Il riposo donato

Ferie annuali e ferie solidali
di Luigi Oppedisano ed Erminia Diana [*]

Ferie annuali

In Italia le fonti giuridiche che hanno dato corso al riconoscimento di un periodo di ferie annuali retribuite sono da ricercare nella *Carta del Lavoro,* approvata dal Gran Consiglio del fascismo il 21/4/1927 e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 30/4/1927, n. 100[1]. Il testo della *Carta del Lavoro* è stato redatto da Carlo Costamagna, giurista e politologo. Successivamente il testo è stato riveduto e corretto da *Alfredo Rocco,* ministro di Grazia e Giustizia per il periodo dal 1925 al 1932 e persona ancora oggi ricordata quale estensore del codice penale e del codice di procedura penale.

La *Carta del Lavoro* doveva rispondere all'esigenza di appoggiare nel suo complesso le riforme sociali in favore dei lavoratori per quanto concerne gli istituti previdenziali, il sostentamento per la vecchiaia, l'indennità di disoccupazione, le garanzie in caso di malattia, la durata massima della giornata lavorativa in otto ore.

Il riconoscimento è stato poi sancito dall'Assemblea Costituente della Repubblica Italiana che ha individuato nei confronti del lavoratore subordinato un diritto, per alcuni versi, possiamo dire certamente dovuto, ma anche speciale: *"Il lavoratore ha diritto ... a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi".*

Infatti, con la nascita della Repubblica il legislatore costituente ha voluto comprendere tra i *principi costituzionali* il diritto per il lavoratore subordinato di fruire di un periodo annuale di ferie retribuite.

Il diritto trova fondamento nell'articolo 36, comma 3, della Costituzione Italiana che ne prevede la sua irrinunciabilità[2]. Il diritto di beneficiare di un periodo di ferie annuali retribuite, riconosciuto e voluto anche dai padri costituenti della Repubblica Italiana, ha lo scopo di favorire momenti di benessere sociale e di gratifica ai lavoratori subordinati. Il riconoscimento ai lavoratori di godere di un diritto così forte e dignitoso ha significato per i rappresentanti della Repubblica il voler riconoscere il lavoro come fonte di benessere individuale prima e collettivo poi, quale giusto riconoscimento della penosità psico-fisica che esso comporta.

Infatti, la particolare tutela al lavoratore subordinato di poter fruire di un periodo di ferie annuali come diritto fondamentale e irrinunciabile, ha lo scopo principale di consentire il reintegro delle energie fisiche e mentali consumate dal lavoratore stesso nel corso dell'attività lavorativa.

Il codice civile, con l'articolo 2109, riprende e sviluppa tale diritto prevedendo che il lavoratore possa godere di un periodo di riposo annuale di "ferie retribuite", tenuto conto delle esigenze dell'azienda e degli interessi del lavoratore[3]. La disposizione rinvia poi alla legge la regolamentazione concernente la durata del periodo di ferie retribuite stabilendo, inoltre, che l'imprenditore deve preventivamente comunicare al lavoratore il periodo fissato per il godimento delle stesse ferie.

All'articolo 2243 del c.c., per quanto riguarda il lavoro domestico, il legislatore ha stabilito la durata minima delle ferie retribuite spettanti al lavoratore in otto giorni[4].

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha dato un valido contributo all'affermazione dell'istituto delle ferie. Infatti, l'articolo 24 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata il 10/12/1948 ha sancito che ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, limitando così le ore di lavoro e prevedendo ferie periodiche retribuite[5].

La Convenzione dell'OIL n. 132 del 24/6/1970, ratificata con legge 10/4/1981, n. 157, ha previsto un periodo di ferie minimo di tre settimane di cui due da godere ininterrottamente[6].

Anche la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 7/12/2000 all'articolo 31 si è occupata delle condizioni di lavoro giuste ed eque prevedendo un periodo di ferie annuali retribuite[7].

Inoltre, il D.Lgs. 8/4/2003, n. 66, emanato in attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, all'articolo 10 ha regolamentato l'istituto delle ferie[8].

La Corte Costituzionale non ha mancato di pronunciarsi in merito alle controversie insorte sull'applicazione dell'istituto delle ferie. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2109 c.c. relativamente all'inciso "dopo un anno d'ininterrotto servizio"[9] e dell'art. 2243 c.c. limitatamente all'inciso "dopo un anno d'ininterrotto servizio" [10].

