave di volta delle novità introdotte dalla legge 90/54 è l'art. 3, che estende la disciplina contenuta nell'art. 5 della legge 260/49 alle **festività religiose** (art. 2 legge 260/49: il giorno dell'Epifania, il giorno di Natale, 26 dicembre, il giorno di lunedì dopo Pasqua, etc.) sia in caso di prestazione dell'attività lavorativa, sia in caso di assenza giustificata dal lavoro, nelle ipotesi indicate nell'art. 2 della stessa legge.

Più precisamente, l'art. 3 della legge 90/54 stabilisce che le disposizioni dell'art. 5 della legge 260/49, come modificate dai precedenti artt. 1 e 2 (ossia la previsione di compenso aggiuntivo in caso di prestazione lavorativa o di assenza giustificata in presenza di

Più precisamente, l'art. 3 della legge 90/54 stabilisce che le disposizioni dell'art. 5 della legge 260/49, come modificate dai precedenti artt. 1 e 2 (ossia la previsione di compenso aggiuntivo in caso di prestazione lavorativa o di assenza giustificata in presenza di ricorrenze civili), si estendono a tutte le festività religiose, nonché civili, di cui all'art. 2 della legge 260/49.

Quindi, dal combinato disposto dell'art. 5 della legge 260/49 e dell'art. 3 della legge 90/54 si evince, con lettura *ex adverso*, che il compenso aggiuntivo spetta sia nelle ipotesi in cui i lavoratori prestino l'attività lavorativa in concomitanza delle solennità civili (art. 5 della legge 260/49) o delle festività religiose (art. 3 della legge 90/54), sia nelle ipotesi di assenza giustificata dal lavoro nel caso di solennità civili (art. 2 della legge 90/54), sia nel caso di festività religiose (art. 3 della legge 90/54).

L'art. 3 disciplina le ipotesi di festività infrasettimanali, in quanto prosegue con l'inciso "escluse le domeniche"; di conseguenza, nelle ipotesi in cui le festività religiose cadano di domenica non spetterebbe il compenso aggiuntivo.

Tale inciso porta a ritenere che l'estensione della disciplina sul trattamento retributivo, di cui all'art. 3 della legge 90/54, sia, di fatto, riferita alle sole festività religiose, in quanto per le festività civili si applica il disposto dell'art. 2 della legge 90/54 (in caso di assenza giustificata, ivi compresa la domenica).

Di conseguenza, non spetterebbe alcun compenso aggiuntivo solo nel caso in cui la festività religiosa cada di domenica.

Invero, l'art. 3 in argomento, consente di elaborare due interpretazioni: secondo una prima interpretazione se l'espressione "limitatamente" viene riferita alla prima parte dell'articolo, la norma si applicherebbe ai soli lavoratori retribuiti in misura non fissa del settore privato.

Infatti, l'art. 3 stabilisce che il particolare trattamento retributivo si estende a tutte le festività e non a tutti i lavoratori; di conseguenza, l'ambito di applicazione della norma è circoscritto ai soli lavoratori del privato retribuiti in misura non fissa.

Questa soluzione è avvalorata anche dalle espressioni usate dal legislatore, il quale se avesse voluto riferirsi a tutti i lavoratori avrebbe dovuto fare qualche richiamo in tal senso.

Infatti, l'art. 2 della legge 90/54 estende unicamente la disciplina del trattamento retributivo dell'art. 5 della legge 260/49 alle ipotesi di assenza giustificata, ma non richiama i lavoratori di cui all'art. 5, comma 1, della legge 260/49 (ossia i lavoratori pubblici e privati), limitandosi a parlare genericamente di lavoratori.

La specificazione, invero, è contenuta nel successivo art. 3, che limita l'ambito di applicazione, quanto ai soggetti, ai lavoratori del settore privato retribuiti in misura non fissa.

Quindi, il compenso aggiuntivo spetterebbe ai lavoratori pubblici e privati retribuiti in misura non fissa, qualora prestino attività lavorativa nei giorni in cui cadono le solennità civili (art. 5 legge 260/49).

Tale compenso aggiuntivo spetterebbe anche ai lavoratori privati (retribuiti in misura fissa o non fissa) per assenza giustificata dal lavoro, nei casi di cui all'art. 2 della legge 90/54, in presenza di solennità civili.

