

Quaderni di giurisprudenza del lavoro

gennaio-giugno 2014
anno III n. 1

Orientamenti
del Tribunale
di Bergamo e della
Corte di Appello
di Brescia

Focus
Ferie Collettive
e Individuali



CONFINDUSTRIA BERGAMO

Quod nescire nos Dominus voluit, libenter nesciamus.
S. Agostino (En. in ps. 6, 2)

Si precisa che le note e gli articoli inseriti nel quaderno riportano il pensiero degli autori e non sono pertanto impegnativi per l'associazione, inoltre le indicazioni riportate nella parte I[^] hanno carattere specifico e non possono trovare applicazione per analogia, quelle riportate nelle parti II[^] e III[^] hanno carattere generale, quindi non possono trovare applicazione diretta ed immediata occorrendo l'indispensabile valutazione preliminare di ogni singola fattispecie.

SOMMARIO

Parte I^

Giurisprudenza

*In primo piano - Tribunale di Bergamo n.489 del 30 maggio 2013
(programmazione ferie)* pag. 7

Tribunale di Bergamo n.538 del 20 giugno 2013
(licenziamento individuale) pag. 13

Tribunale di Bergamo ordinanza 6 novembre 2013
(licenziamento individuale) pag. 17

Tribunale di Brescia sentenza del 28 marzo 2013
(contratto di lavoro autonomo - recesso) pag. 21

Tribunale di Bergamo n.927 del 11 dicembre 2013
(somministrazione) pag. 31

Tribunale di Bergamo n. 972 del 19 dicembre 2013
(mobbing) pag. 37

Sezione aggiuntiva: altre corti d'appello

Tribunale di Milano n.2054 del 9 maggio 2013
(contratto a termine) pag. 44

Parte II^

Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico
dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

3 Ottobre 2013
(la "programmazione" delle ferie collettive e individuali) pag. 51

18 Dicembre 2013
(la disponibilità collettiva e individuale di ferie, rol e
permessi per ex festività) pag. 53

Parte III[^]

Dottrina

Focus: le Ferie collettive ed individuali

Approfondimenti

B.Fratello/M.Del Conte
Il regime delle assenze per ferie nella normativa dell'UE pag. 57

M.Bonetti/M.Mariani
Il regime contributivo delle ferie, rol ed ex festività pag. 66

A.Morone
Ricognizione dei prevalenti orientamenti di giurisprudenza
e di CCNL concernenti le modalità di programmazione delle ferie pag. 76

A.Salerno
La monetizzazione delle ferie, rol ed ex festività pag. 81

G.Rota
Ferie ed ammortizzatori sociali pag. 88

Principale prassi amministrativa concernente il diritto alle ferie pag. 95

Risposte a quesito

M.Brischiani
Le modalità di maturazione delle ferie durante i periodi
di assenza dal lavoro pag. 121

Nota tecnica di G.Bonati/A.Rozzoni pag. 126

M.R.Gheido
La prevalenza delle ferie sulle altre cause di assenza dal lavoro pag. 132

Parte IV[^] - Appendice

Confindustria Bergamo - Ordine degli Avvocati di Bergamo
Secondo concorso di elaborazione dottrinale
su tematiche lavoristiche: documenti selezionati pag. 137

Bergamo, febbraio 2014

L'edizione corrente dei Quaderni è dedicata al regime delle ferie e, per completezza d'analisi, la trattazione è stata estesa anche a due istituti contrattuali parzialmente assimilabili, quali i permessi per riduzione dell'orario di lavoro ed i permessi per ex festività. Il quadro degli approfondimenti evidenzia come le modalità di articolazione, collettiva ed individuale, di queste forme di contrazione strutturale della prestazione lavorativa siano state oggetto di frequenti interventi legislativi, riepilogati nella Parte III^A. Si sono inoltre generate prassi amministrative, concernenti i criteri di maturazione, retribuzione e contribuzione, mutevoli e ancora non del tutto certe. Si noterà infatti, in relazione agli aspetti più tecnici ed in particolare per quanto attiene la compatibilità con altri trattamenti indennitari spettanti ai lavoratori (integrazioni salariali, congedi retribuiti, aspettative etc.), che le considerazioni proposte dagli autori non sono sempre del tutto corrispondenti tra loro. Del resto l'ampiezza delle formule legislative e contrattuali sovente consente differenti interpretazioni, rendendo necessario un accertamento specifico - che non può essere oggetto delle trattazioni generali riportate nel presente documento - per l'identificazione della soluzione operativa più sicura.

Peraltro sembra emergere complessivamente una divergenza tra gli orientamenti espressi dalla normativa comunitaria e nazionale di fonte legislativa e l'evoluzione della contrattazione collettiva, entrambe esaminate nei contributi proposti dai Quaderni. La progressione normativa realizzata dalle modifiche legislative intervenute negli ultimi anni, approfondita dalle interpretazioni ministeriali e dalla giurisprudenza, risulta tendere complessivamente ad irrigidire, in certa misura, la gestione delle ferie, apponendo e precisando specifici limiti di monetizzazione, vincoli al trascinarsi, obblighi di contenimento tra necessità aziendali ed esigenze dei lavoratori talora non agevolmente assolvibili. La contrattazione collettiva nazionale, peraltro condizionata nell'ultimo quinquennio anche dalla perdurante situazione di crisi congiunturale, tende invece a facilitare le modalità di programmazione di ferie, rol ed ex festività, rafforzando le facoltà dispositive datoriali, limitando i confronti sindacali relativi alle modalità applicative, condizionando le esigenze personali agli esiti di valutazioni di carattere collettivo. Come di consueto, la contrattazione collettiva sembra esprimere, in relazione agli aspetti di propria competenza, discipline più confacenti alla situazione economica e produttiva, che induce sempre maggiori esigenze di articolazione flessibile dei tempi di lavoro e di non lavoro. Nei contributi che compongono questa edizione dei Quaderni si è conseguentemente cercato di indagare il complesso dei vincoli legali che ancora interessano il regime delle ferie e, in misura minore, delle ROL e dei permessi per ex festività, limitandone la gestione, evidenziando tuttavia anche gli spazi di intervento comunque già accessibili al datore di lavoro e le soluzioni operative flessibili già praticabili.

Maurizio Del Conte
Stefano Malandrini

Parte I[^] - Giurisprudenza

In primo piano - Tribunale di Bergamo, sentenza n.489 del 30 maggio 2013 - Estensore Corvi (programmazione ferie)

“Fermo restando il diritto del lavoratore a fruire di un periodo annuale minimo di ferie pari a quattro settimane a mente del combinato disposto degli artt. 2109 c.c. e 10 del D.Lgs. n. 66 del 2003, il datore di lavoro, in assenza di specifici accordi in senso contrario, è libero di individuare il periodo di godimento delle ferie stesse.

In tale contesto, risulta assolutamente giustificata, anche da ragioni di ordine costituzionale, la prassi seguita dall'INPS di subordinare la concessione del trattamento di Cassa Integrazione Guadagni all'esaurimento da parte dei lavoratori delle ferie maturate e non ancora godute” (1)

REPUBBLICA ITALIANA
 TRIBUNALE DI BERGAMO
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.ssa Angela Corvi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 1679/2011 R.G. promossa

Da:

..., entrambi con l'avv. ..., giusta procura a margine del ricorso

- **ATTORI**

contro:

... spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, con gli avv.ti ... e ..., giusta procura in calce al ricorso notificato

- **CONVENUTA**

Oggetto: ripristino ferie sottratte

Conclusioni delle parti: come da rispettivi atti

Causa chiusa a sentenza: il 30-5-2013

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 9-6-2011, ... e ... esponente che: 1) erano dipendenti della convenuta, il primo in qualità di operaio liv. 5S ed il secondo in qualità di impiegato IV liv. CCNL Metalmeccanici Industria; 2) la convenuta il 30-9-2010 esperiva con le organizzazioni sindacali una procedura per CIGO a zero ore, da applicarsi per due settimane su di un massimo di 94 lavoratori; 3) nella nota aggiuntiva all'accordo si prevedeva che l'azienda avrebbe integrato il trattamento a carico dell'INPS sino a concorrenza della normale retribuzione; 4) venivano collocati in CIG dal 25 al 30 ottobre 2010; 5) tale assenza veniva retribuita utilizzando le ferie residue. Ciò premesso, deducevano l'illegittimità del comportamento della convenuta - che aveva violato l'accordo con cui si era impegnata a collocare i dipendenti in CIGO e a garantire a proprie spese la completa integrazione salariale, nonché imposto arbitrariamente ed illegittimamente ferie mai concordate - chiedendo che la stessa fosse condannata a ripristinare le ferie sottratte.

... spa si costituiva tempestivamente, affermando la correttezza del proprio comportamento. In particolare, la convenuta rilevava che spettava all'imprenditore stabilire l'epoca in cui concedere le ferie al dipendente, e che costituiva prassi dell'INPS subordinare l'autorizzazione a fruire del trattamento di integrazione salariale al previo smaltimento delle ferie residue.

Dopo l'istruttoria, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza, con pubblica lettura della sentenza con motivazione contestuale.

Motivi della decisione

L'art. 36 della Costituzione sancisce il diritto del lavoratore a fruire di ferie annuali retribuite. La previsione di un congruo periodo di riposo annuale, con conseguente sottrazione al lavoro, ha valore pubblicistico, perché diretta a tutelare interessi superiori, quali la salute del lavoratore, consentendogli di recuperare le energie psico - fisiche usurate dal lavoro nonché di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale. Per tale ragione, il diritto alle ferie è irrinunciabile ed ogni accordo in senso contrario sarebbe radicalmente nullo.

L'art. 2109 c.c. co. 2 stabilisce che il lavoratore ha 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 materia è oggi disciplinata dal d.lgs 66/2003, il quale determina direttamente il periodo minimo di ferie e formula espressamente il principio dell'effettività delle ferie (nel senso di promuovere, a beneficio del lavoratore, il loro concreto godimento nell'anno di maturazione). A tal proposito, l'art. 10, fermo quanto disposto dall'art. 2109 c.c., prevede che «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 [...] 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. 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». Se poi il contratto, collettivo o individuale, prevede un periodo più lungo di quello legale, i

giorni di ferie in più possono essere fruiti anche oltre i 18 mesi o monetizzati.

Non risulta che alcuno di questi principi sia stato nel caso di specie violato. I ricorrenti non si dolgono né di non aver potuto fruire del periodo minimo di quattro settimane di ferie annuali, né di non aver ottenuto la concessione di due settimane consecutive nonostante la loro richiesta; inoltre, è pacifico (ed è stato ammesso in sede di interrogatorio libero), che i due fruirono integralmente dei giorni di ferie per il periodo natalizio del 2010. E dunque, la scelta unilaterale dell'impresa di collocarli in ferie per 40 ore (di cui 10 di competenza dell'anno 2009 per il ... e 12 per il ..., cfr. doc. 5 fasc.res.), fra il 25 e 30 ottobre 2010, appare tutt'altro che arbitraria o illegittima, ma conforme ai poteri che l'art. 2109 riconosce espressamente al datore di lavoro.

Dall'istruttoria non è emerso che fra le parti fossero stati concluse intese di segno diverso. Con la nota a verbale del 22-10-2010, aggiunta all'accordo del 30-9-2010, l'azienda si impegnavo a riconoscere ai lavoratori per il periodo di CIGO i ratei di retribuzione indiretta e differita e ad integrare i trattamenti a carico dell'INPS fino a concorrenza della normale retribuzione normalmente spettante (cfr. doc. 1 fasc. ric. e doc. 4 fasc. res.), ma si obbligava certo a rinunciare al proprio potere di stabilire quando collocare in ferie i lavoratori, o a porre tutti i dipendenti in CIGO per il periodo indicato. Nessuno dei soggetti che parteciparono alle trattative ha infatti accennato a pattuizioni di questo tenore (cfr. dich. ..., ..., ..., ..., ... e ...). Sicché, non pare avere particolare rilevanza la questione relativa all'esistenza di un accordo fra azienda e lavoratori per far smaltire ai secondi le ferie arretrate prima di accedere alla CIG (su cui i testi hanno reso versioni parzialmente discordanti: cfr. dich. ... e ..., da un lato, e ... e ..., dall'altro),

dal momento che una simile intesa non era a ben guardare necessaria.

D'altra parte, dall'istruttoria è emersa l'esistenza di una prassi secondo cui l'INPS subordina l'autorizzazione a fruire del trattamento di integrazione salariale di cui alla Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria al previo smaltimento delle ferie riferibili all'anno precedente alla domanda, e considera condizione preferenziale l'esaurimento di quelle proprie dell'anno in corso (cfr. dich. testi ...: <<per quanto riguarda lo smaltimento delle ferie, per prassi, nei casi di Cassaintegrazione, è impossibile avere l'autorizzazione se non state smaltite quelle dell'anno precedente (in questo caso del 2009). Questa è una prassi pluriennale dell'INPS di Bergamo, anche se non è oggetto di apposite circolari. Ripeto, si tratta di una prassi costante e senza eccezione, e tutte le associazioni datoriali si sono sempre conformate a ciò. Per quanto riguarda le ferie dell'anno corrente - cioè nel nostro caso del 2010 - l'INPS non concede l'autorizzazione solo se sono parecchie. In questi casi chiede spiegazioni all'azienda sul perché no siano state utilizzate le ferie. In questo caso specifico, le ferie erano sia del 2009 che del 2010>>; dich. teste ...: <<sono membro della commissione sulla Cassa Integrazione. Non ho seguito direttamente la vertenza oggi oggetto del giudizio, ma so come si comporta l'INPS in questi casi. Io sono in commissione da più di 10 anni; la commissione è presieduta dal direttore della DTL. Da quando ci sono io, è sempre stato detto che prima di ricorrere alla CIG le ferie, specie quelle dell'anno precedente, debbono essere smaltite dai dipendenti; tanto è vero che la domanda ha un campo in cui si prevede l'indicazione di questi dati. Spesso, se vengono indicate ferie residue, l'INPS chiede spiegazione e richiede lo smaltimento preventivo delle ferie. In ogni caso in commissione abbiamo

ritenuto che prima di ricorrere alla finanza pubblica è opportuno smaltire le ferie questa è una prassi seguita in tutta Italia>>; dich. teste ...: <<per quello che so io, la richiesta dell'INPS di smaltire le ferie è stringente per l'anno precedente, ed è considerata buona prassi per l'anno in corso>>; cfr., inoltre, il doc. proveniente dalla direzione centrale dell'INPS acquisito all'udienza del 10-12-2012).

Ebbene, si deve evidenziare come tale prassi non risponda soltanto a evidenti ragioni di buon senso (come più volte ripetuto dal funzionario sindacale ..., teste di parte ricorrente), ma sia soprattutto conforme al disegno costituzionale, a cominciare da quanto sancito dall'art. 2 della legge Fondamentale, secondo cui ai singoli viene sì garantito il riconoscimento ed il rispetto dei diritti fondamentali, ma pure richiesto l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. E sarebbe certo contrario a questa ispirazione solidaristica il fatto di posporre sempre e comunque le esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche (che, come l'attualità insegna, non sono affatto illimitate) all'interesse dell'individuo a scegliere a proprio piacimento quando fruire di ogni singolo giorno di ferie, o magari a monetizzare le ferie eccedenti il periodo minimo garantito - e questo, anche nei casi in cui esistano circostanze che costringano alla sospensione o alla riduzione dell'attività lavorativa nell'azienda. A ragionare diversamente, si finirebbe infatti a lungo andare per pregiudicare la stessa possibilità della Pubblica Amministrazione di intervenire a sostegno del reddito dei lavoratori, nei periodi di crisi dell'impresa. Né è possibile ricavare principi diversi dalle circolari amministrative prodotte dai ricorrenti (cfr. il documento depositato all'udienza del 18-9-2012 e i documenti prodotti, peraltro tardivamente, in sede di

note difensive). Tali atti trattano infatti della questione relativa alla necessità di garantire al lavoratore il periodo minimo di quattro settimane di ferie annuali quando sia stata autorizzata la CIGO o la CIGS, giungendo a risposte opposte a seconda che la sospensione dal lavoro sia stata totale o parziale: solo nel secondo caso, infatti, permane l'esigenza di consentire al lavoratore un ristoro delle proprie energie psicofisiche - con conseguente obbligo di godimento delle ferie -. Si tratta quindi all'evidenza di un problema del tutto diverso da quello oggetto del presente giudizio.

Sempre nelle note difensive, parte ricorrente ha richiamato per la prima volta una massima - per vero assai risalente - della Suprema Corte, secondo cui <<nei confronti dei lavoratori in CIG ordinaria, il mutamento di tale titolo della sospensione dell'attività lavorativa in quello del godimento delle ferie collettive, in conformità a corrispondente intesa sindacale aziendale, esige che i lavoratori siano individualmente informati della relativa decisione dell'imprenditore, presupponente il richiamo in servizio degli interessati e la formale collocazione degli stessi in ferie, alla quale consegue il venir meno dell'obbligo di persistente disponibilità proprio del lavoratore in cassa integrazione>>. (Cass., sez. lav., 8-2-1988, n. 1329).

Va premesso che la questione in quell'occasione trattata dal Supremo Collegio differiva in maniera sostanziale da quella oggetto dell'odierno giudizio: si trattava di un caso in cui la scelta tardiva del datore, non comunicata ai lavoratori, aveva consumato l'intero monte ore di ferie annuali, così impedendo che le esigenze di questi ultimi fossero anche solo prese in considerazione ai sensi dell'art. 2109 co. 2. Soprattutto, occorre rilevare che la massima fa applicazione di un principio -

quello di cui all'art. 2109 co. 3 c.c., secondo cui il datore deve previamente comunicare al lavoratore il periodo stabilito per il godimento delle ferie - che i ricorrenti non hanno in alcun modo invocato nell'atto introduttivo del giudizio. L'intero ricorso è infatti integralmente incentrato sulle diverse questioni relative alla violazione degli accordi sindacali del 30-9-2010 e all'inesistenza di un potere datoriale di decidere unilateralmente quando collocare in ferie i prestatori (cfr. p. 2), sicché il ... ed il ... risultano irrimediabilmente decaduti rispetto a questa nuova tardiva doglianza, rimasta estranea al contraddittorio. In ogni modo, si osserva che la questione da ultimo sollevata si base su circostanze non specificamente allegare né provate, consistenti, in primo luogo, nella collocazione in CIGO proprio dei due lavoratori interessati (il verbale di intesa prodotto riguarda infatti genericamente - <<un massimo di 94 lavoratori che saranno sospesi a zero ore o lavoreranno ad orario ridotto per numero massimo due settimane>>), e, i secondo luogo, la mancata comunicazione del mutamento del titolo della loro assenza (da CIGO a ferie).

Per tutti questi motivi, il ricorso deve essere respinto. In considerazione della novità e della complessità della questione, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando il contraddittorio delle parti, ogni altra domanda e/o istanza disattesa, così provvede: 1) respinge le domande di cui al ricorso depositato da ... e ... in data 9-6-2011; 2) dichiara compensate le spese di lite fra le parti.

Bergamo, 30-5-2013

Il G. d. L.
dott.ssa Angela Corvi

(1) Con la sentenza che si commenta, il Tribunale di Bergamo ha ritenuto legittima la condotta del datore di lavoro che, al fine di accedere al trattamento di Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria, aveva unilateralmente deciso di porre in ferie alcuni suoi dipendenti che dovevano ancora esaurire le ferie maturate.

Più in particolare, come si evince dalla sentenza, la società resistente, nell'ambito della procedura di esame congiunto prevista dalla legge, aveva sottoscritto con le organizzazioni sindacali un accordo che prevedeva la sospensione in Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria a zero ore di novantaquattro dipendenti.

Nel medesimo accordo, la convenuta si era impegnata ad integrare la differenza fra l'indennità percepita dai lavoratori sospesi e la retribuzione piena.

I ricorrenti, lavoratori interessati dalla sospensione in Cassa Integrazione Guadagni, hanno lamentato l'illegittimità del comportamento della società datrice di lavoro, che, prima di dare corso alla sospensione, aveva preteso l'esaurimento del monte ore di ferie arretrate: secondo la tesi di parte ricorrente, infatti, la società avrebbe dovuto immediatamente sospendere i lavoratori in Cassa Integrazione Guadagni, preservando così il loro monte ore di ferie.