La disciplina attuale, il D.Lgs. n. 66/2003, ha previsto a favore del prestatore di lavoro il diritto di fruire di un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Il legislatore Italiano si è limitato a confermare quanto già stabilito dalla direttiva 93/104/CE. Infatti, la norma comunitaria all'articolo 7 ha previsto che il lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane.

Un aspetto molto importante della normativa è rappresentato dal fatto che il diritto alle ferie è un diritto irrinunciabile per il lavoratore. Ciò significa, molto chiaramente, che sono vietati accordi diretti alla rinuncia delle ferie annuali spettanti ed alla loro monetizzazione. Pertanto, tale principio non lascia alcuna facoltà al lavoratore di poter rinunciare alle ferie in cambio di una somma di denaro. La motivazione sta nel solo fatto che le ferie devono consentire al lavoratore il recupero psico-fisico e perciò lo stesso è tenuto ad assentarsi dal lavoro obbligatoriamente per un determinato numero di giornate annue prestabilite.

La maturazione dei giorni di ferie, salvo disposizioni previste della contrattazione collettiva, avviene in proporzione ai mesi lavorati, ovverosia per ogni mese matura un rateo di ferie che è pari a un dodicesimo del totale annuo spettante. Il rateo compete se il mese è lavorato per intero o per una frazione pari o maggiore a 15 giorni. Le ferie maturano anche nei periodi di assenza dal lavoro come il congedo per maternità, per malattia, per matrimonio, ecc.

Le ferie non maturano durante le assenze non assimilate al lavoro effettivo, come è il caso delle assenze per astensione facoltativa per maternità[11], per congedo parentale, assenza per malattia del bambino, aspettativa per i lavoratori chiamati a ricoprire cariche pubbliche elettive o funzioni sindacali, per cassa integrazione a zero ore, congedo straordinario per l'assistenza di familiari disabili e per altre tipologie di assenze non retribuite.

I periodi di godimento delle ferie annuali possiamo sicuramente riassumerli secondo lo schema che segue:

- *due settimane* - salvo particolari deroghe della contrattazione collettiva che possono prevederne la riduzione per eccezionali ragioni di servizio, come chiarito anche dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale[12] - *continuative* se richiesto dal lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione;
- *altre due settimane* possono essere fruite in *maniera frazionata,* entro 18 mesi dalla conclusione dell'anno di maturazione;
- *ulteriori giorni,* eventualmente stabiliti dalla contrattazione collettiva o individuale, fruibili in maniera frazionata, secondo i contratti o gli usi aziendali.

La contrattazione collettiva può prevedere condizioni di miglior favore, aumentando il periodo di quattro settimane, ma per nessun motivo, può mai ridurlo. La normativa attribuisce alla contrattazione collettiva un rilevante potere derogatorio in relazione all'obbligo di godimento delle ferie. Pertanto, la contrattazione può intervenire a derogare sia sul periodo delle due settimane di ferie da fruire nel corso dell'anno di maturazione che sul restante periodo di due settimane da fruire entro i successivi 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione. I giorni di ferie eccedenti il periodo minimo legale, se previsti dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale, possono essere fruiti nel termine stabilito dai medesimi accordi o, in mancanza, dagli usi aziendali.

Altro fondamentale principio è rappresentato dal divieto di monetizzazione delle ferie. Infatti, in riferimento al periodo minimo di quattro settimane, vige il divieto di retribuire eventuali periodi di ferie non fruiti, ad eccezione del caso in cui intervenga la risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno. Proprio la natura dell'indisponibilità e del principio costituzionale di irrinunciabilità alle ferie annuali, pone il lavoratore nella condizione di non potersi accordare con il datore di lavoro per trasformare in retribuzione i giorni di ferie. Nel merito, per i contratti di lavoro a tempo determinato di durata inferiore all'anno, è ammessa la monetizzazione delle ferie. E' altresì ammessa la monetizzazione delle ferie per i lavoratori italiani inviati all'estero[13].

I contratti collettivi, generalmente, prevedono la monetizzazione delle ferie non godute quando la mancata fruizione sia dipesa da esigenze di servizio o comunque da una impossibilità oggettiva non imputabile alla volontà del lavoratore. Secondo la Cassazione quando le ferie non vengono effettivamente godute, anche nel caso in cui non vi sia stata alcuna responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore una indennità sostitutiva avente natura sia risarcitoria, perché la stessa può risultare atta a compensare il danno costituito dal mancato riposo, sia retributiva, in quanto rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa nel periodo che, pur essendo pagato, doveva essere destinato al godimento delle ferie annuali[14].