Da quest'ultima disposizione sarebbero esclusi i lavoratori pubblici, almeno fino alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro, in quanto la lett. e) dell'art. 2, della legge 90/54, che disciplina il caso di sospensione dal lavoro per coincidenza della festività con altro giorno festivo considerato tale dai contratti collettivi, non era applicabile nel settore pubblico nel 1954, in quanto il rapporto di lavoro non era regolamentato con contratti collettivi.

Pertanto, la stessa legge escluderebbe implicitamente i lavoratori pubblici, per i quali, come stabilito in sede di contrattazione collettiva, la retribuzione è onnicomprensiva di ogni elemento, in quanto viene determinata in misura fissa, ossia su base mensile, a maggiore tutela dei dipendenti.

In ultimo, ai soli lavoratori retribuiti in misura non fissa del settore

retribuzione e onnicomprensiva di ogni elemento, in quanto viene determinata in misura fissa, ossia su base mensile, a maggiore tutela dei dipendenti.

In ultimo, ai soli lavoratori retribuiti in misura non fissa del settore privato spetterebbe il compenso aggiuntivo sia in caso di festività civili, sia in caso di ricorrenza di festività religiose, con esclusione della domenica nel caso di festività religiose, in base al più volte citato art. 3.

Per questi lavoratori, invece, la domenica è retribuita anche con il compenso aggiuntivo solo in caso di solennità civili, ai sensi dell'art. 2, lett. e) della legge 90/54.

Di conseguenza, la legge 90/54 escluderebbe espressamente l'ipotesi di corresponsione di un compenso aggiuntivo verso la generalità dei lavoratori subordinati (pubblici e privati retribuiti in misura fissa o in misura non fissa) nel caso di festività religiose coincidenti con la domenica.

Secondo l'altra interpretazione dell'art. 3 della legge 90/54 l'espressione "limitatamente" si riferirebbe all'inciso "escluse le domeniche", per cui il compenso aggiuntivo spetterebbe a tutti i lavoratori ad eccezione dei lavoratori del settore privato retribuiti in misura non fissa, nel caso di festività coincidenti con la domenica.

In questo caso, però, la differente disciplina tra lavoratori retribuiti in misura fissa e stipendiati, non troverebbe alcuna giustificazione giuridica.

Infatti, se l'art. 3 della legge 90/54 avesse disciplinato il trattamento economico da corrispondere agli impiegati del settore privato in caso di festività, sarebbe stata del tutto superflua una regolamentazione successiva espressa, prevista dal D.P.R. 1029/60 (*infra* § 2.2).

Non si deve, peraltro, trascurare che, se si accettasse tale interpretazione, l'art. 3 della legge 90/54 sarebbe illegittimo ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, in quanto avrebbe introdotto un trattamento giuridico - economico differente fra i lavoratori retribuiti in misura fissa ed i lavoratori retribuiti in misura non fissa, del tutto privo di fondamento giuridico, anche in considerazione della maggiore debolezza contrattuale di questi ultimi.

Paragrafo 2.

Accertamento del diritto ad un compenso aggiuntivo: profilo giuridico

2.1 Natura giuridica delle festività

In via preliminare, si rileva che le richieste pervenute sono strutturate in modo tale da far ragionevolmente ritenere che le stesse configurino la corresponsione del compenso aggiuntivo in funzione sostitutiva della perdita del giorno di riposo, nel caso in cui la festività coincide con la domenica.

strutturate in modo tale da far ragionevolmente ritenere che le stesse configurino la corresponsione del compenso aggiuntivo in funzione sostitutiva della perdita del giorno di riposo, nel caso in cui la festività coincida con la domenica.

In tal modo, si attuerebbe un'estensione analogica della disciplina prevista in caso di monetizzazione delle ferie non godute, anche in considerazione del fatto che le festività coincidenti con il sabato o la domenica ridurrebbero di fatto i giorni di riposo dei lavoratori subordinati e, quindi, di assenza dal lavoro.

Di conseguenza, è bene tratteggiare la natura giuridica delle ferie e delle festività per meglio comprendere le eventuali analogie e differenze fra i due istituti.