Nel merito, i lavoratori hanno sostenuto che con l'accordo sindacale sottoscritto nell'ambito della procedura di consultazione, la società si fosse impegnata a sospendere in CIGO i lavoratori e che, pertanto, non potesse procedere ad imputare la loro assenza ad un titolo diverso: conseguentemente, hanno chiesto la reintegrazione delle ore di ferie fruiti.

Il Giudice ha ritenuto la pretesa infondata ed ha rigettato il ricorso.

Per pervenire a tale decisione, il Giudice ha evidenziato che le ferie costituiscono un diritto indisponibile del lavoratore [Pertanto, ogni accordo con cui il lavoratore rinunci alle ferie è radicalmente nullo] - art. 36 Cost. -; che devono avere una durata minima di quattro settimane, delle quali almeno due devono essere fruiti consecutivamente, e che, in linea di principio, non possono essere monetizzate [Le ferie possono essere monetizzate solo nel caso in cui il rapporto termini e, quindi, non sia più possibile fruirle e, in ogni caso, per la quota contrattualmente prevista superiore al minimo legale di quattro settimane] - art. 10 D.Lgs. n. 66 del 2003 -; infine, che spetta al datore di lavoro individuare il periodo di fruizione delle ferie - art. 2109 c.c. -.

Alla luce di tali principi, il Tribunale, dopo avere rilevato che i diritti dei lavoratori non erano stati in alcun modo conculcati - avendo essi pacificamente comunque fruito di un periodo consecutivo di due settimane di ferie in un diverso periodo dell'anno e non essendo in discussione il numero complessivo di giorni di ferie nell'anno -, ha evidenziato che non è illegittima la condotta del datore di lavoro che, ai fini di accedere al trattamento di Cassa Integrazione Guadagni, abbia autonomamente determinato il periodo in cui far fruire ai propri dipendenti le ferie accumulate.

Nello specifico, nella sentenza si evidenzia, in modo del tutto condivisibile, che il nostro ordinamento rimette al datore di lavoro la decisione sul momento in cui fare fruire le ferie.

Sul punto, si deve precisare che già l'art. 7 del R.D.L. n. 1825 del 1924, con riferimento alle ferie annuali, dispone che "è rimessa al principale la scelta dell'epoca

in cui dovrà cadere il periodo di riposo”; sul punto, l’art. 2109 c.c. ha successivamente previsto che il lavoratore ha 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” [È interessante notare che pure la Convenzione ILO n. 132 del 1970, recepita nel nostro ordinamento con la l. n. 157 del 1981, all’art. 10 prevede che, per determinare il periodo di fruizione delle ferie, si deve fare riferimento alle “esigenze del lavoro”, intese come esigenze produttive ed organizzative del datore di lavoro, e, solo secondariamente, “alle possibilità di riposo e di svago” del lavoratore].

Come si vede, le due disposizioni prevedono entrambe che sia il datore di lavoro ad individuare il periodo di fruizione delle ferie dei propri dipendenti [Convien ricordare che il R.D.L. n. 1825 del 1924 è stato abrogato nel 2008, per essere poi ripristinato con la l. n. 9 del 18 febbraio del 2009]: secondo la dottrina, la differenza tra le due formulazioni normative risiederebbe nel fatto che, mentre la disposizione del 1924 prevede un potere autoritario del datore di lavoro, la disposizione codicistica impone al datore di lavoro di effettuare un contemperamento fra gli interessi aziendali e quelli del lavoratore, cosicché il suo potere di individuare il periodo di astensione dalla prestazione non sarebbe più insindacabile, ma assoggettabile ad un controllo di merito, quanto meno sulla scorta dei generali obblighi di correttezza e buona fede [Cfr. ICHINO e VALENTE, “L’orario di lavoro e i riposi”, pag. 373, Milano, 2012].

La giurisprudenza, pur effettuando sindacati anche penetranti delle decisioni datoriali relative al collocamento temporale

delle ferie dei dipendenti, ha da tempo chiarito che, in ogni caso, la formulazione dell’art. 2109 c.c. consente di ritenere prevalente l’interesse dell’impresa al regolare svolgimento dell’attività produttiva rispetto all’interesse del lavoratore di fruire delle ferie nel periodo a lui più favorevole:

- “In base all’art. 2109, secondo comma, c.c. l’esatta determinazione del periodo feriale di pertinenza del singolo lavoratore spetta unicamente all’imprenditore quale estrinsecazione del generale potere organizzativo e direttivo dell’impresa, mentre il lavoratore ha soltanto la mera facoltà di indicare il periodo entro il quale intende fruire del riposo annuale, anche nell’ipotesi in cui un accordo sindacale o una prassi aziendale stabilisca - al solo fine di una corretta distribuzione dei periodi feriali - i tempi e le modalità di godimento delle ferie tra il personale di una determinata azienda” (Cass. 27 novembre 2012, n. 21018);

Parimenti, per giurisprudenza costante il lavoratore non può autodeterminare il periodo di fruizione delle proprie ferie, nemmeno a fronte di comportamenti illegittimi del datore di lavoro:

- “A fronte di una rituale richiesta del lavoratore di godere delle ferie annuali, l’illegittimità del rifiuto del datore di lavoro può essere causativo di risarcimento dei danni, ma non autorizza il dipendente ad agire “in autotutela”, decidendo unilateralmente di assentarsi dal luogo di lavoro per usufruirne” (Cass. 10 giugno 2011, n. 12805).

Il Giudice, quindi, ha ritenuto che la società convenuta avesse la piena facoltà di decidere il periodo in cui fare fruire le ferie ai propri lavoratori, anche perché l’accordo sindacale relativo alla fruizione della Cassa Integrazione Guadagni non contemplava alcuna limitazione pattizia del potere del datore di lavoro di cui all’art. 2109 c.c..

Sotto altro profilo, la sentenza ha reputato necessario verificare se, nell'imporre le ferie ai suoi dipendenti in quel determinato periodo, la società avesse violato quantomeno i principi di correttezza e buona fede.

Ed è in tale passaggio che il Giudice ha individuato il secondo punto cardine della sentenza, overosia la prassi imposta dall'INPS di fare esaurire le ferie accumulate prima di concedere il trattamento di Cassa Integrazione Guadagni; prassi che il Giudice ha ricondotto ad una estrinsecazione dei principi di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Il Giudice, infatti, ha rilevato che l'INPS, prima di concedere il trattamento di Cassa Integrazione Guadagni, ritiene necessario che siano esaurite le ferie accumulate l'anno precedente e che anche quelle maturate nell'anno corrente non siano in numero elevato.

In altre parole, l'Istituto Previdenziale, prima di intervenire con risorse pubbliche, ritiene necessario che non vi siano altri strumenti per fronteggiare la temporanea situazione del mercato, quali, per l'appunto, ore di ferie e di permessi retribuiti arretrati: l'intervento della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria, quindi, viene a configurare una sorta di extrema ratio.

Secondo la sentenza che si commenta, tale prassi è assolutamente condivisibile, perché, in virtù dei principi solidaristici di cui è informata la nostra Costituzione, è dovere di tutti i cittadini accettare modesti sacrifici per salvaguardare, per quanto possibile, le risorse pubbliche.

Il Tribunale, in conclusione, ha concluso che, nell'imporre ai dipendenti la fruizione di un periodo di ferie prima della sospensione in CIGO, il datore di lavoro ha agito del tutto legittimamente e che non è possibile anteporre l'interesse dei

lavoratori a fruire delle ferie nel periodo ad essi più favorevole agli interessi aziendali ed agli interessi pubblici relativi alla salvaguardia delle risorse dell'Istituto Previdenziale.

Nota a cura di:

*Studio Legale Associato A.. Cicolari
Bergamo - pass. C. Lateranensi, 1*

Tribunale di Bergamo, sentenza n. 538 del 20 giugno 2013 - Estensore Corvi (licenziamento individuale)

*“Nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo dell'azienda, attuato al fine di una più economica gestione di essa e deciso dall'imprenditore, sul quale grava l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte”
(2)*

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BERGAMO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.ssa Angela Corvi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 2081/2012 R.G. promossa

Da:

E. M., con l'avv. P. L. B., giusta procura a margine del ricorso introduttivo

ATTORE-

contro:

L. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'avv. A. M., giusta procura in calce alla memoria difensiva

CONVENUTA-

Oggetto: impugnativa licenziamento

Conclusioni delle parti: come da rispettivi atti

Causa chiusa a sentenza: il 20-6-2013

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 17-7-2012, E. M. esponeva che: 1) era stato assunto il 30-5-2005 dalla convenuta in qualità di operaio III liv. CCNL Meccanici Industria e mansioni di verniciatore; 2) era stato collocato per un periodo in CIG; 3) al rientro, era stato licenziato con lettera del 17-3-2012, per giustificato motivo soggettivo, imputato al "ridimensionamento dell'assetto organizzativo dell'azienda"; 4) l'azienda occupava meno di 15 dipendenti. Ciò premesso, impugnava il recesso, in quanto illegittimo o comunque non giustificato.

La L. s.r.l. si costituiva tempestivamente, sostenendo la legittimità del licenziamento e chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Dopo l'assunzione dei testi, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza, con pubblica lettura della sentenza con motivazione contestuale.

Motivi della decisione

Secondo la giurisprudenza di legittimità, «il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, ex art. 3 della legge 15 luglio 1996, n. 604, è determinato non da un generico ridimensionamento dell'attività imprenditoriale, ma dalla necessità di procedere alla soppressione del posto o del reparto cui è addetto il singolo lavoratore, soppressione che non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti» (Cass., sez. lav., 26-9-2011, n.

19616); peraltro, la stessa precisa che nella nozione di giustificato motivo oggettivo rientra pure l'ipotesi di riassetto organizzativo dell'azienda, «attuato al fine di una più economica gestione di essa e deciso dall'imprenditore, non pretestuosamente e non semplicemente per un incremento di profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni - non meramente contingenti - influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, in quanto, una volta accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificato» (Cass., sez. lav., 24-2-2012, n. 2874). Quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, «il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile "repechage", mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti» (Cass., sez. lav., 8-2-2011, n. 3040).

Ciò premesso in relazione ai principi che governano la materia oggetto del presente giudizio, si osserva che dall'istruttoria documentale (cfr. docc. 2 - 4 fasc. res.) e testimoniale (cfr. dich. testi G. e T.) è

emerso che: 1) la L. nel triennio 2009 - 2012 fu interessata da una riduzione del numero degli ordinativi, con conseguente calo di lavoro; 2) la società ebbe quindi accesso alla Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria e/o in deroga per numerose settimane, in relazione ad un consistente numero di lavoratori (fra cui il l'E.), sospesi a zero ore; 3) il ricorrente svolgeva esclusivamente le mansioni di verniciatore, per otto ore al giorno; 3) dopo la cessazione della CIG, la produzione riprese, senza tuttavia raggiungere i livelli precedenti; 4) la riduzione del numero dei macchinari prodotti ha determinato la diminuzione del fabbisogno di ore lavorative da dedicare alla verniciatura; 5) attualmente, queste mansioni vengono svolte per poche ore alla settimana dal dipendente B., quando non è occupato nell'attività di saldatura; 6) quest'ultimo, a differenza del ricorrente, è infatti operaio saldatore, è inquadrato in un livello superiore (il VI anziché il III) ed ha un'anzianità lavorativa maggiore rispetto all'E. (cfr. il Libro Unico del Lavoro, prodotto dalla resistente il data 18-12-2012).

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi provata la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo alla base del licenziamento dell'E.; d'altra parte, non pare che la resistente abbia violato i principi di correttezza e buona fede nella scelta del lavoratore da licenziare, considerando che la riduzione del lavoro ha riguardato proprio le mansioni cui l'E. era addetto in via esclusiva, e che l'altro dipendente che si occupava (anche) della stessa attività ha specializzazione, capacità e anzianità superiori.

Infine, il ricorrente non ha minimamente assolto all'onere di indicare il posto o i posti di lavoro in cui avrebbe potuto essere utilmente ricollocato; sicché, non ha alcuna rilevanza il fatto che la resistente alcuni

mesi dopo il licenziamento abbia reclutato (non è chiaro se tramite assunzione diretta o ricorso alla somministrazione) un lavoratore addetto ai montaggi - mansione che l'E. non ha pacificamente mai svolto e che non risulta sia in grado di rivestire -.

Il ricorso va dunque respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza, anche in considerazione del fatto che l'E. ha rifiutato la proposta conciliativa avanzata dalla convenuta all'udienza del 6-12-2012 (cfr. verbale di udienza), e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni altra istanza e/o domanda disattesa, così provvede: 1) respinge le domande di cui al ricorso depositato da E. M. in data 17-7-2012; 2) condanna il ricorrente a rifondere alla resistente le spese di causa, che liquida in €. 2.000 oltre ad accessori di legge.

Bergamo, 20-6-2013.

Il G. d. L.
dott.ssa Angela Corvi

(2) La questione in merito alla quale è stato chiamato a pronunciarsi il Tribunale di Bergamo attiene al licenziamento per soppressione della posizione di addetto alla verniciatura delle macchine motivato dal ridimensionamento dell'assetto organizzativo dell'azienda.

Il ricorso del lavoratore è stato respinto perché è stata ritenuta provata la sussistenza del motivo oggettivo addotto dalla società resistente e per non avere il ricorrente assolto all'onere di indicare il posto o altri posti di lavoro dove potere essere utilmente collocato.

Come è noto ai sensi dell'art.3 della legge n.604/1966, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è quello

determinato da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".

Le ragioni che legittimano il licenziamento individuale per giustificato motivo obiettivo, alla luce delle pronunce giurisprudenziali che si sono succedute nel tempo, sono riconducibili sia a specifiche esigenze aziendali che impongono la soppressione del posto di lavoro sia a comportamenti o situazioni facenti capo al lavoratore, sempre che costituiscano una ragione di risoluzione del rapporto.

La giurisprudenza si è da sempre occupata con grande interesse del tema del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con molteplici pronunce meritevoli di attenzione, quale ad esempio la recente sentenza n. 11465 del 9 luglio 2012 con la quale la Suprema Corte rammenta la nozione di giustificato motivo oggettivo nel licenziamento: "deve ricondursi anche l'ipotesi del riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa, deciso dall'imprenditore non semplicemente per un incremento di profitto, ma per far fronte a sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, tanto da imporre una effettiva necessità di riduzione dei costi".

La Cassazione nella stessa sentenza ha affermato che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva è scelta riservata all'imprenditore, quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico ed organizzativo, sicché essa, quando sia effettiva e non simulata o pretestuosa, non è sindacabile dal giudice quanto ai profili della sua congruità ed opportunità.

Nel caso di specie il licenziamento intimato al ricorrente trova la sua giustificazione nella forte contrazione di lavoro subita dalla società resistente nel corso degli ultimi anni.

Il ricorrente, operaio di terzo livello CCNL meccanici industria, era addetto esclusivamente alla verniciatura delle macchine, mansione venuta meno a seguito del riassetto organizzativo aziendale. Sicché, stante la soppressione delle mansioni di verniciatore, secondo l'organo giudicante la scelta del datore di lavoro non poteva che riguardare il ricorrente.

Per quanto concerne il motivo oggettivo del licenziamento, è noto come gravi sul datore di lavoro l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra la causa della riduzione di personale ed il singolo licenziamento che viene adottato. A tal proposito è bene ricordare che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva deve essere valutato dal datore di lavoro senza che il Giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa (Cass. 14 maggio 2012 n.7474; Cass. 1 luglio 2008 n. 17962; Cass. 10 maggio 2007 n. 10672; Cass. 24 novembre 2004 n. 22464; Cass. 4 novembre 2004 n. 21121; Cass. 2 agosto 2004 n. 14744), poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art.41 Cost.

Al Giudice spetta, invece, il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo e del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato (Cass.4 novembre 2004, n.21121;

Cass. 18 agosto 2004 n.16163; Cass. 9 giugno 2004 n.10916; Cass. 7 gennaio 2004 n.28; Trib. Bergamo 23 febbraio 2009) e non essendo necessario che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite e attribuite ad altri lavoratori (Cass. 17 gennaio 2008 n.841).

Per quanto concerne la ripartizione dell'onere probatorio, si può facilmente comprendere come la pronuncia qui esaminata si inserisca in quello che è l'orientamento giurisprudenziale consolidato maggioritario. Infatti, anche secondo l'organo giudicante la prova richiesta non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile repaceage, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato (Cass. 8 novembre 2013 n.25197; Cass. 8 febbraio 2011 n. 3040; Cass. 18 marzo 2010 n. 6559).

La sentenza in commento, allineandosi al sopra citato orientamento giurisprudenziale, ha ritenuto provata la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo alla base del licenziamento del lavoratore, rilevando un difetto di allegazione da parte di quest'ultimo, non essendosi adoperato al fine di prospettare una sua diversa collocazione.

Nota a cura di:

Studio Legale Minervini

Bergamo - Via Ghislanzoni, 15

Tribunale di Bergamo, ordinanza R.G. n. 1214/13 del 6 novembre 2013 - Estensore Corvi (licenziamento individuale)

“L'onere probatorio, imposto in sede processuale al datore di lavoro che proceda ad un licenziamento per assenza ingiustificata, si sostanzia solo nella dimostrazione del periodo di assenza e della non riconducibilità del medesimo a fruizione di ferie/permessi o ad altre cause di sospensione dell'attività lavorativa previste da disposizioni di legge o contrattuali. La dimostrazione dell'impossibilità assoluta e oggettiva di rientrare al lavoro ed eventualmente l'impossibilità di comunicare l'assenza medesima sono invece interamente a carico del lavoratore” (3)

Il Giudice del lavoro,

a scioglimento della riserva che precede, osserva quanto segue:

* * * * *

La ricorrente impugna il licenziamento disciplinare senza preavviso intimatole dalla A. spa con comunicazione del 1-3-2013 (cfr. doc. 2 fasc. ric. e doc. 6 fasc. res.), per insussistenza del fatto contestato - dal momento che l'assenza dal lavoro sarebbe riconducibile a causa di forza maggiore, dovendo partecipare al procedimento giudiziario per l'affidamento dei figli, radicato in Egitto - o comunque per vizio formale - posto che la contestazione disciplinare riguarda solo l'assenza ingiustificata del giorno 16-1-2013 e non quella successiva, protrattasi sino al licenziamento -.

Cominciando con l'affrontare questa seconda doglianza, dalla documentazione versata in atti emerge che il presupposto del licenziamento non è la contestazione disciplinare spedita il 18-1-2013 (erroneamente datata 25-5-2013), bensì quella successiva, in cui si contesta l'assenza ingiustificata protrattasi dal 16-1-2013 al 28-1-2013 (quando la missiva è stata

confezionata: cfr. docc. 5 e 6 fasc. res.). E' dunque solo questo il fatto alla base del recesso, su cui la presente indagine si deve appuntare.

Ciò posto, occorre osservare che, qualora il fatto disciplinarmente contestato sia l'assenza ingiustificata, al datore di lavoro spetta dimostrare che: a) il proprio dipendente è mancato dal lavoro per un certo numero di giorni; b) l'assenza non è riconducibile alla fruizione di ferie, permessi o aspettative, a cause tipizzate di sospensione della prestazione (malattia, infortunio, gravidanza o puerperio), o comunque non è in altro modo autorizzata. Una volta soddisfatto tale onere, spetterà al lavoratore dimostrare, in ossequio al principio di vicinanza della prova, che vi era da parte sua un'impossibilità assoluta ed oggettiva di rendere la prestazione, o che la stessa non poteva considerarsi esigibile; e ciò, perché si tratta di situazioni che interessano la sua sfera soggettiva, che egli può provare agevolmente e a cui l'azienda è rimasta estranea.

Deve ritenersi che la A. abbia per parte sua adempiuto a questi oneri.