Le ferie non godute alla conclusione del rapporto di lavoro devono essere sempre pagate con la specifica indennità sostitutiva la quale, tra l'altro, riveste carattere risarcitorio. Infatti, quando il lavoratore è impossibilitato di godere le ferie perché non è più alle dipendenze del datore di lavoro, per licenziamento o per dimissioni ovvero per fine del rapporto a termine, allo stesso spetta l'indennità per ferie non godute. Tale principio non vale per i dipendenti della Pubblica Amministrazione. Infatti, il Decreto Legge 6/7/2012, n. 95, convertito nella Legge 7/8/2012, n. 135, all'art.5, comma 8, ha previsto per i lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche che le ferie spettanti al personale sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione dei trattamenti economici sostitutivi.

Si aggiunge che la normativa non consente la sovrapposizione del periodo di godimento delle ferie con il periodo di prova e con il periodo di preavviso di licenziamento o di dimissioni.

Il momento di godimento delle ferie, secondo l'art. 2109 c.c., viene stabilito dal *datore di lavoro* il quale è tenuto a definire modi e tempi di godimento delle ferie, contemperando le esigenze dell'impresa e gli interessi del lavoratore. A questi deve essere data comunicazione in merito al periodo di godimento delle ferie. Se l'azienda chiude per un certo periodo si parla di *ferie collettive*.

In sintesi possiamo dire che la disciplina sulle ferie non lascia spazi o dubbi interpretativi, essa prescrive con estrema chiarezza che il lavoratore ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiori a 4 settimane, sancisce in modo inequivocabile che tale periodo minimo di ferie non può essere sostituito dalla relativa *"indennità per ferie non godute",* salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro ed infine, come introdotto dal D.Lgs n. 66/2003 risulta chiaro il divieto di monetizzare il periodo di ferie corrispondente alle quattro settimane previste dalla legge, salvo ovviamente il caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno.

Ferie solidali

Il nostro ordinamento giuridico si è arricchito di un nuovo istituto sociale: si tratta delle *ferie solidali*. I lavoratori possono cedere gratuitamente i giorni di riposo aggiuntivi, quelli eccedenti il tetto minimo previsto dalla legge, a colleghi che hanno un figlio minore e che necessita di presenza fisica per cure continue a causa delle particolari condizioni di salute.

La novità è contenuta nell'articolo 24 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 dove è stato previsto per i lavoratori la possibilità di cedere a titolo gratuito i riposi e le ferie[15].

La norma trova ispirazione nella legge francese 9/5/2014, n. 459 "c.d. *Loi Mathys"* nome del bambino gravemente ammalato di tumore che non poteva essere assistito giornalmente dal padre poiché lo stesso aveva esaurito le ferie ed i riposi. I compagni di lavoro del genitore misero a sua disposizione una parte delle proprie ferie e dei riposi e l'iniziativa sfociò in un accordo aziendale, divenendo poi una norma che stabilì il principio in base al quale i lavoratori possono donare parte delle ferie e dei permessi non fruiti ad altri colleghi di lavoro.

Le ferie ed i riposi solidali non rappresentano un fatto del tutto nuovo nel contesto lavoristico italiano. L'istituto era già in fase di sperimentazione in Italia. Al riguardo, vedasi l'accordo dell'8 settembre 2015 tra la Giunta regionale Sarda e le organizzazioni sindacali circa l'introduzione delle ferie solidali; l'accordo stipulato dall'Arpa abruzzese con la previsione della cessione a titolo gratuito di un massimo di tre giorni da parte dei lavoratori a colleghi a abbiano esaurito il periodo massimo di 18 mesi di malattia, le ferie ed i permessi; l'accordo integrativo del 30 marzo 2015 firmato dalla Lardini SpA, secondo il quale è previsto un meccanismo di solidarietà tra lavoratori che consiste nella possibilità di poter cedere volontariamente *rol* e *permessi* a colleghi che per gravi e provati motivi dimostrabili, abbiano finito la propria dotazione contrattuale. L'originalità dell'accordo consiste nel fatto che l'azienda, a fronte di ogni ora donata, si impegna a sua volta a donare una ulteriore ora.

Tali iniziative potranno trovare giusta regolamentazione nella contrattazione collettiva. Tra esse si potranno stabilire ulteriori casi, ad esempio nulla vieterà agli accordi di prevedere l'applicazione dell'istituto anche nei confronti dei figli maggiorenni o di congiunti stretti - essendo una condizione migliorativa rispetto alla normativa - ovvero l'adesione dell'azienda alla catena di solidarietà, come il caso della Lardini SpA. Comunque, le future soluzioni solidaristiche che saranno adottate non potranno essere ritenute sostitutive degli interventi che necessariamente appartengono alle competenze statali.