Con riferimento al primo istituto, si rileva che la natura giuridica delle ferie consiste nel recupero delle energie psicofisiche del lavoratore per un periodo continuativo, da fruirsi mediante accordo con il datore di lavoro.

Il fondamento giuridico di tale istituto è contenuto nell'art. 36, comma 3 della Costituzione, che qualifica le ferie come diritto irrinunciabile, con il potere in capo al datore di lavoro di posticiparle o frazionarle, in considerazione delle esigenze produttive o di servizio.

Per le medesime ragioni la giurisprudenza di legittimità ammette, in ipotesi eccezionali, che il datore di lavoro neghi le ferie ai dipendenti, ma, in questo caso, deve corrispondere l'indennità sostitutiva per le ferie non godute (c.d. monetizzazione delle ferie non godute).

La monetizzazione delle ferie, quindi, è ammessa soltanto se la mancata fruizione delle stesse dipenda da cause collegate alla volontà dei datori di lavoro, in funzione di ristoro nei confronti del lavoratore che non ha potuto recuperare le proprie energie psicofisiche.

Pertanto, la monetizzazione delle ferie ha natura giuridica risarcitoria, il cui uso è consentito in modo assolutamente eccezionale, in quanto l'art. 36 della Costituzione qualifica le ferie come un diritto irrinunciabile.

Di conseguenza, non è possibile che venga esteso in via analogica ad altri istituti, quali le festività, la cui istituzione risponde ad un'altra esigenza, di seguito meglio specificata.

Al riguardo, si evidenzia che la legge 90/54 contiene un elenco di casi in cui le assenze dal lavoro sono giustificate, in concomitanza delle ricorrenze religiose o nazionali, tramite i quali il legislatore ha voluto dare rilievo al sentimento religioso o al senso patriottico dei lavoratori.

Più precisamente, le ricorrenze religiose, cui corrispondono le festività della legge 260/49, sono quelle della religione cattolica, considerata, di fatto, in tale periodo storico, come religione di stato.

Riprova di ciò è data dal D.P.R. 792/85, emanato in esecuzione dell'art. 6 dell'accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, ratificato con legge n. 12/85, che riconosce come giorni festivi alcune ricorrenze religiose della religione cattolica.

L'assenza dal lavoro dei lavoratori in concomitanza di tali ricorrenze è giustificata dalla volontà legislativa di consentire ai lavoratori di prendere parte pienamente alla solennità religiosa o civile.

Qualora dette ricorrenze coincidano con il sabato o la domenica, il lavoratore che non debba prestare l'attività lavorativa, tra cui gli impiegati del pubblico impiego, può partecipare alla ricorrenza, senza necessità di assentarsi dal lavoro.

Di conseguenza, le festività che cadano di sabato o di domenica non riducono le ferie, né è prospettabile la corresponsione di una indennità sostitutiva, come accade per il caso del mancato godimento delle ferie.

Si deve considerare, inoltre, che le richieste pervenute presentano una anomalia relativa all'oggetto della richiesta: infatti, la richiesta del compenso aggiuntivo è limitata alle festività coincidenti con il sabato o la domenica, ma non anche a quelle che coincidano con i giorni infrasettimanali.

L'aver formulato le richieste in tal modo, invero, farebbe pensare

compenso aggiuntivo è limitata alle festività coincidenti con il sabato o la domenica, ma non anche a quelle che coincidano con i giorni infrasettimanali.

L'aver formulato le richieste in tal modo, invero, farebbe pensare che le stesse siano pretestuose, in quanto, pur potendo richiedere la corresponsione del compenso aggiuntivo sia per le festività coincidenti con il sabato o la domenica, sia per le festività coincidenti con altri giorni della settimana, i dipendenti hanno limitato la richiesta alle festività coincidenti con il sabato o la domenica, volendo con ciò realizzare l'unico scopo di aumentare i giorni di ferie.

Non risulta, infatti, allo stato essere presente nella contrattazione collettiva la corresponsione di alcun compenso aggiuntivo per le festività coincidenti con un giorno infrasettimanale.

Appare, quindi, quantomeno strano aver presentato una richiesta parziale e non totale del diritto preteso.