Premesso che è pacifico che la ... non si sia presentata al lavoro nelle giornate oggetto della contestazione disciplinare e che ciò non sia dipeso dalla fruizione di ferie o permessi o dal godimento di giorni di riposo per malattia, non vi è prova che la lavoratrice abbia comunicato la causale della sua assenza alla A., al fine di ottenere una qualche forma di autorizzazione. La ricorrente non ha infatti comunicato per iscritto le ragioni della sua assenza e/o chiesto di poterla prolungare (a differenza di quanto aveva fatto nei giorni precedenti, inviando due fax dall'Egitto per comunicare la malattia); né ha telefonato alla datrice per esporle la sua situazione (la circostanza, solo accennata in ricorso, è stata radicalmente smentita nel corso dell'istruttoria, posto che nemmeno i testi

da lei indicati vi hanno fatto qualche riferimento).

La ... ha poi sostenuto di aver chiesto a uno dei suoi fratelli di farle da intermediario con l'azienda.

Sul punto, si osserva in primo luogo che la tesi appare poco credibile. Non si capisce infatti perché mai la lavoratrice avrebbe scelto un modo tanto "tortuoso" per comunicare con la datrice, quando era in possesso di tutti i recapiti di quest'ultima - indirizzo, numero di fax, numero di cellulare di una delle addette all'ufficio del personale (cfr. dich. teste ...) - per contattarla agevolmente e riferirle il suo impedimento; tanto più che non consta che si trovasse nell'impossibilità di comunicare liberamente con terzi (il teste ..., marito di un'amica della lavoratrice, ha riferito che quest'ultima è da mesi ospite nella loro casa del Cairo, e non ha riferito di alcuna forma di restrizione a suo carico).

D'altra parte, questa ricostruzione non può nemmeno ritenersi confermata alla luce dell'istruttoria. Il teste ... ha affermato di essersi recato presso la A. e di avere parlato con il responsabile delle risorse umane, Tuttavia, anche a prescindere dal fatto che quest'ultimo lo ha smentito, si osserva che il teste ha ammesso di aver preso questa iniziativa solo dopo aver ricevuto la contestazione disciplinare (non è chiaro se la prima o la seconda), su consiglio del sindacato cui si era rivolto: e dunque, non dietro richiesta della ricorrente e, soprattutto, non prima del 1-2-2013 (cfr. docc. 4 e 5 fasc. res.).

Quanto al fratello, ... - che la lavoratrice non ha nemmeno indicato fra i testi -, dall'istruttoria è emerso che egli fu contattato dall'addetta all'ufficio del personale, ..., per avere notizie della sorella; lui dapprima disse di non sapere nulla di preciso, e poi, qualche giorno dopo, si presentò in azienda, per chiedere

di poter lavorare al suo posto (cfr. dich. ... e ...).

Chi invece non ha soddisfatto ai propri oneri di prova - e, a ben vedere, di allegazione - è la ricorrente.

Nel corso dell'udienza di discussione, la difesa di quest'ultima ha più volte invocato l'analogia fra la situazione della lavoratrice e quella di chi si trovi in stato di carcerazione preventiva. E tuttavia, non è stato addotto il benché minimo elemento atto a dimostrare che la donna si trovasse nell'oggettiva impossibilità, temporanea e sopravvenuta, di rendere la prestazione - che è appunto la situazione del lavoratore che si trovi in stato di custodia cautelare in carcere, che, secondo la giurisprudenza, non costituisce inadempimento di obblighi contrattuali, ma deve essere valutata alla luce della persistenza di un apprezzabile interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori precisazioni, tenendo conto di criteri oggettivi riconducibili a quelli fissati nell'ultima parte dell'art. 3 L. 604/1966 (cfr. Cass., sez. lav., 5-5-2003, n. 6803)-.

La lavoratrice non ha in primo luogo allegato di essere tenuta a presenziare personalmente a tutte le udienze del procedimento egiziano per l'affidamento dei figli. Nel ricorso la ... ha fatto peraltro espresso riferimento a due sole udienze, quella del 25-2-2013 e quella del 3-3-2013; la prima è però successiva di circa 40 giorni rispetto all'inizio dell'assenza, mentre la seconda si è tenuta nello stesso giorno in cui la lavoratrice si sarebbe ripresentata in azienda (cfr. p. 3 ricorso) - il che è sufficiente a smentire la tesi della presenza obbligatoria -.

Non vi è poi alcuna allegazione relativa alla necessità per la lavoratrice di fermarsi in Egitto durante tutto il corso del procedimento, a prescindere dalla celebrazione delle udienze - ad esempio per provvedere personalmente alla propria difesa - o all'impossibilità fisica o giuridica

di rientrare in Italia - magari a causa di una costrizione da parte dell'ex compagno o di terzi, del ritiro del passaporto, della scadenza del permesso di soggiorno.-

Da ultimo, si osserva che anche il fatto che la ... non abbia quantomeno chiesto alla datrice di lavoro qualche sorta di permesso o aspettativa non retribuiti (come aveva fatto in passato, ottenendo positivo riscontro, cfr. doc. 1 fasc. res.) è altamente significativa dell'inesistenza di una situazione di impossibilità sopravvenuta all'adempimento.

In definitiva, il ricorso deve essere respinto, poiché la A. ha esercitato il proprio potere disciplinare in conformità al risposto dell'art. 55 lett. a) del CCNL applicabile, che contempla fra i casi punibili con il licenziamento senza preavviso l'assenza ingiustificata protratta sui oltre 5 giorni consecutivi (cfr. doc. 6 fasc. ric. e doc. 7 fasc. res.).

Quanto alle spese, in considerazione della particolarità della vicenda, della complessità dell'istruttoria e della rilevanza costituzionale dei beni azionati, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Visto l'art. 1 co. 48 e 49 l. 28-6-2012, n. 92, così provvede: 1) respinge le domande di cui al ricorso depositato da ... in data 22-4-2013; 2) dichiara compensate fra le parti le spese di lite.

Si comunichi.

Bergamo, 6-11-2013

Il G.d.L.

Dott.ssa Angela Corvi

(3) Con l'ordinanza in commento, il Tribunale di Bergamo ha respinto il ricorso promosso da una lavoratrice per l'impugnazione del licenziamento intimato dal datore di lavoro per l'assenza

ingiustificata protrattasi per oltre cinque giorni consecutivi.

La lavoratrice, non avendo più giorni di ferie disponibili, nel dicembre 2012 richiedeva al datore di lavoro di usufruire di un permesso retribuito. Il datore di lavoro concedeva il permesso richiesto sino al 07.12.2012, termine poi prorogato, su richiesta della lavoratrice, sino al 14.12.2012. In data 18.12.2012 il datore di lavoro riceveva a mezzo fax un certificato di malattia nel quale veniva indicata la necessità della lavoratrice di fruire di un periodo di riposo sino al 31.12.2012. In data 02.01.2013 il datore di lavoro riceveva un secondo certificato medico, nel quale veniva indicata la necessità di un secondo periodo di riposo sino al 15.01.2013.

La lavoratrice, che sarebbe dovuta rientrare al lavoro in data 16.01.2013, rimaneva invece assente senza comunicare alcunché al datore di lavoro.

Il datore di lavoro, pertanto, dapprima inviava alla lavoratrice lettera di contestazione disciplinare avente ad oggetto l'assenza dal 16.01.2013 sino al 28.01.2012 e, in seguito, perdurante l'assenza, le intimava il licenziamento per giusta causa.

Nel ricorso per l'impugnazione giudiziale del licenziamento la lavoratrice ha assunto di essersi trovata, per cause di forza maggiore, nell'impossibilità di riprendere il lavoro e di comunicare al datore di lavoro la propria assenza. La causa di forza maggiore è stata individuata dalla lavoratrice nella necessità di presenziare ad un procedimento giudiziario per l'affidamento dei figli nel paese di origine.

Il Tribunale, prima di affrontare il merito del ricorso, sotto il profilo probatorio ha evidenziato che, qualora il fatto disciplinarmente contestato sia l'assenza ingiustificata, al datore di lavoro spetta soltanto dimostrare che: a) il proprio dipendente è mancato dal lavoro per un

certo numero di giorni; b) l'assenza non è riconducibile alla fruizione di permessi, ferie, aspettative o a cause tipizzate di sospensione della prestazione (malattia, infortunio, gravidanza e puerperio), o comunque non è in altro modo autorizzata.

In forza del principio di vicinanza della prova, ha osservato il Tribunale, grava invece sul lavoratore l'onere di dimostrare che vi è stata un'impossibilità assoluta ed oggettiva di rendere la prestazione, o che la stessa non poteva considerarsi esigibile.

Detta ripartizione dell'onere della prova, si afferma nella ordinanza in commento, è motivata dal fatto che si tratta di situazioni che interessano la sfera soggettiva del lavoratore, che solo quest'ultimo può provare agevolmente, non già il datore di lavoro che ad esse è rimasto estraneo.

Il Tribunale, muovendo da tale considerazione sulla ripartizione dell'onere probatorio, ha dunque rigettato nel merito il ricorso della lavoratrice rilevando che quest'ultima non ha provato:

- di aver comunicato al datore di lavoro, per iscritto o in altro modo, la propria assenza;

- di essersi trovata nell'oggettiva impossibilità - temporanea e sopravvenuta - di rendere la prestazione lavorativa.

Riguardo a tale ultimo aspetto, nella ordinanza in commento il Tribunale ha escluso l'equiparabilità, nel caso specifico, della situazione della lavoratrice - a suo dire costretta a presenziare nel paese di origine alle udienze del procedimento giudiziario per l'affidamento dei figli - a quella del lavoratore che si trovi in stato di carcerazione preventiva, tesi, quest'ultima, illustrata in sede di udienza discussione.

In corso di causa, infatti, la lavoratrice non ha in alcun modo provato:

- la necessità di fermarsi nel paese di origine per tutta la durata del procedimento di affidamento dei figli, a prescindere dalla

celebrazione delle udienze, ad esempio per provvedere personalmente alla propria difesa;

- l'impossibilità fisica o giuridica di rientrare in Italia, in ipotesi per il ritiro del passaporto o per la scadenza del permesso di soggiorno.

Deve dunque presumersi che, nell'ipotesi in cui la lavoratrice avesse provato le circostanze sopra indicate, il Tribunale avrebbe potuto ritenere l'esistenza di una ipotesi di oggettiva impossibilità temporanea della prestazione, con conseguente accoglimento del ricorso. In particolare, può ipotizzarsi che se la lavoratrice avesse provato la necessità di presenziare personalmente alle udienze del procedimento giudiziale per l'affidamento dei figli, il Tribunale avrebbe potuto ritenere sussistente un'ipotesi di impossibilità oggettiva e temporanea della prestazione lavorativa.

Anche in tal caso, tuttavia, la lavoratrice avrebbe dovuto comunque provare l'impossibilità di comunicare al datore di lavoro la propria assenza. La Suprema Corte-Sezione Lavoro, sentenza n. 10552 del 7 maggio 2013, infatti, ha affermato, seppur in tema di assenza per malattia (ma il principio è applicabile anche ad altre ipotesi di assenza) che a carico del lavoratore sussiste l'obbligo di diligenza che gli impone di comunicare in modo corretto e tempestivo la sua assenza, prima ancora delle relative ragioni. Così, la prova a carico della lavoratrice avrebbe dovuto interessare non soltanto l'effettiva sussistenza dell'impossibilità oggettiva temporanea di ritornare al lavoro, quanto l'impossibilità di provvedere alle dovute comunicazioni.

Nota a cura di:

Studio Legale Gelmini

Bergamo - Via Masone, 19

Tribunale di Brescia, sentenza del 28 marzo 2013 - Estensore Onni (contratto di lavoro autonomo-recesso)

“L’inserimento all’interno di un contratto di collaborazione autonoma a termine ovvero a tempo indeterminato, di una clausola che attribuisce a ciascuna parte contrattuale la facoltà di recesso ad nutum con la previsione di un termine di preavviso, oltre ad essere pienamente conforme alle disposizioni di cui agli artt. 2237 e 1373 cod. civ., non si pone in contrasto con la clausola inserita nel medesimo contratto e avente ad oggetto il tacito rinnovo della collaborazione - salvo disdetta entro un determinato intervallo di tempo - prima della scadenza prefissata, poiché le due previsioni operano su piani distinti, non in conflitto tra loro né da un punto di vista giuridico e nemmeno da un punto di vista meramente logico.

Da tale considerazione consegue che il diritto di recesso esercitato da una delle due parti in virtù della clausola di cui sopra, deve ritenersi pienamente legittimo e non può essere oggetto di qualsivoglia contestazione.” (4)

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BRESCIA - SEZIONE
LAVORO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il dott. Ignazio Onni, in funzione di Giudice monocratico del lavoro, nella pubblica udienza del 28 marzo 2013, ha pronunciato, dando lettura del dispositivo, la seguente:

SENTENZA

Nella causa in materia di lavoro, promossa da:

P. U., elettivamente domiciliata in Brescia, via M. n. 44, presso l'avv. L. C., il quale la rappresenta e difende per

delega a margine dell'atto introduttivo del giudizio.

- RICORRENTE -
contro

S. R. S.R.L., corrente in Milano, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante, G. T., rappresentata e difesa in virtù di procura speciale conferita in calce al ricorso notificato, dall'avv. E. S. e dall'avv. G. B., entrambi del Foro di Bergamo, unitamente all'avv. R. B. del Foro di Brescia presso lo Studio del quale, in Brescia, via M., n. 67 è altresì elettivamente domiciliata.

- RESISTENTE -
CONCLUSIONI

PER LA RICORRENTE: voglia l'adito Tribunale in funzione di Giudice del lavoro: <<... nel merito: previa ogni declaratoria del caso, per tutti i motivi in fatto e in diritto meglio esposti nella narrativa che precede, dichiarato illegittimo il recesso operato da S. R. s.r.l., accertare e dichiarare l'attuale efficacia del contratto stipulato tra S. R. S.r.l. e P. U. per il periodo 02.04.2010/02.04.2011 e per il periodo 02.04.2011/02/04/2012, per intervenuto rinnovo tacito e, per l'effetto, condannare la S. R. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla signora P. U., anche a titolo di risarcimento del danno, la somma che verrà ritenuta a lei spettante e comunque di giustizia, anche nella denegata ipotesi di accoglimento dell'ipotesi subordinata di cui in espositiva, prudenzialmente indicata in € 147.000,00, già detratto l'importo percepito dalla ricorrente, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali da ogni singola scadenza al saldo.

Condannare la convenuta al pagamento delle spese, diritti e onorari di causa, oltre al rimorso ex art. 12,5% e accessori di legge.>>.

PER LA CONVENUTA: voglia il Giudice adito: <<Nel merito contrariis reiectis e

previa ogni opportunità declaratoria, dichiarare inammissibile e/o comunque respingere l'avversa domanda assolvendone, in toto, il Resistente. ... Spese, diritti ed onorari di causa interamente rifiusi.>>

IN FATTO E DIRITTO

A.- Con l'atto introduttivo del giudizio, depositato in data 20 aprile 2011, la ricorrente, a sostegno delle conclusioni riportate in epigrafe, esponeva, in fatto, quanto qui di seguito fedelmente riferito: <<... 1) La società odierna convenuta è delegata allo sviluppo e alla gestione dell'Outlet F., sito in R. S. (BS), e dell'Outlet V., sito in F. (AR);

2) Tra S. R. e l'odierna ricorrente veniva sottoscritto un contratto di consulenza in data 02.04.2009, predisposto dalla società convenuta, avendo quest'ultima "interesse... di avvalersi della consulenza professionale della signora P. nell'ambito della promozione e della commercializzazione dei singoli rami di azienda da esercitarsi nelle unità immobiliari facenti parte degli Outlet F. e V."; (doc. 1, lettera d) pag.1)

3) Con la sottoscrizione dell'accordo, la signora P. si impegnava "a prestare la propria consulenza professionale a favore di S., che accetta, per la promozione e la commercializzazione dei vari rami di azienda facenti parte dell'Outlet F. e dell'Outlet V., dichiarando di sapere che tale commercializzazione avviene con il ricorso all'istituto dell'affitto di ramo di azienda".

4) S. R. riconosceva alla P., a titolo di compenso annuale per l'attività professionale, la somma a forfait di € 84.000,00 + IVA, di cui € 24.000,00 + iva alla data di sottoscrizione del contratto; il saldo, pari ad € 60.000,00 + IVA, era da corrispondere in rate mensili di € 5.000,00 + iva, entro 30 giorni dal ricevimento della

fattura emessa mensilmente dalla signora P.;

5) Le parti convenivano per l'incarico una data annuale, con decorrenza dalla data di sottoscrizione, (02.04.2009 data di esecuzione) e rinnovabile, "in virtù di un rapporto di reciproca soddisfazione e per garantire continuità all'attività", allo scadere dei dodici mesi (02.04.2010), senza alterazioni delle condizioni economiche, salvo disdetta di una delle parti da comunicarsi entro 60 giorni dal termine (art. 5 contratto dimesso);

6) Il medesimo articolo prevedeva la possibilità per ciascuna delle parti di "recedere dal presente contratto previo preavviso scritto di giorni, senza diritti e indennizzi";

7) Veniva, altresì, pattuita in favore dell'odierna ricorrente, una percentuale dell'8% sull'affitto del primo anno per ogni insegna e/o nuova società.

8) Era altresì inserita una clausola derogativa del foro di competenza in caso di controversia, con devoluzione della stessa al Tribunale di Bergamo.

9) Alla scadenza della prima annualità (02.04.2010), la signora P., che non aveva ricevuto alcuna disdetta da parte di S. R. nei termini previsti, ha ritenuto, legittimamente, il contratto tacitamente rinnovato. Ha, pertanto, provveduto a inviare a quest'ultima, la fattura n. 5 del 23.04.2010, per l'importo di € 24.000,00 (doc. 2), così come contrattualmente previsto, a "titolo di anticipo" per l'annualità 2010/2011;

10) Ai primi di maggio 2010 la P. riceveva la lettera datata 27.04.2009, che si produce in copia (doc. 3) con cui, inspiegabilmente, S. R. le comunicava il proprio recesso dal contatto a suo tempo sottoscritto, con efficacia al 30.06.2010; conseguentemente, riconosceva all'odierna ricorrente, il compenso di 3 mensilità a partire dal 03.04.2010;

11) Con successiva lettera dell'11.302.2010, S. R. dichiarava di ritenere spettante alla odierna ricorrente, per i mesi di aprile, maggio e giugno 2010, la retribuzione di € 7.000,00 mensili, oltre Iva con ritenuta d'acconto, e quindi richiedeva alla P., a fronte della fattura di € 24.000,00 oltre accessori già ricevuta, l'emissione di una nota di accredito, pari a € 8.000,00 oltre iva, a compensazione; (doc.4)

12) Con lettera del 07.03.2011, (doc.5) la signora P., tramite il sottoscritto procuratore, invitava l'odierna convenuta al pagamento delle intere spettanze, ritenute dovute per l'annualità 2010/2011, ritenuto illegittimo il recesso operato dalla S. R.; ... omissis ...

Nulla questo sulla legittimità della pretesa dell'odierna ricorrente ad ottenere il pagamento delle spettanze dovute per l'anno 2010/2011 atteso il rinnovo tacito del contratto stipulato tra le parti in data 02.04.2009.

Il contratto dimesso agli atti, infatti, prevedeva la durata annuale, con decorrenza dalla data di sottoscrizione (02.04.2009), e il rinnovo tacito "senza alterazione alcuna delle condizioni economiche" qualora non fosse intervenuta disdetta di una delle parti "entro 60 giorni" dal termine previsto inizialmente.

La signora P., avendo legittimamente ritenuto il contratto come rinnovato tacitamente dal 02.04.2010 per la mancata disdetta in termini da parte di S. R., dava esecuzione allo stesso e proseguiva nell'attività professionale in favore di quest'ultima; emetteva, quindi, la fattura per l'importo contrattualmente previsto, di € 24.000,00 oltre Iva, da versarsi alla data di decorrenza dello stesso, corrispondente alla data del rinnovo tacito con la legittima aspettativa delle ulteriori somme pattuite, pari a € 60.000,00 annue in rate mensili di € 5.000,00 oltre accessori.

La piena evidenza del diritto azionato dalla ricorrente risulta *per tabulas* e non può trovare smentita alcuna sol che si consideri come il recesso operato dalla S. R. sia intervenuto dopo 1 mese dall'avvenuto rinnovo tacito del contratto.