Il primo CCNL che recepirà i principi dettati dall'art. 24 del D.Lgs. n. 151/2015 sulla cessione dei riposi e delle ferie è quello per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e gpl di cui all'accordo di rinnovo

del 15/10/2015. L'accordo demanda alla contrattazione aziendale la disciplina della misura e delle modalità per la cessione collettiva di ferie e riposi da parte dei lavoratori e l'accantonamento delle relative ore per le finalità solidaristiche previste dalla norma predetta.

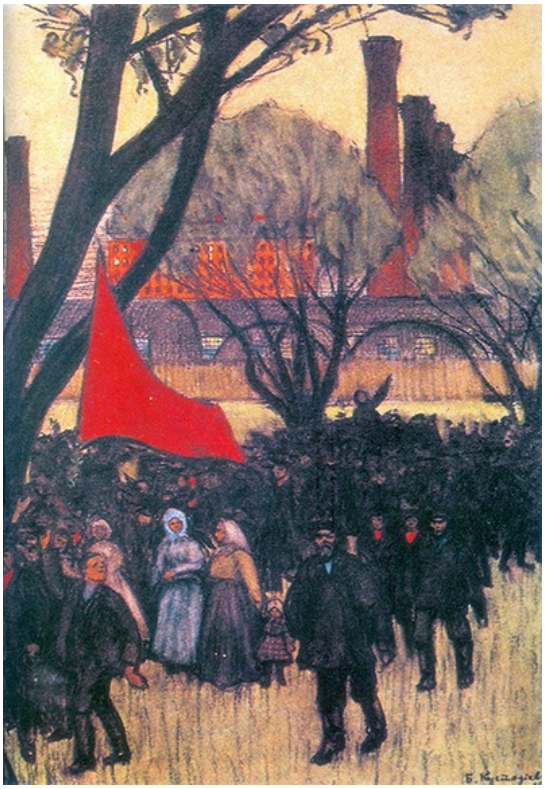
Sistema sanzionatorio

Il D.Lgs. 19 luglio 2004 n. 213, con l'inserimento dell'articolo 18 bis al D.Lgs. 66/2003, ha introdotto specifiche sanzioni amministrative per i comportamenti omissivi del datore di lavoro in materia di orario di lavoro, di riposi giornalieri e settimanali, di lavoro notturno e di ferie annuali.

L'attuale legislazione, secondo il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale[16], prevede in capo ai datori di lavoro tre obblighi. Essi sono:

- *obbligo di concedere un periodo di ferie di due settimane nel corso dell'anno di maturazione;*
- *obbligo di concedere due settimane consecutive di ferie, se richiesto dal lavoratore,* nel corso dell'anno di maturazione. La richiesta del lavoratore dovrà intervenire nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del c.c. e, pertanto, anche in assenza di norme contrattuali sul punto, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto contemperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro;
- *fruizione del restante periodo minimo di due settimane nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione.*

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha opportunamente chiarito che la sanzione si applica solo nel caso di mancata fruizione del periodo minimo legale di 4 settimane stabilito dalla legge e non anche per l'eventuale periodo più ampio previsto dalla contrattazione collettiva[17].



Dall'entrata in vigore del D.Lgs. 213/2004, nei limiti della previsione legale, le violazioni in materia di ferie annuali previste dall'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003, comma 3, sono punite con *la sanzione amministrativa da 130 euro a 780 euro, per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione*".

L'attuale schema sanzionatorio previsto per la mancata concessione delle ferie annuali (art. 10, comma 1 del D.Lgs. n.66/2003) con la legge 10/11/2010, n. 182 (c.d. Collegato Lavoro) prevede un sistema progressivo. La sanzione aumenta all'aumentare dei lavoratori interessati alla violazione ed al periodo di tempo interessato dalle violazioni stesse. Esse risultano così diversificate:

- una sanzione base che va da un minimo di € 100 ad un massimo di € 600 e si applica ove i lavoratori coinvolti non siano più di 5 e il periodo di riferimento non raggiunga i due anni;
- una sanzione più grave che va da € 400 ad € 1.500 e riguarda i casi in cui sono coinvolti da 6 a 10 lavoratori o il periodo di riferimento va da dai due anni ai tre;
- una sanzione ancor più grave che va da € 800 ad € 4.500 e la stessa è prevista quando sono superati o il numero di 10 lavoratori interessati o il parametro dei periodi di riferimento (almeno 4 anni).