2.2 Le festività dopo la contrattualizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego

Le norme innanzi esaminate vanno coordinate con le disposizioni intervenute a seguito della contrattualizzazione del pubblico impiego (avvenuta con il D.Lgs 29/1993), anche in considerazione del fatto che nelle richieste pervenute il pagamento è riferito agli anni dal 1994 ad oggi.

Al riguardo, si rileva che ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.Lgs 29/93 al pubblico impiego si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e delle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa.

All'interno di queste ultime leggi, nel settore delle imprese industriali è intervenuto il D.P.R. 1029/60, il quale, recependo l'accordo interconfederale del 3 dicembre 1954, ha esteso l'istituto delle festività civili e religiose nei confronti degli impiegati retribuiti in misura fissa e di alcune categorie di operai, esclusi dall'ambito di applicazione della legge 90/54 in caso di festività nazionali, coincidenti con la domenica, ai sensi della legge 260/49.

In via incidentale, si rileva che anche in questa disposizione normativa non viene fatto alcun riferimento al sabato.

Tale decreto, pertanto, ha esteso *erga omnes*, ossia verso tutti i lavoratori retribuiti in misura fissa, tra cui rientrano gli impiegati, le disposizioni contenute nelle leggi n. 260 del 1949 e n. 90 del 1954 (*supra* § 1.1, 1.2).

Di conseguenza, in virtù del rinvio operato dal D.Lgs 29/1993, anche agli impiegati del pubblico impiego spetterebbe lo speciale trattamento economico in presenza di festività civili e religiose, coincidenti con la domenica.

Tuttavia, il D.P.R. n. 1029, citato, è stato emanato ai sensi dell'art. 1 della legge 741/59, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti i lavoratori appartenenti alla medesima categoria, superando, in tal modo, il limite posto dalla mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione, seconda parte, secondo cui i contratti collettivi avrebbero avuto efficacia obbligatoria verso tutti i lavoratori appartenenti alla categoria ai quali il contratto medesimo si riferisce, solo in presenza di registrazione delle organizzazioni sindacali, attraverso la quale le stesse avrebbero assunto la personalità giuridica di diritto pubblico.

La legge n. 741, nella speranza che i sindacati si sottoponessero a registrazione, ha previsto all'art. 7 un limite temporale alla vigenza della disciplina contenuta nei decreti attuativi della legge.

Infatti, ai sensi del suddetto art. 7, l'operatività della disciplina contenuta nel D.P.R. 1029/60 era subordinata alla successiva conclusione di accordi e contratti collettivi aventi efficacia verso tutti i lavoratori appartenenti alla categoria.

Questo è quanto è accaduto nel pubblico impiego poiché la

contenuta nel D.P.R. 1029/60 era subordinata alla successiva conclusione di accordi e contratti collettivi aventi efficacia verso tutti i lavoratori appartenenti alla categoria.

Questo è quanto è accaduto nel pubblico impiego, poiché la contrattualizzazione del rapporto di lavoro non ha comportato una privatizzazione *in toto*: infatti, l'art. 47 bis del Decreto Legislativo n. 29 del 1993 configura in capo all'A.R.A.N. la rappresentanza legale di tutte le pubbliche amministrazioni, in quanto sottoscrive i contratti collettivi, che si applicano a tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Nel settore pubblico, quindi, i contratti collettivi hanno efficacia *erga omnes*, anche se attraverso un altro processo normativo, che, comunque, escluderebbe il settore del pubblico impiego dall'ambito di applicazione della disciplina contenuta nel D.P.R. n. 1029 del 1960, in quanto superata dalla contrattazione collettiva successiva, come previsto dallo stesso art. 7 della legge n. 741, citata.

Pertanto, proprio sulla base delle previsioni legislative citate, semmai vorrà darsi seguito alle richieste dei dipendenti, questo dovrà essere risolto in sede di contrattazione collettiva.

Si sottolinea, al riguardo, che allo stato la contrattazione collettiva degli enti di ricerca non contempla l'ipotesi di corresponsione di un compenso aggiuntivo in caso di festività civili e/o religiose, coincidenti con il sabato o la domenica.

Deve tenersi conto, inoltre, che la retribuzione contenuta nella contrattazione collettiva è determinata su base mensile ed è onnicomprensiva di tutti gli elementi, anche accessori.