L'ulteriore previsione contrattuale, che pare concedere una facoltà di recesso *ad nutum* a S. R. con preavviso sempre di 60 giorni, non pare poter essere ritenuta né legittima né efficace, anche in ragione dell'evidente contraddittorietà dell'impianto contrattuale conformato sulla previsione di tacito rinnovo salvo disdetta entro 60 giorni dalla scadenza.

Infatti, il contratto di opera professionale intellettuale, di cui all'art. 2237 c.c., nel quale è sussumibile il caso di specie, sebbene preveda in astratto la facoltà per la parti di recedere dal contratto, vede regolata la maggiore o minore ampiezza dei limiti entro i quali può darsi il potere di esercitare tale facoltà in ragione del punto di equilibrio tra i due opposti principi, di stabilità e di temporaneità del rapporto contrattuale. Punto di equilibrio da ricavare, anche ermeneuticamente, dall'esame complessivo di tutte le previsioni contrattuali, in applicazione dei canoni interpretativi del contratto codificati nel nostro ordinamento.

Nel caso in esame, le parti hanno inteso concludere un accordo negoziale per un periodo di tempo determinato - anno 2009/2010 - e relativamente breve, in riferimento alla complessità dell'attività professionale richiesta alla P., che, per sua natura, necessita sicuramente di un periodo maggiore.

Di talché deve ritenersi che l'apposizione del termine al contratto, con espressa previsione di tacito rinnovo salvo disdetta, abbia integrato una deroga pattizia prevalente sulla facoltà di recesso, pure ivi prevista. Facoltà di deroga e prevalenza ampiamente espresse, ma che ben

potrebbe comunque desumersi anche *per facta concludentia*.

A fini di interpretazione, la previsione di un termine di scadenza e di un tacito rinnovo salvo disdetta, senza previsione di diversa durata del contratto dopo il rinnovo; e il principio di esecuzione del rinnovato contratto da parte della P., che ha continuato a operare e, legittimamente, ha emesso la fattura relativa all'acconto dovuto per la successiva attività professionale, non possono che rilevare quali elementi idonei a fondare un legittimo affidamento sulla volontà di S. R. di proseguire il rapporto lavorativo anche per l'anno 2010/2011; coerentemente, inducono, ancorché in via interpretativa, a considerare escluso qualsiasi tipo di recesso da parte di S. R., con il conseguente onere per quest'ultima di adempiere al pagamento delle spettanze dovute nei termini pattuiti.

La facoltà di recesso *ad nutum* nei contratti di collaborazione, sia essa fatta risalire alla previsione dell'art. 1373 CC o anche a specifica pattuizione, trova necessario temperamento nel caso di contratti di collaborazione conclusi per una durata determinata, per evidente incompatibilità tra i due regimi. L'impianto tipico del contratto ex artt. 2222 e seguenti CC, infatti, non prevede l'indicazione di una durata delle prestazioni in esso dedotte, ciò che giustifica la previsione del recesso *ad nutum*. Nella diversa ipotesi in cui le parti abbiano, invece, concordato una durata temporale del rapporto, è evidente come la previsione di una facoltà di recesso, ancorché con preavviso, alteri significativamente l'equilibrio contrattuale. Appare evidente l'incoerenza di un assetto contrattuale nel quale dalla mancata tempestiva disdetta si fa discendere il rinnovo tacito del contratto, e poi si ipotizza che, nonostante questo, già il giorno dopo la scadenza del termine per la comunicazione della disdetta stessa, la

parte interessata posso comunicare, con lo stesso effetto, il recesso.

Quindi l'assenza di una formale disdetta da parte di S. R. nei termini previsti, ovvero entro 60 giorni dal termine finale delle prima annualità, in ossequio al principio di affidamento e di buona fede contrattuale, ha precluso alla stessa la possibilità di recedere dal contratto e nel contempo ha cristallizzato la sua volontà di rinnovo del contratto, con rinuncia implicita, manifestata *per factia concludentia*, alla facoltà di recesso e conferma della volontà di dare esecuzione al rapporto di lavoro, quantomeno per la seconda annualità con decorrenza 03.04.2010.

In giurisprudenza si è affermato che "l'apposizione del termine di durata al contratto per prestazione d'opera intellettuale costituisce deroga implicita alla facoltà di recesso ad nutum ex art. 2237 1° comma cc.; ne consegue che, al collaboratore, in caso di recesso anticipato devono essere corrisposti i compensi che sarebbero maturati sino alla scadenza predeterminata del rapporto" (Trib. Milano, n. 764 del 23.04.2003).

In tale prospettiva, non si potrà negare che, una volta dichiarata inefficace, perché illegittima, la dichiarazione di recesso del 27.04.2010, e ritenuto il contratto valido ed efficace fino a sua scadenza naturale, la mancata disdetta nel termine di 60 giorni dal 02.04.2011 ne ha prodotto l'ulteriore rinnovo tacito, fino al 02.04.2012.

Di talché, alla signora P. dovranno essere corrisposti: per il periodo 02.04.2010/02.04.2011, € 84.000,00 + IVA, dedotte le somme versate, pari a € 21.000,00 + IVA; e per l'ulteriore periodo, senz'altro la somma di € 24.000,00 + IVA maturata al tacito rinnovo, e poi le successive mensilità di € 5.000,00 + IVA cadauna, fino a ulteriore scadenza naturale. Nella denegata ipotesi in cui venisse ritenuto legittimo il recesso operato dalla S.

R. srl, allo stesso non potrà che essere riconosciuta efficacia che dal momento in cui è stato comunicato, con la conseguenza che tutti i diritti maturati fino a quel momento, restano salvi e impregiudicati. Pertanto, anche in tale non creduta ipotesi, la S. R. S.r.l. dovrà essere giudicata debitrice verso la ricorrente della somma di € 18.000,00 + IVA a lei dovuta in forza della fattura emessa il 23.04.2010, e delle tre rate mensili di € 5.000,00 + IVA cadauna, maturate nel mese di aprile, maggio e giugno 2010, dedotta la somma di € 21.000,00 + IVA già versata. ...>>

B.- La società convenuta si costituiva ritualmente in giudizio per resistere all'avverso ricorso, con le seguenti difese:<<... omissis ... La scrivente difesa ritiene che la presente vertenza debba essere risolta esaminando il contenuto del contratto di consulenza che le parti hanno sottoscritto il 2/4/2009. Le disposizioni contenute in tale contratto sono, a parere di chi scrive, chiare e lineari e non necessitano di alcuna attività interpretativa (...).

Controparte fino al punto numero 8 (compreso) del proprio ricorso ha infatti correttamente ripercorso, parafrasandolo, il contenuto di tale contratto.

Per quanto concerne la presente vicenda, la Ricorrente ha altresì correttamente richiamato il contenuto del secondo paragrafo dell'articolo 5 di tale contratto (rubricato "Durata e facoltà di recesso") il quale testualmente prevede che "ciascuna delle Parti ha facoltà di recedere dal presente contratto previo preavviso scritto di giorni 60, senza diritti e indennizzi". Ed infatti S. R. S.r.l. in esecuzione di tale disposizione - come vedremo - ha comunicato alla Ricorrente il recesso, con preavviso, di tale contratto. *In claris non fit interpretatio*. L'inequivoco tenore testuale della clausola non necessita che venga utilizzato alcun ulteriore criterio

interpretativo risultando, per l'appunto, chiara la volontà e l'intento delle parti: la possibilità, con preavviso, di recedere dal rapporto di consulenza! ...

2. ... Merita tuttavia un accenno la circostanza che l'attività resa dalla consulente, signora P., in favore di S. R. S.r.l., è stata assolutamente "inadeguata". ... Per tale ragione S. R. S.r.l. decideva di interrompere la collaborazione con la signora P. ...

3.1 La legittimità del recesso del Resistente.

Pare alla scrivente difesa che, come già detto, il contenuto del contratto de quo non presenti alcuna "evidente contraddittorietà". Le parti hanno sottoscritto un contratto di consulenza fondato sulla reciproca stima e fiducia e, proprio in tale ambito, hanno previsto una durata iniziale di un anno con facoltà - "in virtù di un rapporto di reciproca soddisfazione" di rinnovo "salvo disdetta di una delle parti da comunicare entro 60 (sessanta) giorni".

In via preliminare si precisa che il contratto tra le parti sottoscritto deve essere qualificato alla stregua di un contratto a tempo indeterminato e infatti, nello stesso, è prevista una facoltà di "rinnovo salvo disdetta": tale circostanza non merita alcun commento tanto è vero che, proprio in virtù di tale possibilità di "rinnovo del contratto" le parti hanno previsto una ulteriore e reciproca facoltà rappresentata dalla possibilità di recedere dall'accordo nel mero rispetto di un periodo di preavviso pattiziamente convenuto in 60 giorni.

Ed è quello che è avvenuto: S. R. S.r.l. con propria comunicazione del 27/4/2010 (doc. n. 3) richiamando il contenuto dell'articolo 5 del contratto per cui è causa ha "comunicato formale recesso" alla Ricorrente nel rispetto del periodo di preavviso pari a 60 giorni corrispondendo

alla Ricorrente gli importi maturati durante il periodo di preavviso (come espressamente indicato in tale lettera "Alla cessazione del contratto Le verranno riconosciuti gli importi dovuti dal 3 aprile 2010 fino alla data di efficacia del recesso"). Tanto è vero che con propria comunicazione dell'11/5/2010 (doc. n. 4) S. R. S.r.l. comunicava alla signora P. che a fronte dell'imminente cessazione del contratto di consulenza la stessa S. R. ha provveduto (doc. n. 5) ad effettuare il pagamento in favore della Ricorrente di € 7.000,00 oltre IVA mensili (ed infatti l'importo del compenso previsto nel contratto di consulenza è, senza ombra di dubbio alcuno, Euro 84.000,00 oltre Iva che, suddiviso in 12 mensilità, equivale ed Euro 7.000,00 per ogni mese) per un totale di Euro 21.000,00 (corrispondente al mese di aprile 2010 - ricordiamo che il recesso è intervenuto il 27/4/2010 - e ai due mesi di preavviso, maggio e giugno 2010).

Ad ogni modo sia che il contratto venga qualificato (come dovrebbe essere) a tempo indeterminato ovvero a tempo determinato il risultato cui si previene non muta: S. R. S.r.l. ha intimato un legittimo recesso.

La solare evidenza di ciò che è avvenuto non meriterebbe alcun commento e/o ulteriore approfondimento ma, senza che ciò possa essere inteso quale inversione dell'onere della prova che grava su controparte, la scrivente difesa precisa quanto segue.

L'art. 2237 cod. civ., norma applicabile al caso di specie essendo pacifico tra le parti che si tratti di un rapporto di lavoro autonomo intellettuale, prevede che: "il cliente può recedere dal contratto, rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta."

La norma in esame prevede dunque un caso di recesso libero.

L'art. 2237 cod. civ., infatti, “nel consentire al cliente di recedere dal contratto di prestazione d’opera intellettuale, ammette [...] la facoltà di recesso indipendentemente da quello che è stato il comportamento del prestatore d’opera, ossia prescindendo dalla presenza o meno di giusti movimenti a carico di quest’ultimo” (...).

La norma in esame chiarisce, ponendola quale propria ratio, la natura della prestazione d’opera intellettuale, strettamente legata al rapporto di fiducia creatosi tra le parti, facile a inclinazioni e per questo altrettanto facile a risoluzioni anticipate.

Proprio in forza della natura del rapporto in esame, quindi, il legislatore ha previsto da parte del cliente (nel caso di specie: S. R. S.r.l.) la possibilità di un recesso incondizionato senza che quest’ultimo fosse tenuto ad una qualche motivazione.

L’art. 2237 cod. civ. si applica peraltro a tutti i contratti di lavoro autonomo e, paradossalmente, anche a quelli con l’indicazione di un termine di durata massima.

La norma, infatti, non prevede eccezioni o discipline particolari per il caso che il contratto preveda l’indicazione di un termine massimo di durata o comunque un termine, cosa che invece avviene nell’art. 2119 cod. civ. per il rapporto di lavoro subordinato.

D'altronde la giurisprudenza maggioritaria ha sempre condiviso tale impostazione chiarendo che la presenza di un termine nel contratto non può essere determinante ad escludere in ogni caso il recesso libero del cliente. Infatti, “il carattere fiduciario del rapporto avente ad oggetto una prestazione d’opera intellettuale comporta che la facoltà di recesso del committente, prevista come elemento caratterizzante del rapporto medesimo, non è suscettibile di deroga e non può essere quindi eliminata né ritenersi rinunciata da una pattuita

scadenza contrattuale, il cui termine deve considerarsi come inteso unicamente a determinare la durata massima del rapporto. Ne consegue che, in caso di recesso, il compenso pattuito per l’intera prestazione d’opera intellettuale dovrà essere proporzionalmente ridotto in relazione all’opera prestata” (...).

Ed ancora: “La semplice apposizione di un termine al contratto di prestazione d’opera professionale non implica rinuncia alla facoltà di recesso a norma dell’art. 2237 c.c. a meno che la rinuncia stessa non sia stata univocamente espressa dalle parti” (...).

Nel caso di specie, il contratto che legava la signora P. a S. R. S.r.l. era chiaramente un contratto di lavoro autonomo regolato dagli artt. 2229 a 2237 cod. civ. con la previsione di un termine massimo.

Il contratto non prevedeva nessuna rinuncia al diritto di recesso della committente previsto dalla legge ed anzi prevedeva espressamente la facoltà di “libero recesso” (cfr. articolo 5 di tale contratto) con il solo limite del rispetto di un periodo di preavviso (60 giorni). Tale considerazione è talmente chiara soprattutto da un punto di vista letterale che non richiede alcun commento.

Ed infatti le parti a dimostrazione della libera facoltà di recesso ad entrambe attribuita hanno addirittura aggiunto una pattuizione attraverso la quale la parte che avrebbe comunicato il recesso e avesse rispettato il termine di preavviso (60 giorni) non avrebbe dovuto erogare (né l’altra parte avrebbe potuto prendere) alcun ulteriore esborso, indennizzo e simili.

Tali considerazioni paiono di una evidente chiarezza sol che si consideri che:

- S. R. S.r.l. ha comunicato il proprio recesso;
- S. R. S.r.l. ha rispettato il periodo di preavviso;

- S. R. S.r.l. ha corrisposto alla Ricorrente l'importo dalla stessa maturato e corrispondente al periodo di preavviso. Si legge infatti nella comunicazione del Resistente del 27/4/2010: "alla cessazione del contratto Le verranno riconosciuti gli importi dovuti dal 3 aprile 2010 alla data di efficacia del recesso." (cfr. doc. n. 3) Pertanto il recesso di S. R. S.r.l., perfettamente legittimo, non può comportare nessun risarcimento e le avverse e infondate pretese andranno rigettate.

I ragionamenti sopra svolti non mutano nemmeno volendo paradossalmente seguire l'avverso ragionamento.

In primo luogo si precisa che la sentenza (unica) *ex adverso* citata riguardava un caso diverso da quello che ci occupa. ... omissis ...

In secondo luogo, come avremo occasione di approfondire nel paragrafo che segue, l'eventuale "risarcimento" che spetterebbe alla signora P. in caso di recesso sarebbe comunque commisurato agli importi che la stessa avrebbe maturato durante il periodo di preavviso, importi che, ricordiamo, sono stati già erogati alla signora P.- Non è dunque possibile che la stessa signora P. pretenda il risarcimento di asseriti e non provati ulteriori danni. ... omissis ...

3.2 Il mancato rinnovo del contratto di consulenza.

Fermo quanto sopra precisato, nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale adito non ritenesse legittimo il recesso comunicato alla Ricorrente dalla Resistente la scrivente difesa effettua le seguenti e ulteriori considerazioni.

Pare pacifico che la comunicazione del 27/4/2010 se non dovesse essere ritenuta utile ai fini della corretta manifestazione di recesso (con preavviso) debba invece essere ritenuta utile ai fini della comunicazione espressa di una volontà che - si ripete- se

non vuole essere ritenuta di manifestazione di "recesso" - deve essere quantomeno ritenuta utile quale manifestazione di "disdetta" intesa quale univoca e chiara volontà della Società di non voler rinnovare il contratto di consulenza, con tutte le inevitabili conseguenze.

Non è infatti francamente possibile pensare, se si vuole restare in un ambito di buona fede, che il contratto di consulenza sia, come *ex adverso* riferito, tutt'ora in vigore!

Si consideri infatti che:

- la signora P. dall'aprile del 2010 non ha mai prestato né offerto di prestare la propria prestazione lavorativa. Senza voler tediare l'Ill.mo Giudicante la scrivente difesa ricorda a se stessa che vertendosi in tema di contratto a prestazioni corrispettive la Ricorrente non può pretendere il pagamento di prestazione non rese bensì potrebbe, sussistendone i presupposti (assenti però nel caso di specie), pretendere solo il risarcimento del danno da determinarsi secondo le regole generali in materia di inadempimento delle obbligazioni". Tuttavia, nel caso di specie, l'eventuale (e contestato) risarcimento dei danni non può che essere rappresentato dal versamento (già avvenuto) in favore della signora P. degli importi maturati e corrispondenti al "periodo di preavviso". Diversamente la Ricorrente avrebbe dovuto (ma non lo ha fatto) provare in modo rigoroso gli eventuali ed ulteriori danni (ulteriori rispetto al "preavviso") dalla stessa subiti. ... omissis ...>>

C.- È del tutto palese che la società resistente ha legittimamente esercitato il diritto di recesso, secondo la previsione dell'articolo 5 del contratto di collaborazione stipulato tra le parti, nel rispetto del periodo di preavviso pari a 60 giorni e corrispondendo alla ricorrente gli importi relativi al periodo di preavviso.

D.- Diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, non vi è alcuna contraddittorietà tra la clausola contrattuale che attribuisce la facoltà di recesso *ad nutum* alla società convenuta con preavviso di 60 giorni e quella che prevede il tacito rinnovo del contratto, salvo disdetta entro 60 giorni dalla scadenza, giacché le due previsioni operano su piani diversi e non sono in conflitto, né giuridico, né logico.

E.- Deve solo aggiungersi che la clausola relativa alla facoltà di recesso è pienamente conforme alle previsioni degli articoli 2337 e 1373 del codice civile ed è, dunque, perfettamente legittima.

F.- In conclusione, poiché la società convenuta ha dato piena applicazione alle previsioni contrattuali e ha corrisposto alla ricorrente il corrispettivo dovuto, il ricorso deve essere rigettato.

G.- Le spese di lite, considerato l'esito della controversia e non ravvisandosi ragione alcuna di compensazione, anche in considerazione del fatto che la ricorrente ha rifiutato l'ipotesi conciliativa formulata dal giudice e accettata dalla società resistente, devono essere poste a carico della P., nella misura determinata in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa: rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a pagare in favore della società convenuta le spese del giudizio che liquida in euro 2.280,00, oltre accessori.

Così deciso in Brescia, il 28 marzo 2013

Il giudice del lavoro

(4) La sentenza in commento trae origine dalle pretese avanzate, dinanzi al Giudice del lavoro di Brescia, da parte Ricorrente circa la asserita illegittimità del recesso ad nutum intimato nell'ambito di un rapporto di collaborazione autonoma, in

ragione della (altrettanto asserita) inefficacia della clausola in questo senso posta all'interno del testo contrattuale poiché in apparente contraddizione con l'ulteriore previsione del tacito rinnovo e poiché, secondo la ricostruzione di parte, incompatibile - in ragione del disposto dell'art. 1373 cod. civ. - con la durata determinata del rapporto di lavoro sussistito tra le parti.

Il Tribunale adito, accogliendo in toto la ricostruzione in fatto ed in diritto di parte Resistente e, dunque, respingendo le considerazioni di parte Ricorrente, ha osservato, in via preliminare, che l'attribuzione della reciproca facoltà di "rinnovo salvo disdetta" faceva assumere al contratto di collaborazione autonoma sottoscritto dalle parti, la qualifica di contratto a tempo indeterminato: dunque nessuna contraddittorietà e/o incompatibilità poteva, in questo senso, essere avanzata ovvero sostenuta e, di conseguenza, il recesso ad nutum intimato non assumeva alcun carattere di illegittimità.