Conformemente a quanto previsto per le sanzioni in materia di riposo giornaliero o settimanale, in tali ipotesi il legislatore ha espressamente previsto la non applicabilità dell'istituto della diffida prevista dall'art. 13 del D.Lgs. n.124/2004 e quindi il pagamento della sanzione amministrativa in misura minima.

Pertanto, nei confronti del datore di lavoro che viola la normativa sulle ferie sarà applicato l'istituto previsto dall'articolo 16 della legge 689/1981, che prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione o, se più favorevole, al doppio del relativo importo.

Non si esclude, a parere degli scriventi, che nei confronti del datore di lavoro inadempiente alla concessione delle ferie annuali ai propri dipendenti, oltre all'applicazione della sanzione amministrativa, potrebbe applicarsi anche la *disposizione* prevista dall'art. 14 del D.Lgs. 23/4/2004, n. 124, affinché il lavoratore possa godere delle ferie annuali maturate.

Note

[1] Il XVI punto della Carta del Lavoro prevedeva: "Dopo un anno di ininterrotto servizio il prestatore d'opera, nelle imprese a lavoro continuo, ha il diritto ad un periodo annuo di riposo feriale retribuito".

[2] Il comma 3 dell'art. 36 della Costituzione Italiana prevede: "Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi".

[3] L'art. 2109 del c.c. stabilisce: "Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica.
Ha anche diritto [dopo un anno d'ininterrotto servizio] 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, dagli usi o secondo equità.
L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.
Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118".
[4] L'art. 2243 del c.c. prevede: "Il prestatore di lavoro, oltre al riposo settimanale secondo gli usi, ha diritto [dopo un anno d'ininterrotto servizio] ad un periodo di ferie retribuito, che non può essere inferiore a otto giorni".
[5] La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo – adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10/12/1948 - all'art. 24 ha stabilito: "Ogni individuo ha il diritto al riposo ed allo svago, comprendendo in ciò una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite".
[6] L'art. 3 della Convenzione del OIL n. 132 del 3/6/1970 prevede:
1. Tutte le persone cui si applica la convenzione avranno diritto a un congedo annuale pagato di una determinata durata minima.
2. Ciascun Membro che ratifichi la convenzione dovrà specificare la durata del congedo in una dichiarazione annessa alla ratifica.
3. La durata del congedo non dovrà in alcun caso essere inferiore a tre settimane di lavoro per un anno di servizio.
[7] L'art. 31, al punto 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 7/12/2000 ha previsto che: "Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite".
[8] L'art. 10 del D.Lgs. 30/4/2003, n. 66 stabilisce: "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 2109 del codice civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.
2. Il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.
3. Nel caso di orario espresso come media ai sensi dell'articolo 3, comma 2, i contratti collettivi stabiliscono criteri e modalità di regolazione".

[9] Corte Costituzionale – Sentenza 10/05/1963, n. 66.
[10] Corte Costituzionale – Sentenza 27/02/1969, n. 16.
[11] Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza 26/9/2011 n. 19628.
[12] Risposta del MLPS del 18/10/2006 all'interpello della Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e media impresa di Bologna in merito alla nuova disciplina delle ferie.
[13] Risposta del MLPS del 10/6/2008 all'interpello dell'Associazione Sindacale dell'Industria Dell'Energia e del Petrolio in merito ai lavoratori italiani inviati all'estero.
[14] Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza 29/01/2016 n. 1756.
[15] L'art. 24 del D.Lgs. 14/9/2015, n. 151, dal titolo cessione dei riposi e delle ferie, stabilisce: "Fermi restando i diritti di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, i lavoratori possono cedere a titolo gratuito i riposi e le ferie da loro maturati ai lavoratori dipendenti dallo stesso datore di lavoro, al fine di consentire a questi ultimi di assistere i figli minori che per le particolari condizioni di salute necessitano di cure costanti, nella misura, alle condizioni e secondo le modalità stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale applicabili al rapporto di lavoro".
[16] MLPS - Circolare 3/3/2005, n. 8 riguardante "Disciplina di alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003 e D.Lgs. n. 213/2004).
[17] MLPS - Circolare 3/3/2005, n.8.

[*] Il dott. Luigi Oppedisano è ispettore del lavoro e responsabile dell'Area operativa vigilanza ordinaria n. 5 della D.T.L. di Cosenza. La dott.ssa Erminia Diana è funzionario area amministrativa e giuridico contenzioso, responsabile dell'area pianificazione e controllo direzionale della DTL di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.