Pertanto, le sentenze della Corte di Cassazione, citate dai dipendenti, pur essendo successive al D.P.R. del 1960, non sembrano aver interpretato la normativa nel senso di una equiparazione tra operai ed impiegati e, soprattutto, tra lavoratori pubblici e privati, ai fini dei benefici della legge 90/54, anche dopo la contrattualizzazione del rapporto di lavoro del pubblico impiego; al contrario, sembra che le stesse sentenze riservano il compenso aggiuntivo a quelle categorie di lavoratori che percepiscono una retribuzione giornaliera, quali gli operai.

Dal complesso della sentenze, infatti, si evince chiaramente un riferimento esclusivamente nei confronti dei lavoratori del settore privato, in quanto è completamente assente ogni richiamo alla disciplina esistente per il caso dei lavoratori pubblici.

Si rileva, altresì, che:

- il D.P.R. n. 1029/60 risulta ancora in vigore, ma limitatamente al settore privato, in quanto per il settore pubblico opera la contrattazione collettiva;
- nel pubblico impiego la retribuzione viene determinata su base mensile ed è onnicomprensiva; eventuali ulteriori compensi aggiuntivi vengono determinati in sede contrattuale;
- le richieste presentate dai dipendenti Istat hanno ad oggetto il pagamento del compenso aggiuntivo per le festività religiose e civili coincidenti sia con il sabato sia con la domenica, ma soltanto ai sensi della legge 90/54 e non anche ai sensi della normativa successiva a questa ultima collegata (legge n. 741/59 e D.P.R. n. 1029/60);
- la legge 90/54 prevede l'estensione del particolare trattamento retributivo nel caso in cui le festività religiose e civili coincidano con la domenica, con implicita esclusione del sabato.

Paragrafo 3. Risarcimento del danno

La fattispecie, così come formulata dai richiedenti, prospetterebbe l'esistenza di un diritto in capo agli stessi, a partire dall'entrata in vigore della normativa sulla contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego.

Invero, il compenso aggiuntivo spetterebbe a tutti i dipendenti Istat e non solo ai richiedenti, poiché tale ipotetico diritto, qualora avesse fondamento giuridico, deriverebbe *ex lege* (D.Lgs n. 29 del 1993 e legge n. 90 del 1954).

Inoltre, tale compenso aggiuntivo, secondo quanto richiesto dai dipendenti, dovrebbe essere erogato in presenza di festività civili e religiose coincidenti con il sabato o la domenica.

Si rileva, altresì, che, poiché il fondamento del diritto al compenso aggiuntivo è collegato al particolare tipo di qualificazione giuridica del rapporto di lavoro (contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego), lo stesso non verrebbe erogato *una tantum*, ma ogni volta che le festività predette coincidano con il sabato e/o con la domenica, *rebus sic stantibus*.

Da ciò consegue che il diritto spetterebbe a partire dalla contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego e a tale data dovrebbe retroagire.

Inoltre, in quanto configurante un diritto, il pagamento del compenso aggiuntivo dovrebbe essere riconosciuto anche per il futuro d'ufficio, senza necessità di ulteriori richieste.

Al riguardo, si osserva che le richieste, sotto questo aspetto, non sono formulate in modo puntuale, in quanto tramite esse si chiede la corresponsione di un compenso aggiuntivo senza alcuna distinzione tra festività future e festività trascorse, per le quali spetterebbe una maggiore somma, comprensiva della rivalutazione monetaria e degli interessi, a titolo del risarcimento del danno.

Infatti, in relazione alle festività trascorse, la corresponsione di un compenso aggiuntivo avrebbe natura risarcitoria, in quanto il diritto verrebbe soddisfatto solo in via sussidiaria, non essendo stato possibile per i dipendenti fruire del pieno diritto.

Tale risarcimento presupporrebbe non solo l'esistenza di un diritto violato, ma anche una volontà datoriale a negare il diritto stesso e la sussistenza di un danno subito dal lavoratore.

Viceversa, nel caso di festività future, verrebbe garantito il soddisfacimento del pieno diritto; di conseguenza, ai dipendenti spetterebbe la corresponsione del compenso aggiuntivo senza maggiorazioni, dovute a rivalutazione monetaria ed interessi.