Al fine di analizzare compiutamente le doglianze avanzate da parte Ricorrente, il Giudice del Lavoro di Brescia ha in ogni caso ritenuto opportuno effettuare la propria indagine assumendo la durata a tempo determinato del rapporto di collaborazione autonoma.

Pur partendo da tale differente presupposto, la conclusione a cui è addivenuto il Tribunale adito è risultata la medesima ovvero la piena legittimità del recesso intimato.

Ciò in ragione del fatto che l'art. 2237 cod. civ. disponendo che "il cliente può recedere dal contratto, rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta" ammette, senza timore di smentita, il c.d. recesso libero.

La disposizione richiamata infatti (Cassazione sentenza n. 5775 dell'11/6/1999) "nel consentire al cliente di recedere dal contratto di prestazione d'opera intellettuale, ammette [...] la facoltà di recesso indipendentemente da quello che è stato il comportamento del prestatore d'opera, ossia prescindendo dalla presenza o meno di giusti motivi a carico di quest'ultimo". In buona sostanza la norma citata chiarisce la natura della prestazione d'opera intellettuale - ponendola quale propria ratio - strettamente legata al vincolo fiduciario che deve necessariamente instaurarsi tra le parti e che tra le stesse deve permanere pur tutta la durata del rapporto; un vincolo, purtroppo, facile ad inclinazioni e, dunque, a (conseguenti) risoluzioni anticipate del rapporto stesso.

Ed è proprio la natura del rapporto in esame che ha portato il legislatore, con la disposizione di cui sopra, a concedere al c.d. cliente la facoltà di recedere incondizionatamente dal rapporto medesimo, senza la necessità di qualsivoglia specifica motivazione.

Una facoltà che in virtù del disposto dell'art. 2237 cod. civ. si applica a tutti i contratti di lavoro autonomo, siano essi a tempo indeterminato ovvero a tempo determinato: la norma non prevede infatti eccezioni e/o discipline particolari per l'ipotesi di contratto con l'indicazione di un termine massimo di durata ovvero, comunque, di un termine.

La distinzione paventata da parte Ricorrente è semmai rinvenibile con riferimento ad una diversa disposizione ovvero con riferimento all'art. 2119 cod. civ. e al rapporto di lavoro subordinato, che però, evidentemente, per sua stessa natura non è assimilabile al rapporto di lavoro autonomo.

La ricostruzione di cui sopra ha trovato conferma e pieno accoglimento nella

giurisprudenza che ha condiviso l'impostazione riportata, chiarendo che la presenza di un termine nel contratto non può essere determinante nell'escludere il libero recesso del cliente.

Quanto detto in ragione del fatto che "il carattere fiduciario del rapporto avente ad oggetto una prestazione d'opera intellettuale comporta che la facoltà di recesso del committente, prevista come elemento caratterizzante del rapporto medesimo, non è suscettibile di deroga e non può essere quindi eliminata né ritenersi rinunciata da una pattuita scadenza contrattuale, il cui termine deve considerarsi come inteso unicamente a determinare la durata massima del rapporto. Ne consegue che, in caso di recesso, il compenso pattuito per l'intera prestazione d'opera intellettuale dovrà essere proporzionalmente ridotto in relazione all'opera prestata (Cassazione sentenza n. 1760 del 17/3/1980). Secondo la Suprema Corte infatti (sentenza n. 7753 del 24/6/1992; sentenza n. 5893 del 16/6/1996; sentenza n. 9701 del 6/11/1996) "la semplice apposizione di un termine al contratto di prestazione d'opera professionale non implica la rinuncia alla facoltà di recesso a norma dell'art. 2237 cod. civ. a meno che la rinuncia stessa non sia stata univocamente espressa dalle parti".

Dunque il Giudice del Lavoro adito non ha fatto altro che considerare la natura autonoma del rapporto instauratosi tra le parti - così come disciplinato dagli artt. 2229 e 2237 cod. civ. - e valutare la fissazione del termine massimo di durata quale (appunto) semplice pattuizione, volta a definire il limite di durata della collaborazione stessa.

Tale circostanza, unitamente al fatto che nel contratto di collaborazione autonoma non vi è traccia di qualsivoglia clausola di rinuncia della facoltà di recesso - anzi tale possibilità è espressamente

concessa ad entrambe le parti, con il solo limite del rispetto del termine di preavviso indicato e senza l'erogazione (ovvero la pretesa) di eventuali ulteriori esborsi, indennizzi e/o simili - ha portato il Giudice del Lavoro adito a ritenere perfettamente legittimo il recesso ad nutum intimato (peraltro nel pieno rispetto della tempistica individuata nel contratto sottoscritto).

Il Tribunale adito, respingendo, poiché infondate, le doglianze e le pretese di parte Ricorrente, ha pertanto ritenuto (con riferimento al caso di specie) non solo la piena conformità della facoltà di recesso alle disposizioni di cui agli artt. 2237 e 1373 cod. civ. ma ha altresì escluso qualsivoglia contraddittorietà tra la predetta clausola contrattuale e quella che prevede invece il tacito rinnovo del contratto stesso. Poiché, come correttamente osservato dal Giudice del Lavoro adito, le stesse operano su piani distinti e non possono giungere in conflitto tra loro né da un punto di vista giuridico né (più banalmente) da un punto di vista logico.

Alla luce di tutte le considerazioni riportate, la pronuncia in esame pare dunque inserirsi (confermandolo) in quell'orientamento giurisprudenziale che esclude, in buona sostanza, la contraddittorietà di cui sopra e ammette invece la piena compatibilità tra la facoltà di libero recesso e la previsione di una determinata durata del rapporto di collaborazione autonoma.

Nota a cura di:
 Studio Legale Caffi, Maroncelli & Ass.
 Bergamo - Via G. Verdi, 4

Tribunale di Bergamo sentenza n. 927 del 11 dicembre 2013 - Estensore Corvi (somministrazione)

“In tema di somministrazione di manodopera, il d.lgs. n. 276/2003 non richiede che le ragioni alla base del contratto di somministrazione rispondano ad un particolare livello di specificazione, essendo sufficiente identificare il tipo di fenomeno che riguarda il processo produttivo o organizzativo, affinché la sua esistenza possa essere accertata dal giudice e al fine di scongiurare eventuali abusi da parte dell'impresa”. (5)

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE DI BERGAMO
 SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica in persona della dott.sa Angela Corvi in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 3066/2012, promossa con ricorso depositato il 12-11-2012 da

..., con l'avv. ..., giusta procura a margine del ricorso introduttivo

- attrice -
 contro

... srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'avv. ..., giusta procura in cale alla memoria difensiva

- convenuta -

... srl in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

- convenuta contumace -

Oggetto: somministrazione di lavoro

Conclusioni: come da rispettivi atti

Causa chiusa a sentenza il: 11-12-2013

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 12-11-2012, ... esponeva che: 1) aveva svolto attività lavorativa per le convenute in qualità di impiegata addetta al *front office* - centralinista, in forza di una pluralità di

contratti di somministrazione; 2) più precisamente, aveva lavorato per le due società dal 1-7-2010 al 31-7-2010 e dal 10-1-2011 al 30-6-2011, in forza di contratti di somministrazione stipulati con l'utilizzatrice da ciascuna società, recanti quali causali, per il primo periodo, *"Sostituzione impiegata ..."* e, per il secondo, *"Motivi di carattere organizzativo in quanto l'utilizzatore ha deciso di dare una nuova e diversa organizzazione alla propria attività al fine di una maggiore efficienza"*; 3) i contratti venivano prorogati sino al 31-12-2011, quando i rapporti fra con le due società cessavano. Ciò premesso, conveniva avanti a questo Tribunale ... srl e ... srl in liquidazione perché, accertata l'illegittimità dei contratti di somministrazione, fosse accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra le parti *ab origine*, con la condanna delle convenute alla riammissione al lavoro, al risarcimento del danno e/o al pagamento dell'indennità di cui all'art. 32 co. 5 l. 183/2010; chiedeva inoltre la condanna delle convenute al pagamento in suo favore delle differenze retributive derivanti dall'inquadramento nella superiore qualifica, cui aveva diritto in forza delle mansioni effettivamente esercitate.

Si costituiva in giudizio ... srl, contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto. ... srl in liquidazione rimaneva invece contumace.

All'udienza del 16-5-2013 le parti costituite raggiungevano un accordo transattivo, sicché il giudice dichiarava estinto il giudizio in relazione alle domande proposte contro ... srl. Alla successiva udienza del 14-11-2013 parte ricorrente dichiarava di rinunciare alla domanda spiegata contro la convenuta contumace in relazione alle differenze retributive da superiore inquadramento.

La causa veniva quindi discussa e decisa all'udienza odierna, con pubblica lettura della sentenza con motivazione contestuale.

Motivi della decisione

Il d.lgs 276/2003 tratta della somministrazione di lavoro agli artt. 20 cc., prescrivendo dei rigidi requisiti formali solo per il contratto di somministrazione (cioè quello fra la società utilizzatrice e l'agenzia) e non anche per quello di lavoro fra l'agenzia e il lavoratore.

L'art. 21 richiede per il contratto di somministrazione la forma scritta e l'indicazione di una serie di elementi fra cui, alla lett. c) del co. 1, *"i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai c. 3 e 4 dell'art. 20"*.

Al co. 4 lo stesso articolo prevede che solo in mancanza di forma scritta *<il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore>* (essendo stato soppresso dal d.lgs 251/2004 che faceva riferimento anche all'indicazione degli elementi di cui alle lettere a, b, c, d ed e del co. 1).

Né l'art. 20 né l'art. 21 richiedono che le ragioni poste a fondamento del contratto di somministrazione siano "specificate", a differenza di quanto fa l'art. 1 co. 2 d.lgs 368/2001, in materia di lavoro a tempo determinato.

Né rileva il richiamo contenuto nell'art. 22 co. 2 alla normativa di cui a quest'ultimo decreto legislativo, che attiene ai rapporti fra somministratore e prestatore di lavoro, e non a quelli - da tenere ben distinti stante la natura trilaterale del rapporto in questione - fra somministratore e utilizzatore (cioè ai singoli contratti di lavoro e non al contratto di somministrazione, a cui si riferiscono invece gli artt. 20 e 21 sopra richiamati).

La mancanza del requisito della specificità è significativo dal diverso trattamento da riservare alle due tipologie di contratti:

mentre nell'ambito dei contratti individuali di lavoro il contratto a tempo determinato è pur sempre un'eccezione, il contratto di somministrazione deve essere considerato come una delle possibili tipologie consentite di accesso al lavoro, e non può essere giudicato con disfavore dell'interprete.

Non è possibile far dire agli artt. 20 e 21 più di quanto essi dicano quando si limitano a chiedere che vi siano, e siano indicate, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (che possono anche riferirsi all'ordinaria attività dell'utilizzatore) poste a fondamento del ricorso al contratto di somministrazione.

Una volta che vi sia l'indicazione scritta di tali ragioni, il problema si sposta sul piano della prova, al fine di consentire al giudice di verificare la reale sussistenza delle stesse, e di escludere un utilizzo strumentale e sostanziale elusivo delle norme a tutela dei lavoratori del tipo contrattuale.

Questa interpretazione è stata fatta propria della Suprema Corte, secondo cui causali come *“punte di intensa attività non fronteggiabili con il ricorso al normale organico”* (e dunque dello stesso tipo di cui quelle oggetto dei contratti di somministrazione in questione) *«risultano sicuramente ascrivibili nell'ambito di quelle “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”, che consentono, ai sensi del d.lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato e che il riferimento alle stesse ben può costituire valido requisito formale del relativo contratto, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c, della legge stessa»*, fermo restando ovviamente *«la necessità di una verifica diretta ad accertare la effettiva esistenza delle esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del singolo dipendente, al fine di evitare che il*

ricorso alla somministrazione avvenga per causali non corrispondenti a quelle poste a giustificazione del contratto di assunzione e per il perseguimento di finalità elusive delle norme inderogabili di legge o del contratto collettivo (cfr. in tal senso Cass. N. 15610/2011)» (Cass., sez. lav., 21-2-2012, n. 2521).

Questa posizione non è stata smentita, ma anzi confermata dall'ultima pronuncia del Giudice di legittimità.

Quest'ultimo, con la sentenza n. 8120 del 3-4-2013, ha sì affermato che le ragioni della somministrazione *«devono essere indicate per iscritto nel contratto e devono essere indicate, in quella sede, con un grado di specificazione tale da consentire di verificare se rientrano nella tipologia di ragioni cui è legata la legittimità del contratto e da rendere possibile la verifica della loro effettività»*, ma ha altresì chiarito, quanto al grado di “specificazione”, che è sufficiente che l'indicazione non sia tautologica, né si risolva in una parafrasi della norma, dovendo al contrario esplicitare il collegamento tra la previsione astratta e la situazione concreta.

In altre parole, non basta individuare il *genus* cui appartiene la causale prescelta (ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive), ma occorre indicare la vicenda in cui in concreto l'azienda è coinvolta, che giustifica il ricorso alla somministrazione. E tuttavia, tale indicazione non deve rispondere ad un particolare livello di specificazione, dal momento che è solo necessario identificare il tipo di fenomeno che riguarda il processo produttivo o organizzativo - affinché la sua esistenza possa essere accertata dal giudice ed al fine di scongiurare eventuali abusi dell'impresa, che potrebbe facilmente individuare *ex post* una causale alla somministrazione, qualora vincolata dal solo riferimento alla tipologia di legge. -

Sono quindi ad esempio sufficienti locuzioni come *“aumento di lavoro cui è possibile far ricorso con i normali assetti produttivi aziendali, determinate dall’acquisizione di commesse o dal lancio di nuovi prodotti”* (cfr. Cass., sez. lav. 8120/2013, cit.) o appunto *“punte di più intensa attività”* (cfr. Cass., sez. lav. 2521/2012, cit.), mentre non pare necessario individuare la tipologia di produzione, il nominativo dell’eventuale committente, l’incremento quantitativo o percentuale della produzione, e così via.

Per tutte queste ragioni, mentre non possono essere accolte le argomentazioni di parte ricorrente, relative ad un’eccessiva genericità della causale riportata nel primo contratto di somministrazione in forza del quale ha svolto attività lavorativa in favore di ... - che reca anzi puntualmente il nominativo della lavoratrice sostituita - diversa conclusione si deve raggiungere rispetto al secondo contratto, che si limita ad individuare il *genus* cui appartiene la causale prescelta (ragioni organizzative), senza indicare la concreta vicenda che giustificava il ricorso a tale forma contrattuale. D’altra parte, il riferimento alla decisione di dare alla propria attività una *“nuova e diversa organizzazione al fine di una maggiore efficienza”* (cfr. doc. 5 fasc. ric.), appare del tutto tautologica, incapace di circoscrivere l’ambito di accertamento del giudice e suscettibile di veicolare abusi da parte dell’azienda.

Passando poi a verificare nel merito l’esistenza delle ragioni alla base del primo contratto - e cioè la necessità di sostituire la dipendente ... - si osserva che tale prova non è stata evidentemente raggiunta, dal momento che la convenuta, che nemmeno si è costituita in giudizio, non ha assolto all’onere probatorio che su di lei gravava (e ciò vale evidentemente *ad abundantiam* anche per la causale apposta al secondo contratto).

Per questi motivi, non può affermarsi la legittimità di alcuno dei contratti di somministrazione a termine che hanno interessato la ricorrente (a partire dal primo, stipulato il 29-6-2010) e di conseguenza, secondo la previsione di cui all’art. 27, co. 1 d.lgs. 276/03, va dichiarato che tra la stessa società ... srl in liquidazione intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dal 1-7-2010.

Sussiste altresì il diritto della ricorrente al risarcimento del danno, da quantificarsi nell’importo delle retribuzioni maturate dal 17-2-2012 (data in cui la lavoratrice ha messo a disposizione della ... le proprie energie lavorative: cfr. doc. 13 fasc. ric.), con rivalutazione monetaria ed interessi dalle singole scadenze mensili al saldo.

L’interpretazione letterale dell’art. 32 l. 183/10 porta infatti ad escluderne l’applicabilità (in particolare dei co. 5 e 7) alla fattispecie in esame, sul rilievo che, laddove lo stesso legislatore ha ritenuto di estendere le modifiche normative ivi previste anche all’ipotesi della somministrazione irregolare, lo ha fatto espressamente, come nel caso della lett. d) del comma 4 dell’art. 32 l. n. 183/2010 (v. anche Trib. Napoli 15-2-2011, Trib. Bergamo, 11-3-2011 est. Dott.ssa Bertoncini, Trib. Bergamo, 11-3-2011 est. Dott.ssa Finazzi).

Inoltre, la disposizione di cui al quinto comma dell’art. 31 L. 183/2010 concerne espressamente i *«casi di conversione del contratto a tempo determinato»*, mentre quella della somministrazione irregolare è ipotesi diversa. In questo caso, infatti, non si ha alcuna conversione del rapporto instaurato tra il lavoratore e la società di somministrazione, ma si ha, per effetto dell’irregolare ricorso alla somministrazione, la costruzione di un nuovo e diverso rapporto di lavoro alle

dipendenze dell'utilizzatore (art. 27, co. 1 d.lgs. 276/03).

Poiché la lavoratrice ha rinunciato alla domanda relativa al superiore inquadramento, la retribuzione utile ai fini della determinazione del risarcimento del danno dovrà essere quella determinata contrattualmente (cfr. docc. 3 e 5 fasc. ric.). Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda e/o istanza disattesa, così provvede: 1) dichiara l'illegittimità dell'apposizione del termine al contratto di somministrazione concluso da ... con decorrenza dal 1-7-2010 e, per l'effetto, costituisce tra la stessa e la società ... srl in liquidazione un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato della suddetta decorrenza; 2) condanna la convenuta al risarcimento del danno in favore della ricorrente, liquidato in misura pari alle retribuzioni maturate dal 17-2-2012 all'odierna pronuncia, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria della maturazione del diritto al saldo; 3) condanna la ... srl in liquidazione al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidandole in € 2.500,00, oltre accessori di legge.

Bergamo, 11-12-2013

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Angela Corvi

(5) La sentenza riguarda il caso di una lavoratrice che lavorava come impiegata addetta al front office e centralinista in favore di due società facenti parte di un gruppo e in forza di due contratti di somministrazione stipulati da ciascuna società, i quali recavano, rispettivamente, le seguenti causali: «sostituzione impiegata»

(con l'indicazione del nominativo della lavoratrice da sostituire) e «motivi di carattere organizzativo in quanto l'utilizzatore ha deciso di dare una nuova e diversa organizzazione alla propria attività al fine di una maggiore efficienza».

Il Tribunale di Bergamo ha ritenuto la prima causale adeguatamente specifica, mentre la seconda troppo generica, con la conseguente condanna di una delle società alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, nonché al risarcimento del danno in misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla messa in mora fino alla sentenza.

La decisione in commento offre l'occasione per effettuare una breve ricognizione su alcuni profili relativi alla somministrazione di manodopera a tempo determinato.

Com'è noto, il contratto di somministrazione è un contratto commerciale stipulato fra un'agenzia di somministrazione e un'impresa utilizzatrice ed è disciplinato dagli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 276/2003, i quali ne prescrivono i requisiti di forma e contenuto.

In particolare, è stabilito l'assoggettamento del contratto alla forma scritta (art. 21, c. 1, d.lgs. n. 276/2003), unitamente alla presenza di requisiti sostanziali, fra i quali l'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo o organizzativo alla base del ricorso alla somministrazione di manodopera (art. 21, c. 1, lett. c, d.lgs. n. 276/2003).

Il punto di partenza della sentenza del Tribunale di Bergamo riguarda il dato letterale della legge e segnatamente il fatto che l'art. 20, d.lgs. n. 276/2003 prescriva che dette ragioni debbano essere indicate e non specificate, come invece avviene per il contratto a termine (v. art. 1, c. 2, d.lgs. n. 368/2001).

Sulla base di tale premessa, il giudice afferma che non è possibile forzare la

lettera della legge al punto da ricavarvi indicazioni ulteriori e diverse da quelle che ne risultano in modo chiaro. In altri termini, se con riferimento al contratto di somministrazione il legislatore si è avvalso del verbo indicare in luogo del diverso termine (specificare) utilizzato per il contratto a tempo determinato, è perché ha ritenuto che per la somministrazione fosse sufficiente un inferiore livello di puntualizzazione delle ragioni.

Conclusione, questa, alla quale il giudice approda in considerazione del «diverso trattamento da riservare alle due tipologie di contratti: mentre nell'ambito dei contratti individuali di lavoro il contratto a tempo determinato è pur sempre un'eccezione, il contratto di somministrazione deve essere considerato come una delle possibili tipologie consentite di accesso al lavoro, e non può essere giudicato con disfavore dall'interprete».

In questo modo, la sentenza aderisce all'orientamento che evidenzia la diversità di disciplina fra il contratto di somministrazione a tempo determinato e il contratto di lavoro a termine, con la conseguenza che solo in relazione al secondo è richiesto un elevato grado di intelligibilità delle ragioni giustificatrici (v., fra le tante, Trib. Treviso 29 aprile 2011 e Trib. Vicenza 17 febbraio 2011).

Sicché, per usare le parole del Tribunale, «una volta che vi sia l'indicazione scritta di tali ragioni, il problema si sposta sul piano della prova, al fine di consentire al giudice di verificare la reale sussistenza delle stesse, e di escludere un utilizzo strumentale a die sostanzialmente elusivo delle norme a tutela dei lavoratori».

In ragione di quanto sopra, la decisione in commento considera idonea a soddisfare il dato normativo la causale che faccia riferimento a «punte di intensa attività non

fronteggiabili con il ricorso al normale organico», già ritenuta legittima dalla Cassazione (v. Cass. 21 febbraio 2012, n. 2521).

E ciò in applicazione del principio per cui l'indicazione delle ragioni «non deve rispondere ad un particolare livello di specificazione, dal momento che è solo necessario identificare il tipo di fenomeno che riguarda il processo produttivo o organizzativo - affinché la sua esistenza possa essere accertata dal giudice» (nei medesimi termini, v. Cass. 3 aprile 2013, n. 8120).

Sicché, sulla base di tali presupposti, il giudice ha ritenuto sufficientemente circostanziata la causale del primo contratto («sostituzione impiegata»), posto che era corredata dall'indicazione del nominativo della lavoratrice da sostituire, ma non quella del secondo contratto («motivi di carattere organizzativo in quanto l'utilizzatore ha deciso di dare una nuova e diversa organizzazione alla propria attività al fine di una maggiore efficienza»), che è stata giudicata «del tutto tautologica, incapace di circoscrivere l'ambito di accertamento del giudice e suscettibile di veicolare abusi da parte dell'azienda».

Quanto, invece, al merito dell'esistenza delle ragioni giustificatrici, la società, essendo rimasta contumace, non ne ha dato prova. Per l'effetto, il Giudice ha dichiarato l'illegittimità di entrambi i contratti di somministrazione con la conseguente costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con l'utilizzatrice a decorrere dalla data del primo contratto di somministrazione e la sua condanna al risarcimento del danno in misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla messa in mora alla data della sentenza.

Un ulteriore interessante aspetto sul quale si sofferma la sentenza riguarda proprio il profilo delle conseguenze

sanzionatorie e segnatamente se, in caso di illegittimità del contratto di somministrazione, il risarcimento compete in misura corrispondente alle retribuzioni maturate dalla messa in mora o se sia possibile estendere alla somministrazione l'indennità «compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto» (art. 32, c. 5, l. n. 183/2010) prevista per il contratto a tempo determinato.

Ebbene, il Tribunale ne esclude l'applicabilità per un duplice ordine di ragioni: anzitutto, perché quando il legislatore ha voluto estendere le previsioni di cui all'art. 32, l. n. 183/2010 anche alla somministrazione, lo ha fatto espressamente (v. art. 32, c. 4, lett. d, l. n. 183/2010). In secondo luogo, perché l'art. 32, c. 5, l. n. 183/2010 utilizza l'espressione «conversione del contratto», mentre in caso di somministrazione non vi sarebbe alcuna conversione, ma la costituzione di un rapporto di lavoro con un soggetto diverso dall'originario datore di lavoro. Nello stesso senso, peraltro, si era già espressa in diverse occasioni la giurisprudenza di merito (v., fra le tante, Trib. Bergamo 10 marzo 2011, Trib. Roma 7 febbraio 2011 e Trib. Torino 1° febbraio 2011). Di recente, tuttavia, la Cassazione è stata di diverso avviso, propendendo per l'estendibilità alla somministrazione del regime di cui all'art. 32, c. 5, l. n. 183/2010 (in tal senso, v. Cass. 17 gennaio 2013, n. 1148).

La sentenza in commento è particolarmente interessante, perché offre spunti che possono orientare i datori di lavoro che decidono di fare ricorso alla somministrazione di manodopera.

In termini pratici, è importante sapere che nel momento in cui si stipula il contratto di somministrazione con l'agenzia, vi si devono indicare - seppur senza trascendere in un eccessivo livello di specificazione - le ragioni giustificatrici, le

quali non possono consistere nella mera ripetizione del dato letterale («i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo o organizzativo che sono alla base del ricorso alla somministrazione di manodopera» - art. 21, c. 1, lett. c, d.lgs. n. 276/2003 -), ma devono riferirsi, anche sinteticamente, alla concreta vicenda dalla quale è scaturita la necessità di ricorrere alla somministrazione di manodopera.

Il che, in un eventuale giudizio, permette al contratto di superare indenne il primo vaglio del giudice, ossia la verifica circa l'indicazione scritta delle ragioni. Come s'è detto, tuttavia, superato tale passaggio, il problema si sposta sul piano della prova, posto che l'utilizzatore deve dimostrare l'effettiva sussistenza delle ragioni indicate. Prova, che peraltro è limitata alla ricorrenza di dette ragioni, non potendo il giudice entrare nel merito delle scelte aziendali (v. art. 27, c. 3, d.lgs. n. 276/2003).

Nota a cura di:

Studio Legale Toffoletto De Luca Tamajo
Milano - Via Rovello, 12
Bergamo - Via XX Settembre, 18/b

Tribunale di Bergamo, sentenza n. 972 del 19 dicembre 2013 - Estensore Corvi (mobbing)

“Il tratto distintivo fra mobbing e straining consiste nel fatto che il primo è caratterizzato dalla ripetitività e dalla protrazione temporale dei comportamenti vessatori per un apprezzabile lasso di tempo, mentre il secondo si può concretizzare anche in una singola azione stressante ed ostile che abbia effetti duraturi nel tempo e dalla quale scaturisca uno stato di disagio del lavoratore.

All'inché in una condotta possano essere ravvisati gli estremi del mobbing o dello straining é necessario che sussistano tutti i relativi parametri di riconoscimento elaborati - seppure con caratteristiche e graduazioni diverse per le due fattispecie - dalla dottrina e dalla giurisprudenza: ambiente lavorativo, frequenza, durata, tipo di azioni, dislivello fra gli antagonisti, andamento secondo fasi successive ed intento persecutorio.

Si deve escludere l'esistenza di un intento persecutorio o discriminatorio sia in relazione al mobbing che allo straining laddove i rilievi mossi dal superiore gerarchico si giustificano con gli scarsi risultati lavorativi del ricorrente e la richiesta di restituzione di strumenti di lavoro sia collegata all'assegnazione di un ruolo per il quale tali strumenti non sono più necessari". (6)

REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI BERGAMO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della dott.ssa Angela Corvi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 2689/2011 R.G. promossa

Da:

..., con l'avv. ..., giusta procura a margine del ricorso

ATTORE

contro:

Quadri Veicoli Industriali spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con gli avv.ti ... e ..., giusta procura a margine della memoria difensiva

CONVENUTA

Oggetto: impugnativa licenziamento e risarcimento danni da *mobbing*

Conclusioni delle parti: come da rispettivi atti

Causa chiusa a sentenza: il 19-12-2013

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 27-10-2011, ... esponeva che: 1) aveva prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della convenuta con mansioni di venditore macchine movimento terra, inquadrato al III liv. CCNL Terziario, a partire dal 15-4-2009; 2) nel febbraio del 2010 subiva un infortunio in itinere, che lo costringeva ad assentarsi per alcuni giorni dal lavoro; 3) non appena rientrato, subiva pressioni da parte del suo superiore, ..., perché rassegnasse le dimissioni; 4) sempre nello stesso periodo, cominciava a ricevere una serie contestazioni disciplinari pretestuose ed infondate; 5) la società inoltre gli imponeva l'esecuzione di attività mortificanti e non gli retribuiva il lavoro straordinario svolto per la partecipazione ad una fiera di settore; 6) nel giugno del 2010 gli veniva cambiata la mansione da venditore esterno a interno; 7) da quel momento, era costretto a riconsegnare auto e telefono aziendali, venendo inoltre privato dell'uso della rete internet; 8) non gli venivano poi affidati più incarichi, ed ai colleghi era fatto divieto di parlare o interagire con lui; 8) questa situazione, nonché l'inflizione di ulteriori pretestuose sanzioni disciplinari e la richiesta di risarcimento di danni per mancate vendite, lo facevano cadere in uno stato di depressione, costringendolo ad assentarsi per malattia; 9) in data 1-2-2011 era licenziato per superamento del periodo di comporta. Ciò premesso, agiva per sentir condannare la Quadri Veicoli Industriali spa al risarcimento dei danni patrimoniali subiti per effetto della condotta mobbizzante tenuta nei suoi confronti; chiedeva altresì fosse accertata l'illegittimità

del licenziamento (dal momento che la malattia era stata colpevolmente cagionata dalla datrice di lavoro), con condanna della convenuta a reintegrarlo nel posto di lavoro e risarcirgli il danno ex art. 18 St. lav. Il tutto, oltre alla rivalutazione e agli interessi e con vittoria di spese.

La convenuta si costituiva tempestivamente, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato; in particolare, rilevava che non era stata posta in essere ai danni dell'... alcuna attività qualificabile come *mobbing* e/o *straining*, e che era pacifico il superamento di comportamento.

Dopo l'escussione dei testi e l'esperimento di CTU sulla persona dell'..., la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza, con pubblica lettura della sentenza con motivazione contestuale.

Motivi della decisione

Dopo l'escussione di numerosi testi, al fine di ricostruire le vicende che hanno caratterizzato l'ultima fase del rapporto di lavoro fra le parti, è stato chiesto al CTU dott. ..., psicologo del lavoro presidente dell'APEM (Associazione Periti ed Esperti di Mobbing), di determinare se le stesse integrassero o meno gli estremi del *mobbing* e/o dello *straining*.

Il CTU incaricato ha in primo luogo ricostruito le nozioni di *Mobbing* e di *straining*.

Con *mobbing* si intende una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante peggioramento in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi, e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche a invalidità psicofisica permanente. Secondo

il CTU, perché una vicenda possa essere qualificata come tale, devono essere verificati e ritenuti presenti sette parametri di riconoscimento, rappresentati da: a) ambiente lavorativo (il conflitto deve svolgersi sul luogo di lavoro); b) frequenza (le azioni ostili devono accadere almeno alcune volte al mese); c) durata (il conflitto deve essere in corso da almeno sei mesi); d) tipo di azioni (le azioni subite devono appartenere ad almeno due delle cinque categorie indicate nel test LIPT Ege); e) dislivello fra gli antagonisti (la vittima è in una posizione costante di inferiorità); f) andamento secondo fasi successive; g) intento persecutorio.

Lo *straining* si definisce invece come una situazione lavorativa conflittuale in cui la vittima ha subito azioni ostili limitate nel numero e/o distanziate nel tempo, che, seppure non rientranti nel concetto di *mobbing*, sono tali da procurare una modificazione in negativo costante e permanente alla sua condizione lavorativa. Si tratta di una sorta di stress forzato, in cui la vittima subisce un tasso di stress ben superiore a quello normalmente richiesto dalla sua mansione o comunque a quello cui sono soggetti i suoi colleghi in posizioni analoghe. Tale stress viene provocato appositamente e deliberatamente ai suoi danni, sicché anche in questo comportamento si ravvisano gli estremi dell'intenzionalità e della discriminazione. Per rilevare una situazione di *straining* deve potersi individuare almeno un'azione ostile, che abbia però una conseguenza duratura e costante a livello lavorativo. La vittima deve poi essere confinata in una posizione di costante inferiorità rispetto ai suoi aggressori. Anche per lo *straining* esistono sette parametri di riconoscimento, rappresentati da: a) ambiente lavorativo (il conflitto deve svolgersi sul luogo di lavoro); b) frequenza (le conseguenze dell'azione devono essere costanti); c) durata (il

conflitto deve essere in corso da almeno 6 mesi); d) tipo di azioni (le azioni subite devono appartenere ad almeno una delle cinque categorie indicate nel test LIPT Ege); e) dislivello fra gli antagonisti (la vittima è in una posizione costante di inferiorità); f) andamento secondo fasi successive; g) intento persecutorio.

Sulla base di queste premesse, il CTU ha proceduto a verificare la sussistenza dei parametri in questione nella vicenda in esame.

Dato pacificamente per presente il parametro dell'ambiente lavorativo, si è rilevato che non è emerso dall'istruttoria il compimento di azioni ostili, sistematiche e continuative, nei confronti del lavoratore. I testi hanno escluso che gli siano mai stati rivolti rimproveri, critiche o minacce, o che lo spostamento da venditore esterno o interno abbia comportato demansionamento (posto che i compiti che egli svolgeva erano sempre quelli di venditore) o costrizione all'inattività (cfr. dich. testi ..., ..., ..., ..., ... U.). Solo il teste ... ha parlato di un certo clima di isolamento relazionale da parte dei colleghi e dei superiori nei confronti dell'.... Per questo motivo, il CTU ha ritenuto presente il parametro della "frequenza" solo in relazione allo *Straining*.

Il Parametro "durata" è ritenuto presente, posto che l'intera vicenda si è protratta per un anno.

Quanto alla tipologia di azioni, il CTU ha osservato come non fossero riscontrabili attacchi ai contatti umani, dal momento che le uniche rimostranze rivolte dal superiore ... al ricorrente riguardavano esclusivamente i suoi scarsi risultati come venditore (che peraltro il lavoratore ha sempre ammesso, e di cui sempre è stato consapevole, cfr. dich. testi ... U., ... e ...). D'altra parte, la vicenda relativa alla lettera di dimissioni che il ... avrebbe voluto far firmare all'... è stata riferita solo dal teste

..., mentre altri l'hanno esclusa (dich. testi ..., ..., ... V. e ... U.); in ogni caso la stessa non poteva nemmeno astrattamente configurare, secondo il CTU, una minaccia scritta. Le stesse considerazioni valgono in relazione al cambiamento delle mansioni lavorative (posto che, come si è detto, il ricorrente ha continuato a svolgere la medesima attività di venditore), mentre è ritenuto presente l'isolamento sistematico (cfr. dich. teste ...). In conclusione, il parametro può dirsi riscontrato rispetto al solo *straining* (per la presenza di una sola tipologia di azioni ostili).

Il dislivello fra i protagonisti della vicenda non è stato riscontrato, non potendo bastare il semplice riferimento della subordinazione dell'... al responsabile dei venditori

L'andamento a fasi successive tipico del *mobbing* non è stato riscontrato, dal momento che nella vicenda oggetto del giudizio il CTU non ha ravvisato elementi connotanti progressione e dinamicità, e che lo spostamento da venditore esterno a interno non ha comportato l'assegnazione di mansioni diverse da quelle originali. Il parametro non è quindi ritenuto sussistente rispetto al *mobbing*, mentre lo è rispetto allo *straining*, in considerazione dell'isolamento relazionale di cui si è detto supra.

Infine, il CTU ha escluso un intento persecutorio o discriminatorio sia in relazione al *mobbing* che allo *straining*, dal momento che i rilievi del superiore gerarchico ... si giustificavano con i (pacifici) scarsi risultati lavorativi del ricorrente, e che la restituzione di strumenti di lavoro (auto, cellulare aziendale, postazione internet) era ricollegata all'assegnazione del ruolo di venditore in ufficio (per cui tali strumenti non erano più necessari).

In conclusione, il CTU ha escluso che nella condotta tenuta dalla resistente nei

confronti del lavoratore potessero ravvisarsi gli estremi del *mobbing* e/o dello *straining*, per mancanza dei relativi parametri, nei termini sopra indicati.

Tali conclusioni, ampiamente e logicamente motivate sulla base di un'analisi minuziosa ed oggettiva dei risultati dell'istruttoria e della coerente applicazione agli stessi dei criteri scientifici posti alla base dell'indagine, devono ritenersi pienamente condivisibili e vengono quindi senz'altro fatte proprie dal giudice.

Ne consegue che domande dell'... debbono essere respinte, perché, non ravvisandosi una condotta illecita datoriale, non può configurarsi alcun danno risarcibile; d'altra parte, poiché la malattia che ha portato al superamento del comportamento non è conseguenza della violazione dell'art. 2087 c.c., il licenziamento deve essere confermato.

Sussistono giusti motivi, in relazione all'estrema complessità dell'istruttoria, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite. Le spese relative all'accertamento peritale (già detratto l'acconto versato dal ricorrente) sono poste in solido a carico di entrambe le parti rispetto al CTU (che avrà quindi titolo a pretendere il saldo da parte di ciascuna per l'intero); per quanto riguarda i rapporti interni, sono poste a carico dell'..., risultato soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice monocratico del lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti, ogni altra domanda e/o istanza disattesa, così provvede: 1) rigetta le domande di cui al ricorso depositato da Arduzzoni Claudio in data 27-10-2011; 2) dichiara compensate fra le parti le spese di lite; 3) liquida in € 2.227,72 il saldo delle spese di CTU, da corrispondersi al dott. ... da entrambe le

parti in solido fra loro; 4) pone le stesse, in relazione ai rapporti interni, ad integrale carico del ricorrente ... Claudio.

Bergamo, 19-2-2013

Il G. d. L.
Dott.ssa Angela Corvi

(6) Nel caso in esame, un lavoratore licenziato per superamento del periodo di comportamento adiva il Tribunale di Bergamo chiedendo l'accertamento dell'illegittimità del recesso intimatogli, adducendo che la malattia in ragione della quale si era assentato fosse stata colpevolmente cagionata dal datore di lavoro.

In particolare, il ricorrente riteneva di essere stato vittima di condotte mobbizzanti, consistite, fra il resto, in pressioni da parte del suo superiore al fine di indurlo a rassegnare le dimissioni, in contestazioni disciplinari pretestuose, nell'assegnazione di attività mortificanti conseguenti ad un cambio di mansioni, nella revoca dei benefit aziendali (auto e telefono) e nella richiesta di risarcimento di danni da parte della Società nei suoi confronti per mancate vendite.

Condotte, queste, che avrebbero causato al lavoratore un grave stato di depressione, costringendolo ad assentarsi per malattia. Sulla base di questi presupposti, chiedeva il risarcimento del danno patrimoniale subito.

Si costituiva la Società, negando che fosse stata posta in essere alcuna condotta mobbizzante nei confronti lavoratore e chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Giudice, dopo l'escussione di numerosi testi, conferiva incarico al CTU, psicologo del lavoro, affinché accertasse se le vicende che avevano caratterizzato l'ultima fase del rapporto di lavoro fra le parti potessero o meno integrare gli estremi del mobbing e/o dello straining a danno del dipendente.

Richiamandosi alle conclusioni tratte dal CTU, che ha fatto proprie ritenendole pienamente condivisibili, il Giudice, tenuto conto della mancanza, nel caso in esame, di alcuni parametri costitutivi delle due fattispecie, ha escluso che nella condotta tenuta dalla società nei confronti del ricorrente potessero riscontrarsi gli estremi tanto del mobbing quanto dello straining.

Consequentemente, ha rigettato il ricorso in quanto infondato: da un lato, infatti, poiché la malattia che aveva portato al superamento del periodo di comporto non era conseguenza di una illegittima condotta datoriale per violazione dell'art. 2087 c.c., ha confermato la legittimità del licenziamento intimato; dall'altro, non avendo ravvisato alcuna condotta illecita, ha negato la sussistenza di un danno in capo al lavoratore, respingendo, dunque, la relativa richiesta di risarcimento.