Viceversa, nel caso di festività future, verrebbe garantito il soddisfacimento del pieno diritto; di conseguenza, ai dipendenti spetterebbe la corresponsione del compenso aggiuntivo senza maggiorazioni, dovute a rivalutazione monetaria ed interessi.

Tuttavia, la determinazione dell'esatto importo di tale compenso aggiuntivo non sarebbe facilmente quantificabile, in assenza di una fonte normativa di riferimento.

Più precisamente, il risarcimento del danno consisterebbe in un'aliquota giornaliera maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria nel periodo dal 1994 ad oggi (*dies a quo* indicato nelle richieste), mentre per il periodo futuro si comporrebbe della sola aliquota giornaliera maggiorata.

I dipendenti, invero, nelle richieste pervenute citano, quale riferimento normativo, l'art. 5, comma 3, della legge 260/49, che contiene le modalità di calcolo per i lavoratori salariati in misura fissa; tuttavia, tale norma non è applicabile agli impiegati pubblici e privati, in quanto stipendiati (cfr. § 1.1).

Inoltre, nel caso di specie sarebbe assente una volontà datoriale, in questo caso rappresentata dalla pubblica amministrazione, a non riconoscere il diritto al compenso aggiuntivo, in quanto è stato lo stesso legislatore a non estendere ai dipendenti pubblici la speciale disciplina del compenso aggiuntivo in presenza di festività coincidenti con la domenica.

Infatti, tale disciplina è stata prevista solo in favore di alcuni lavoratori maggiormente svantaggiati, in ragione delle particolari modalità di calcolo della retribuzione.

In ogni caso, il riconoscimento del diritto in esame comporterebbe il risarcimento del danno delle sole festività coincidenti con la domenica, dato che la legge 90/54 non contiene alcun riferimento al sabato.

Infatti, il sabato non può qualificarsi come giorno festivo, in quanto rappresenta un giorno di riposo compensativo, in virtù dell'articolazione convenzionale dell'orario di lavoro su cinque giorni, invece che su sei giorni.

Peraltro, trattandosi di disciplina speciale, non sarebbe consentito neanche in via analogica l'estensione del diritto anche al sabato.

Pertanto, per tutto quello innanzi esposto, non è stata intravista alcuna possibilità di dare seguito alle richieste di corresponsione del compenso aggiuntivo per le festività trascorse e per le festività future.

Di conseguenza, l'Ufficio competente della Direzione centrale del personale e servizi generali dell'Amministrazione ISTAT ha ritenuto opportuno interporre apposito quesito al Dipartimento della Funzione Pubblica, di cui è stata data comunicazione a tutti i dipendenti dell'Amministrazione.

APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI FESTIVITA' NEL PUBBLICO IMPIEGO SINTESI

Il presente lavoro trae origine da uno studio svolto nell'interesse della Direzione centrale del personale e servizi generali dell'Amministrazione ISTAT, relativo alle richieste presentate da alcuni dipendenti concernenti la corresponsione di un compenso aggiuntivo per i giorni considerati festivi e coincidenti con il sabato o la domenica, a partire dall'anno 1994.

Lo studio è stato condotto attraverso l'esame della normativa che disciplina le festività nel lavoro privato, verificando una eventuale applicabilità al pubblico impiego, anche mediante una ricognizione storica.

In particolare, si è accertato se si potesse ammettere un diritto in capo ai dipendenti pubblici sia da un punto di vista economico

applicabilità al pubblico impiego, anche mediante una ricognizione storica.

In particolare, si è accertato se si potesse ammettere un diritto in capo ai dipendenti pubblici sia da un punto di vista economico, esaminando le leggi 260/49 e 90/54, sia da un punto di vista giuridico, tenendo conto della diversa configurabilità del rapporto di pubblico impiego nel corso degli anni.

Quindi, è stato esaminato se si potesse configurare un diritto al risarcimento del danno nei confronti dei dipendenti pubblici per la mancata corresponsione del compenso aggiuntivo per gli anni pregressi.

Si precisa, infine, che lo studio si pone l'intento di elaborare riflessioni giuridiche al fine di fornire all'Amministrazione gli elementi utili per la formazione della propria determinazione.

MARZO 2001

Dr.ssa Maria De Lucia