IL MOBBING E LO STRAINING: caratteristiche

La distinzione fondamentale fra le due fattispecie consiste nel fatto che, mentre il mobbing è caratterizzato dalla ripetitività e dalla protrazione temporale dei comportamenti vessatori per un apprezzabile lasso di tempo, lo straining si può invece concretizzare anche in una singola azione stressante ed ostile che abbia effetti duraturi nel tempo e dalla quale scaturisca uno stato di disagio del lavoratore.

Mobbing e straining possono essere individuati sulla base di alcuni parametri che sono stati elaborati dalla dottrina e della giurisprudenza e che, pur essendo comuni ad entrambe le fattispecie, presentano caratteristiche ed intensità diverse.

In particolare:

- l'ambiente lavorativo: il conflitto deve chiaramente svolgersi sul luogo di lavoro;

- la frequenza: per quanto riguarda il mobbing, le azioni ostili devono verificarsi almeno alcune volte al mese, mentre nello straining - che può verificarsi, lo si ribadisce, anche col compimento di una singola azione -, è richiesto che le conseguenze dell'azione siano costanti;

- la durata: il conflitto deve essere in corso dal almeno sei mesi;

il tipo di azioni: le azioni subite devono appartenere ad almeno una - in caso di mobbing almeno due - delle cinque categorie indicate nel test LIPT Ege [a) attacchi ai contatti umani e alla possibilità di comunicare; b) isolamento sistematico; c) cambiamenti delle mansioni lavorative; d) attacchi alla reputazione; e) violenza e minacce di violenza];

- il dislivello fra gli antagonisti: dislivello che deve inteso non in senso gerarchico, ma riferito alle diverse capacità di difesa fra mobbizzato ed aggressore, che pongono la vittima in condizione di inferiorità;

- l'andamento secondo fasi successive: la vicenda deve seguire un percorso progressivo che, partendo dal compimento dei primi atti ostili, porta dapprima alla comparsa dei primi sintomi psico-somatici, a cui seguono errori ed abusi fino a giungere ad un serio aggravamento della salute psico fisica della vittima ed alla sua esclusione dal mondo del lavoro.

- l'intento persecutorio.

Nel caso di specie, il CTU aveva ritenuto di dover escludere la sussistenza del mobbing per mancanza della maggior parte dei suoi requisiti costitutivi. In particolare, nelle condotte esaminate erano rinvenibili solo la durata maggiore di sei mesi e la collocazione nell'ambiente lavorativo, mentre erano assenti:

- la frequenza, non essendo emerso dall'istruttoria il compimento di azioni

ostili sistematiche e continuative nei confronti del lavoratore;

- *il tipo di azioni, essendo necessario che le condotte appartengano ad almeno due delle categorie indicate nel test LIPT Ege, mentre nel caso di specie ne era rinvenibile una sola (l'isolamento sistematico);*
- *l'andamento a fasi successive, non avendo ravvisato elementi connotati da progressione e dinamicità;*
- *il dislivello fra i protagonisti, non potendo esso ravvisarsi nella semplice subordinazione del lavoratore rispetto al suo responsabile,*
- *l'intento persecutorio.*

Requisiti, questi ultimi due, che mancavano, secondo il CTU, anche ai fini della configurabilità dello straining.

In termini più generali, il mobbing è stato ravvisato in alcune situazioni ormai tipiche, quali il demansionamento, il trasferimento immotivato, continui richiami verbali senza motivazione, sanzioni disciplinari abnormi e pretestuose, molestie sessuali etc.

Il fenomeno, ricondotto, in assenza di una specifica previsione normativa, ad una violazione dell'art. 2087 c.c., ha dato origine ad una notevole serie di pronunce e ad autorevoli interventi di dottrina al fine di offrire una completa e soddisfacente definizione della fattispecie.

La sentenza in commento fornisce diversi spunti interessanti - desumibili dall'analisi compiuta dal Giudice in merito alle condotte concrete poste alla sua attenzione -, in ordine ai parametri oggettivi di riconoscimento del mobbing.

In primo luogo, ha rilevato che, laddove le rimostranze del superiore gerarchico riguardino gli scarsi risultati lavorativi del dipendente, si deve escludere l'esistenza di «attacchi ai contatti umani», una delle tipologie di azioni mobbizzanti individuate dallo studio LIPT Ege.

La medesima circostanza riveste particolare importanza anche con riferimento all'elemento soggettivo della condotta, posto che i rimproveri ed i rilievi mossi in ragione dello scarso rendimento escludono l'esistenza di un intento persecutorio o discriminatorio nei confronti del lavoratore.

Quanto al presunto demansionamento lamentato, il Giudice ha statuito che il semplice spostamento dal ruolo di venditore esterno a interno non costituisca una modifica della mansione in quanto i compiti assegnati rimangono invariati, il che rende del tutto inconferente anche qualsivoglia lamentela in ordine alla restituzione di strumenti di lavoro quali auto, cellulare aziendale e postazione internet, non più necessari per l'espletamento delle mansioni di venditore in ufficio.

In definitiva, la sentenza è particolarmente interessante sotto numerosi profili: da un lato, infatti, espone una motivazione ampia e logica delle ragioni che inducono ad escludere la sussistenza tanto del mobbing quanto dello straining, sulla base di una minuziosa ed oggettiva analisi dei risultati istruttori e della coerente applicazione a questi ultimi dei criteri scientifici posti alla base dell'indagine; dall'altro, conferma l'importanza, ai fini della sussistenza delle fattispecie, dell'elemento soggettivo, inteso come necessaria intenzionalità offensiva e finalità vessatoria.

*Nota a cura di:
Studio Legale Toffoletto De Luca Tamajo
Milano - Via Rovello, 12
Bergamo - Via XX Settembre, 18/b*

Sezione aggiuntiva: altre corti di appello

Tribunale di Milano: sentenza n. 972 del 19 dicembre 2013 - Estensore Di Leo (contratto a termine)

“La clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro non è richiesta tutte le volte in cui si tratti di un primo rapporto a tempo determinato tra datore di lavoro e lavoratore per un periodo massimo di dodici mesi, ivi compresa l’eventuale proroga del contratto stesso. L’onere di specificazione della causale non è richiesto dalla legge. Di conseguenza, nessuna valenza ai fini della legittimità del contratto ha l’eventuale genericità della motivazione eventualmente apposta al predetto contratto di lavoro”. (7)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Il dott. Nicola Di Leo in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 2054/2013 R.G. promossa da:
AL.GE.PO.OR., con il patrocinio dell’avv. RO.SE. e con elezione di domicilio in VIALE (...) MILANO presso e nello studio dell’avv. RO.SE.

ATTORE

contro:

BJ. S.r.l., con il patrocinio dell’avv. VI.AN., con elezione di domicilio in VIA (...) MILANO, presso e nello studio dell’avv. VI.AN.

CONVENUTO

OGGETTO: contratto a termine “acausale” dopo la legge n. 92/12 (cd. “Fornero”).

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria

il 14/2/13, AL.GE.PO.OR. ha chiesto che venisse dichiarata la nullità del termine finale apposto al contratto a tempo determinato del 30/8/12 stipulato tra lo stesso e la convenuta.

Ha, a tal fine, in particolare, allegato come tale negozio sarebbe stato perfezionato senza il rispetto delle disposizioni di cui all’art. 1 del decreto legislativo n. 368/01, sostenendo, in particolare, la genericità della causale dedotta.

Perciò, per i suddetti rilievi, la stessa parte ha domandato che venisse dichiarato che tra il ricorrente e la BJ. S.r.l. intercorreva un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (per la nullità del termine), con condanna alla sua riammissione in servizio, con versamento delle retribuzioni globali di fatto maturate e con le conseguenze di cui all’articolo 32 della legge n. 183/10, oltre rivalutazione ed interessi di legge. Con vittoria di spese.

Costituendosi ritualmente in giudizio, con articolata memoria difensiva, la BJ. S.r.l. ha contestato la fondatezza delle domande, chiedendone il rigetto. Con vittoria di spese.

Ha, in primo luogo, sostenuto come nella fattispecie, sarebbe ormai applicabile la disciplina di cui all’articolo 1, comma 1 bis del decreto legislativo n. 368 del 2000 e uno, introdotto dal comma nove dell’articolo uno della legge 92 del 2012, che, per il primo contratto, di durata non superiore a 12 mesi, non presupporrebbe più l’indicazione di una causale, cosicché non si porrebbe neppure il problema della eventuale genericità di quella menzionata nel contratto impugnato.

All’udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione, non essendo necessaria alcuna istruttoria, la causa è stata oralmente discussa e decisa come da dispositivo pubblicamente letto.

Motivi della decisione

Le domande attrici non sono risultate fondate.

Occorre, infatti, osservare come, tra le parti, sia stato stipulato un unico contratto, in data 30/8/12, ovvero sia in epoca posteriore all'entrata in vigore della legge numero 92/12.

Tale novella dispone all'articolo 1, comma 9, che "Al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

b) all'articolo 1, dopo il comma 1 è inserito il seguente:

"1-bis. Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo di requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l'assunzione a tempo determinato o la missione nell'ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva";

c) all'articolo 1, comma 2, le parole: "le ragioni di cui al comma 1" sono sostituite dalle seguenti: "le ragioni di cui al comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 1-bis relativamente alla non operatività del requisito della sussistenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo";

d) all'articolo 4, dopo il comma 2 è aggiunto il seguente:

"2-bis. Il contratto a tempo determinato di cui all'articolo 1, comma 1-bis, non può essere oggetto di proroga".

Ora, nell'analizzare la nuova previsione di cui all'articolo 1, co. 1 bis, del dlgs. N. 368/01, appare agevole osservare come non costituisca un'autonoma fattispecie rispetto a quella di cui al comma 1 della stessa norma, facendo la prima espreso riferimento alla seconda e potendosi considerare un tutt'uno.

Infatti, il comma 1 bis è introdotto dalle parole "il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato", per le quali il riferimento al comma 1 costituisce un chiaro collegamento tra tali commi che vengono a costituire un'unica fattispecie, nella quale, in linea generale, il contratto a termine deve essere motivato, ma per tale regola vi è anche la deroga per cui, dopo la novella, non è necessario giustificare con una specifica causale il rimo contratto a termine.

Risulta poi che tale contratto acausale deve avere una durata non superiore a 12 mesi e che, allorché venga concluso con durata minore, non può essere prorogato (cfr. l'art. 4, co. 2 bis, dello stesso decreto delegato), dovendosi, così, stipulare, a tal punto, qualora si voglia proseguire la relazione tra le parti, un nuovo contratto, che, se a termine, dovrà essere nel rispetto di tutte le previsioni del decreto legislativo n. 368 del 2001.

In tal senso, del resto, si pone anche la Circolare numero 18/7/12 del Ministero del Lavoro (cfr. doc. 6 res.).

Perciò, si deve ritenere la fattispecie di cui ai commi 1 e 1 bis come unitaria e che, dal combinato disposto di tali previsioni, derivi la possibilità di derogare alle statuizioni circa l'esigenza del requisito della specificazione della causale per il primo negozio a termine tra i medesimi stipulanti. Il che, del resto, si pone in armonia con le previsioni comunitarie di cui alla Direttiva 99/70/CE.

E d'uopo, infatti, evidenziare come, nella materia, la Suprema Corte abbia chiarito che l'accordo quadro (recepito dalla direttiva) "nemmeno stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso" dei contratti di lavoro a tempo determinato (essendo soltanto previsto che il termine sia "determinato da condizioni oggettive quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico" - v. clausola n. 3 -): "tuttavia esso impone agli Stati membri di adottare almeno una delle misure elencate nella clausola 5, n. 1, lett. da a) a c), che sono dirette a prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti a tempo determinato successivi, pur restando fermo che gli Stati membri sono tenuti, in generale, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 249, comma 3 Trattato CE, a scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive (v. sentenza "Ad." Citata)" (cfr. Cass. sez. lav., sent. N. 12985 del 21 maggio 2008).

E', così, stata proposta dal Supremo Collegio la condivisibile soluzione ermeneutica per la quale si è vero che la Direttiva 99/70/CE- ivi compresa la clausola 3 - riguarda anche il primo contratto a termine stipulato tra le parti, nondimeno dalla sua lettura appare

evidente come non stabilisca le condizioni precise alle quali si possa fare uso degli accordi a tempo determinato, lasciando ampia discrezionalità al legislatore di ciascun Stato membro (non dettando statuizioni precise in cui possano tradursi quelle "condizioni oggettive" di cui alla clausola 3, che, peraltro, per il tenore della stessa, non appaiono rappresentate da "causali esterne di tipo concreto").

Si deve così, a tal punto, rilevare come si possa, nel caso, poi, comunque, considerare rispettata anche la clausola n. 5 della Direttiva 99/70/CE per il dettato dell'art. 5, co. 4 bis del dlgs. 368/01, nel quale - per il disposto dell'art. 1, co. 9, lett. i) della legge n. 92/12 - nell'ambito della durata massima di 36 mesi sono inclusi anche i contratti di cui al comma 1 bis in parola.

Pertanto, si deve concludere come, nel caso in analisi, non occorresse, per il primo contratto concluso tra le stesse parti, alcuna causale specifica, trattandosi di un rapporto di durata inferiore a 12 mesi, cosicché la apposizione, nel testo contrattuale, di una motivazione circa il ricorso al contratto a termine (cfr. doc. 2 ric.), si rivela ultronea e sovrabbondante, rimanendo irrilevante ai fini della legittimità o meno del termine apposto al negozio e non potendo essere sindacata circa la sua sufficiente specificazione.

Ulteriori censure con riferimento alla legittimità della stipulazione del contratto a termine in questione non risultano proposte nella causa petendi di cui all'atto introduttivo del giudizio.

Sicché, il ricorso deve essere rigettato, ma la novità legislativa sopra esaminata, per cui non risultano precedenti giurisprudenziali, consente di rinvenire i motivi di legge per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

1. Respinge il ricorso.

2. compensa le spese di lite.
 Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.
 Sentenza provvisoriamente esecutiva.
 Così deciso in Milano il 7 maggio 2013.
 Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2013.

(7) Il caso all'esame del Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano riguarda l'istituto giuridico del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato ai sensi del nuovo art. 1 comma 1bis del d.lgs 368/2001, in forza del quale il primo rapporto a termine stipulato tra un datore di lavoro ed un lavoratore per un periodo massimo dodici mesi (ivi compresa la proroga) non richiede l'apposizione di specifica motivazione che, invece, rimane indispensabile qualora lo stesso contratto sia rinnovato più volte.

Il ricorso a tale tipologia contrattuale - non richiedente i requisiti valevoli in generale relativi all'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima - è stato impugnato dal lavoratore al fine di chiedere giudizialmente l'accertamento della nullità parziale del negozio, con la conseguente dichiarazione della sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato..

Le doglianze del lavoratore, in particolare, si erano concentrate sulla genericità della motivazione che, per quanto non indispensabile, era stata comunque descritta dal datore di lavoro nel contratto di lavoro a termine.

Su questa base il ricorrente ha chiesto la trasformazione del contratto a termine in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con le conseguenze di cui all'art. 32 della L. 183/2010, oltre rivalutazione monetaria e interessi.

Fallito il tentativo obbligatorio di conciliazione, il Giudice, ritenendo la causa

matura per la decisione, all'esito della camera di consiglio, respingeva la domanda del ricorrente dichiarando legittimo il contratto (a termine) stipulato con l'ex datore di lavoro.

L'analisi della motivazione della sentenza non può non essere preceduta da una breve ricostruzione degli aspetti di disciplina relativa alla stipula di un contratto a termine senza l'apposizione della causale.

L'art. 1 comma 1bis del d.lgs 368/2001 (come introdotto dalla L. 92/2012) prevede che il requisito della motivazione per la conclusione di un contratto a termine della durata di dodici mesi non sia richiesta nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato concluso tra un datore di lavoro ed un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione.

Tale previsione, per espressa disposizione di legge, si applica anche nel caso di primo rapporto di somministrazione a termine.

La legge 92 del 2012, per completezza, è stata di recente modificata dal d.l. 76 del 2013 (conv. con la legge 99/2013). In particolare, da una parte, si è precisato che il periodo di durata complessivo di 12 mesi include anche le eventuali proroghe. Dall'altra, il precitato decreto legge ha rivisto il regime derogatorio già previsto dalla L. 92/2012 stabilendo che la contrattazione collettiva di ogni livello possa individuare altre ipotesi di ricorso al contratto a termine "a-causale". Si tratta di un'ipotesi assolutamente alternativa alla prima (prevista dalla legge), cui non si applicano i limiti previsti di durata massima (dodici mesi) e sul "primo rapporto". In questo senso, ad esempio, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere che il contratto "a casuale" abbia una durata superiore a dodici mesi oppure che lo stesso possa essere concluso anche con

soggetti che abbiano già avuto in precedenza un rapporto a tempo determinato in senso lato (ad es. contratto di collaborazione a progetto, contratto a termine ecc.). Sul punto, al momento in cui si scrive, la contrattazione collettiva integrativa è intervenuta per integrare la normativa si legge nel settore Aereo (accordo di rinnovo del 2 agosto 2013) - Occhiali - Industria (accordo di rinnovo del 9 novembre 2013); Alimentari Industria (accordo di rinnovo del 10 ottobre 2013) e Tessili - Industria (accordo di rinnovo del 5 dicembre 2013).

Ciò premesso e analizzata per sommi capi l'attuale legislazione in materia di contratto a termine "a-casuale", si può ora procedere con l'analisi della motivazione del Tribunale di Milano che, per quanto inedita nel panorama giurisprudenziale, costituisce un precedente di non poco momento ai fini della legittimità del contratto a termine a-causale anche alla luce della normativa europea in materia di contratti a tempo determinato.

In primo luogo, il Giudice procede con un'interpretazione letterale dell'art. 1 comma e Ibis del d.lgs 36/2001 considerando il contratto causale ed il contratto a-causale come una fattispecie unitaria. Il Comma Ibis dell'art. 1 d.lgs 3689/2001, infatti, non costituisce un'autonoma fattispecie di contratto a termine rispetto al contratto (generalmente) causale. Infatti, scrive il Giudice, "il comma 1 bis è introdotto dalle parole "il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell'ipotesi di primo rapporto a tempo determinato", per le quali il riferimento al comma 1 costituisce un chiaro collegamento tra i due commi che vengono a costituire un'unica fattispecie, nella quale, in generale, il contratto a termine deve essere motivato, ma per tale regola vi anche la deroga per cui, dopo la novella, non è

necessario giustificare con una specifica causale il primo contratto a termine".

Tale precisazione consente al Tribunale di sostenere che la suddetta previsione legislativa è coerente non solo con il nostro ordinamento giuridico, ma soprattutto con la Direttiva Europea in materia di contratti a termine (Direttiva 99/70/CE). La Suprema Corte, infatti, sul punto evidenzia come, sebbene non vi siano dubbi sull'applicabilità della Direttiva anche al primo contratto a termine, la stessa non stabilisca, comunque, condizioni precise alle quale fare riferimento per la stipula del primo contratto a termine, lasciando sulla questione ampia discrezionalità al legislatore nazionale. Solo la reiterazione di contratti a termine, altre parole, è assoggettata a precise condizioni che devono essere rispettate dai singoli Stati membri affinché la reiterazione stessa possa essere considerata coerente con la Direttiva Europea.

In conclusione, quindi, secondo il Tribunale di Milano, aderendo all'interpretazione dominante della Corte di cassazione sul punto, il disposto dell'art. 1 comma Ibis è perfettamente legittimo e del tutto conformi alle previsioni della normativa europea in materia di contratti a termine tenuto conto che la stessa, come detto, non stabilisce (o meglio non precisa) alcuna condizione cui debba sottostare il primo contratto a termine.

Terminata questa premessa il Tribunale ambrosiano, quindi, passa ad analizzare il caso concreto confermando la legittimità del contratto a termine "a-causale" anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano apposto una motivazione che non rispetti i principi elaborati dalla giurisprudenza di merito e legittimità. Ciò che rileva ai fini della validità del primo contratto a termine, infatti, è il solo fatto che si tratti effettivamente di un primo contratto a tempo determinato e che lo stesso sia stato

stipulato per un periodo non superiore a dodici mesi (inclusa la proroga). Nessuna conseguenza, da questo punto di vista, può essere fatta discendere dall'eventuale motivazione (ancorché generica) apposta al contratto in quanto la stessa non può essere sindacata circa la sua sufficiente specificazione. In altre parole, la motivazione può essere sindacata solo ed esclusivamente quando la stessa è prevista come condizione per la legittimità di contratto a termine. Ove la stessa (come nel caso in analisi) può essere omessa, il Giudice non può e non deve sindacarla in quanto, di per sé, irrilevante.

La sentenza evidenzia un orientamento del Tribunale di Milano allineato con la giurisprudenza della Suprema Corte quanto alla legittimità delle condizioni richieste dalla legge affinché un contratto a termine possa essere concluso senza causale. La stessa sentenza, inoltre, assume particolare importanza laddove elide in radice la possibilità che, per il tramite delle Direttive Europee, il Giudice possa sindacare l'esistenza di una motivazione per il ricorso al contratto a termine a-causale. Eventualità che il Tribunale di Milano esclude in radice alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione che, interpretando la normativa Europea, ritiene che quest'ultima non stabilisca precise condizioni cui il legislatore nazionale deve attenersi nella regolamentazione del primo contratto a termine. In mancanza di condizioni precise, quindi, il legislatore nazionale ben può prevedere che il primo rapporto a

tempo determinato possa essere stipulato liberamente, senza causale.

*Nota a cura di:
Studio Legale Fava & Associati Lawyers
Milano - Via Durini, 2*

Parte II^ - Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

Le valutazioni di seguito riportate rappresentano una rielaborazione, da parte degli uffici dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, delle indicazioni emerse dal confronto con gli studi legali che partecipano al coordinamento giuridico. Le considerazioni espresse hanno carattere generale, necessariamente da adeguare alle specifiche situazioni riscontrate.

Riunione del 3 ottobre 2013: la "programmazione" delle ferie collettive e individuali

Studi legali partecipanti: Caffi, Cicolari & Ass., Del Conte, Gelmini, Minervini, Toffoletto De Luca Tamajo

In merito ad alcune particolari implicazioni derivanti dall'applicazione del combinato disposto dell'art.2109 c.c. e dell'art. 10 del D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003, si è osservato quanto segue, in tema di programmazione delle ferie individuali ad opera del datore di lavoro:

- 1) il principio del contemperamento degli interessi del datore e del prestatore di lavoro all'atto della fissazione delle ferie, desumibile dal disposto dell'art.2109 c.c. e dal primo comma dell'art.10 del D.Lgs. n.66/2003, trova concreta applicazione in una programmazione disposta dal datore di lavoro che tenga in considerazione gli interessi del prestatore, mentre non implica la facoltà per il dipendente di chiedere l'attribuzione, nelle date da lui prescelte, dei giorni di ferie non preventivamente programmati dal datore. L'ordinamento non prevede - salvo specifiche previsioni contrattuali in tal senso - una quota di ferie oggetto di programmazione da parte del lavoratore, né in relazione alle ferie dell'anno di maturazione corrente né in relazione ad eventuali monte-ore di ferie pregresse accumulate. La spettanza al solo datore di lavoro della facoltà di operare la programmazione - entro i limiti previsti dalla contrattazione collettiva - si desume dal tenore sia del primo comma ("...nel tempo che l'imprenditore stabilisce...") sia del terzo comma ("...l'imprenditore deve preventivamente comunicare...") dell'art.2109 c.c. e comporta solo la possibilità per il lavoratore di opporre rilevanti interessi individuali ad una diversa programmazione. In particolare il datore di lavoro deve operare una calendarizzazione che non evidenzi un approccio discriminatorio ai sensi degli artt.15 della Legge n.300 del 20 maggio 1970 o punitivo in violazione delle disposizioni dell'art.7 della medesima, fondandola su esigenze di carattere tecnico, organizzativo o produttivo rispetto alle quali contemperare solo eventuali e significative necessità espresse dal lavoratore. Deve trattarsi di esigenze individuali che, per il loro rilievo o gravità, risultino prevalenti rispetto alle esigenze d'impresa e che il lavoratore ha l'onere di dimostrare in caso di contestazione. Peraltro in considerazione della sussistenza di altri istituti (assenze per malattia, permessi *ex lege* 104/1992, congedi parentali, aspettative etc.) legali e/o contrattuali, che consentono di tutelare molteplici situazioni soggettive di assenza dal lavoro, i casi nei quali si impone di fatto il rispetto degli interessi del lavoratore a fronte di reali e consistenti esigenze tecniche, organizzative o produttive datoriali sono tendenzialmente residuali. Per quanto attiene poi gli eventi transitori o le situazioni temporanee di mercato, che legittimano il ricorso ad ammortizzatori sociali ai sensi dell'art.1 della Legge n.164 del 20 maggio 1975, la sussistenza dei requisiti per l'attivazione

della CIGO non preclude comunque la possibilità per il datore di lavoro di azionare la programmazione delle ferie prevista dall'art.2109, in quanto il ricorso alla CIGO è una eventuale opzione datoriale mentre lo scarico di lavoro rappresenta, alle condizioni e nei limiti sopra riportati, una esigenza produttiva che può giustificare le ferie collettive.

- 2) Anche in caso di consistente monte-ore arretrato di ferie, che il datore di lavoro intenda fare smaltire al lavoratore, trova applicazione il sistema di programmazione disciplinato dall'art.2019 c.c., in quanto il disposto codicistico è riferibile indifferentemente sia alle ferie dell'anno di maturazione corrente, sia alle ferie maturate in anni pregressi e non godute, per assenza di indicazioni contrarie nella norma o di orientamenti consolidati di giurisprudenza contrastanti. Opera quindi il principio del contemperamento degli interessi, inoltre è da intendersi non realizzabile la monetizzazione, in quanto tale provvedimento è, per la quota minima di 4 settimane/anno oggetto di tutela legale, espressamente precluso dall'art.10 comma 2 del D.Lgs. n.66/2003, mentre per la quota eccedente diffusi orientamenti di giurisprudenza hanno ritenuto comunque che la monetizzazione non consentirebbe il ristoro psicofisico al quale le ferie sono preordinate ed hanno affermato altresì il diritto del lavoratore, che sia stato impossibilitato a godere le ferie entro l'anno di maturazione, ad un risarcimento in forma specifica, non per equivalente economico. In presenza di un monte-ore di ferie arretrate significativo, al fine di prevenire contestazioni individuali in merito alle modalità di smaltimento programmate dal datore di lavoro, per preteso mancato rispetto degli interessi del prestatore di lavoro o per carattere discriminatorio/punitivo dell'intervento, il sistema più opportuno sembra allora consistere nell'individuazione e comunicazione di un congruo intervallo temporale, entro il quale il lavoratore medesimo deve programmare individualmente il godimento dell'accumulo. Un caso particolare è invece rappresentato dal mancato godimento delle ferie minime entro il termine previsto dal comma 1 dell'art.10 del D.Lgs. n.66/2003, per sopravvenuti fatti impeditivi quali malattie, infortuni, periodi di ricorso agli ammortizzatori sociali etc. In tali circostanze il datore di lavoro può e deve - per tutelare psicofisicamente il lavoratore - intervenire unilateralmente programmando, senza obblighi di contemperamento, lo smaltimento delle suddette quote minime non appena conclusasi la situazione preclusiva. In caso contrario (programmazioni tardive) potrebbero configurarsi responsabilità datoriali per eventuali infortuni o malattie del lavoratore in qualche misura riconducibili anche al mancato ristoro per omessa fruizione delle ferie, nonostante le situazioni impeditive possano avere comportato di fatto prolungati periodi di non lavoro. Tali periodi sono comunque non titolati come ferie e quindi in linea generale sono potenzialmente non idonei, salvo prova contraria, a consentire il suddetto ristoro psicofisico.
- 3) La revoca delle ferie individuali già autorizzate può intervenire, in linea generale, solo con il consenso del lavoratore interessato. La consensualità è necessaria a prescindere dalla buona fede e correttezza del datore di lavoro concedente, nonché dell'oggettiva sopravvenienza di una rilevante e comprovabile ragione tecnica, produttiva od organizzativa che abbia reso opportuno il mantenimento in servizio attivo dei lavoratori titolari di ferie già autorizzate, non prevista né prevedibile all'atto dell'autorizzazione. Con il provvedimento autorizzativo sorge di fatto tra le parti un vincolo contrattuale non condizionato, che può essere rescisso solo con un successivo atto consensuale. In tali circostanze è pertanto opportuno ricercare con il lavoratore soluzioni alternative

(riprogrammazione in date condivise, risarcimento del danno derivato dall'annullamento di eventuali prenotazioni alberghiere etc.) da inserire in specifiche pattuizioni. In linea generale è poi sempre consigliabile adottare in azienda formule di rilascio dell'autorizzazione al godimento delle ferie individuali prevedendo specifiche procedure formali comportanti il rilascio di un provvedimento scritto, al fine di prevenire contenziosi basati sul preteso ottenimento di autorizzazioni verbali, trattandosi di una problematica frequentemente rilevabile.

Riunione del 18 dicembre 2013: la disponibilità collettiva e individuale di ferie, rol e permessi per ex festività

Studi legali partecipanti: Caffi, Cicolari & Ass., Del Conte, Gelmini, Minervini, Toffoletto De Luca Tamajo.

In merito alla possibilità di operare, attraverso contratti collettivi aziendali od accordi individuali, modifiche del regime delle ferie e dei permessi retribuiti spettanti ai lavoratori a titolo di rol ed ex festività, in deroga alla disciplina legale e di CCNL, sono state espresse le seguenti riflessioni:

- 1) Le intese sindacali realizzate ai sensi dell'art.8 comma 1 del D.L. n.138 del 13 agosto 2011 - compresi gli accordi conformi al disposto dell'A.I. del 28 giugno 2011, espressamente richiamato dal comma 1 del suddetto articolo 8 - possono liberamente disciplinare le modalità di godimento dei permessi per rol ed ex festività che, si rammenta, hanno quale fonte istitutiva e regolamentare non specifiche norme legali ma la contrattazione collettiva nazionale, eventualmente integrata dalla contrattazione di secondo livello. Il tema dell'orario di lavoro, quindi delle relative riduzioni, è espressamente contemplato dalla lettera d del comma 2 del suddetto art.8 come uno degli ambiti di legittima applicazione delle intese c.d. derogatorie alle discipline legali e contrattuali nazionali. E' quindi consentito a tali intese, ratificate dalla maggioranza delle RSU dell'unità interessata, procedere a riduzioni del monte ore e/o monetizzazioni e/o frazionamenti del godimento e/o all'attribuzione al datore di lavoro della facoltà di programmazione unilaterale integrale e/o al trascinarsi unilaterale dei permessi non programmati all'annualità successiva etc. In particolare l'imputabilità di tali accordi alla disciplina dettata dall'art.8 comma 1 del D.L. n.138 del 13 agosto 2011, quando ne ricorrono i requisiti (concernenti anche la finalità, che deve rientrare tra quelle tassativamente elencate al comma 1) consente di attribuire efficacia *erga omnes* ai contenuti del negozio collettivo realizzato, rendendolo obbligatorio per tutti i lavoratori, indipendentemente dall'adesione individuale. Per quanto riguarda invece il trattamento di ferie minimo previsto dall'art.10 del D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003 (consistente, salvo diverse intese contrattuali, in due settimane nel corso dell'anno di maturazione, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, con l'aggiunta di ulteriori due settimane nei successivi 18 mesi), il divieto di monetizzazione previsto dal comma 2 sembra rappresentare un vincolo costituzionale, comunitario e derivante altresì da convenzioni internazionali di lavoro, pertanto non superabile con accordi derogatori ex art.8 D.L. n.138 del 13 agosto 2011, in applicazione

del divieto in tal senso specificato dal comma 2-bis. Altri interventi sull'istituto delle ferie - ad esempio di ricalendarizzazione e/o di frazionamento, anche in deroga alle disposizioni del CCNL o di accordi aziendali precedenti - appaiono invece procedibili in quanto intervengono su aspetti di gestionali che l'art.10 del D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003 consente espressamente (il primo periodo fa salvi gli effetti di eventuali accordi sindacali) o comunque non assoggetta a una tutela applicativa di principi costituzionali, comunitari o affermati da convenzioni internazionali.

- 2) Eventuali transazioni individuali comportanti la rinuncia a ferie, rol ed ex festività sono ipotizzabili solo in relazione ai monte-ore già maturati, quindi disponibili, non possono invece riguardare trattamenti di prossima maturazione, poiché si configurerebbe in tal caso la rinuncia - illegittima - a diritti futuri. In particolare per quanto attiene le ferie oggetto di tutela minima legale (art.10 D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003) la transazione concernente la rinuncia al monte ore già maturato risulterebbe comunque nulla in quanto *contra legem*. Il principio non appare superabile nemmeno nei casi di rischio di licenziamento, in quanto non sussiste una giurisprudenza puntuale che (come avviene invece per le deroghe individuali all'art.2103 c.c. concernenti l'inquadramento e il trattamento retributivo) consenta, con ragionevole certezza, di ritenere l'interesse alla conservazione del posto di lavoro, dedotto nell'atto transattivo, idoneo a permettere in compensazione la rinuncia completa o parziale alle ferie minime oggetto di tutela legale.

- 3) Nell'ipotesi di ratifica di pattuizioni individuali che prevedano non la rinuncia o riduzione di ferie, permessi per rol ed ex festività, ma una loro differente gestione rispetto alla regolamentazione rinvenibile nel CCNL od in accordi aziendali integrativi, è difficile che si possa configurare - fermo restando, per il periodo di ferie minimo identificato dall'art.10 D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003, il rispetto della disciplina legale, nonché per tutti gli istituti la necessità di un accertamento caso per caso delle circostanze di fatto occorse - una deroga peggiorativa alle tutele contrattuali collettive, nulla per violazione dell'art. 2113 comma 1 c.c.. Eventuali intese tra datore e singolo prestatore di lavoro, comportanti ad esempio la programmazione integrale unilaterale di rol ed ex festività da parte del datore di lavoro, la monetizzazione delle ferie eccedenti il quantitativo minimo legale non monetizzabile, la calendarizzazione delle assenze dal lavoro in date diverse rispetto a quelle previste dal contratto aziendale, hanno carattere neutro, in linea generale e purché non inficiate da vizi del consenso. Si tratta infatti solo di differenti modalità di esercizio di diritti di fonte legale o collettiva, non di compressioni di tali diritti. Inoltre la forma delle pattuizioni in esame è da ritenersi libera ma è comunque consigliabile non gravarla di eccessivi oneri, potendosi concretizzare anche solo in una breve nota (in forma scritta per mere esigenze probatorie) non dettagliata, consegnata dal datore di lavoro al lavoratore e firmata dal medesimo per accettazione o seguita da un comportamento concludente. Non è quindi necessario né consigliabile, di norma, inserire in eventuali pattuizioni individuali in tal senso la previsione di controprestazioni, economiche o normative, a favore del lavoratore per la disponibilità offerta, in quanto lascerebbero intendere l'esigenza di compensare la lesione di un diritto individuale in realtà non occorsa, creando fraintendimenti interpretativi. Piuttosto è opportuno valutare, in occasione della definizione dei calendari collettivi di smaltimento delle ferie, rol ed ex festività, l'opportunità di inserire direttamente nell'accordo aziendale clausole che permettano, entro limiti circostanziati, adattamenti successivi del programma

collettivo condiviso, per sopravvenute esigenze datoriali ed anche in riferimento a gruppi ridotti di lavoratori. Ciò consentirebbe di operare poi interventi modificativi di carattere generale evitando il ricorso a negoziazioni individuali plurime dall'esito comunque incerto.

Parte III[^] - Dottrina – Focus: le ferie collettive e individuali

Approfondimenti

Il regime delle assenze per ferie nella normativa dell'UE

1. Premessa: profili generali della normativa sulle ferie dell'Unione europea; 2. (Segue): la normativa sulle ferie dell'Unione europea nell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria; 3. La normativa sulle ferie dell'Unione europea nelle trasposizioni nazionali dei principali Stati membri; 3.1. Germania; 3.2. Spagna; 3.3. Francia; 3.4. Regno Unito; 4. Conclusioni: la disciplina italiana.

1. La disciplina delle ferie ha un legame diretto e intenso con la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori¹. Nel panorama sociale europeo, essa riveste “importanza particolare”², alla quale definizione ha contribuito, in maniera determinante, la giurisprudenza comunitaria, sino a delineare un complesso di principi interpretativi confermativi della natura *hard* della stessa, secondo una logica di contrasto avverso legislazioni e prassi nazionali tendenti, in vario modo, a ridimensionarla³.

Ci si riferisce, in particolare, al carattere vincolante dell'art. 7 della direttiva 93/104/CE⁴ – poi codificata nella direttiva 2003/88⁵ – che, in un'ottica di armonizzazione della politica sociale

¹ C. giust. 12 novembre 1996, n. 84, Regno Unito, C-84/94, in D.L. Riv. critica dir. lav., 1997, 473, con nota di GUARISO, *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 1998, 89, con nota di BARBONI.

² C. giust. 1° dicembre 2005, n. 14, Dellas, causa C-14/04, [2005] Racc. I-10253, paragrafi 40-41 e 49.

³ In questi termini, RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie annuali e principio di “non monetizzabilità” secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. it. dir. lav., 2007, II, 510.

⁴ Si tratta della Direttiva del Consiglio n. 104 del 23 novembre 1993, n. 104-93/104/CE - Gazzetta UE 13/12/1993, n. 307, a definizione dei principi generali in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori della direttiva del Consiglio n. 391 del 12 giugno 1989, n. 391 - Gazzetta UE 29/06/1989, n. 183. Sul recepimento, cfr. ICHINO, *Il tempo di lavoro nell'Unione europea. Direttiva comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali*, in Riv. it. dir. lav., 1998, I, 164; Commissione Europea, COM (2000) 787, *Situazione dell'applicazione della direttiva del Consiglio n. 93/104/CE del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, Bruxelles, 2000; Commissione Europea, COM (2010) 802, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sull'applicazione, da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE (“Direttiva sull'orario di lavoro”), Bruxelles, 21 dicembre 2010. Analogamente l'art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – cui l'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, TUE attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati – riconosce a ogni lavoratore il diritto “a ferie annuali retribuite”. In precedenza, l'articolo 2 della Carta sociale europea, aperta alla firma a Torino il 18 ottobre 1961 e riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996, e il punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata nella riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989. Sul punto, le sentenze della Corte di giustizia del 26 giugno 2001, n. 173, BECTU, C-173/99, Racc. pag. I-4881; del 6 aprile 2006, n. 124 Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Racc. pag. I-3423.*

⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 88 del 4 novembre 2003, n. 88 - Gazzetta

dell'Unione attraverso prescrizioni minime, ha imposto agli Stati membri di prendere le misure necessarie "affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane" – secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali – non sostituibili da indennità finanziaria, "salvo in caso di fine del rapporto di lavoro".

Trattasi di previsioni inderogabili *in pejus*⁶, che trovano applicazione in tutti i settori (privato e pubblico)⁷ e a ogni "lavoratore" subordinato⁸, e che pongono a carico degli Stati membri "un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato quanto all'applicazione della regola da esso enunciata", quindi, rispondente ai criteri richiesti per la produzione di effetti diretti sui singoli ordinamenti". Sul presupposto che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite sia un principio basilare del diritto sociale dell'Unione, con l'ulteriore corollario che tale diritto non possa essere interpretato in modo restrittivo¹⁰.

2. Disciplina, questa, la cui "effettività" – quanto al godimento delle ferie – è stata di volta in volta declinata dalla Corte di giustizia, nel senso che: il diritto alle ferie non possa essere condizionato dall'espletamento di un periodo minimo di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro; il periodo di ferie non possa essere compromesso dalla fruizione di altri congedi; la retribuzione delle ferie vada corrisposta nel periodo di fruizione, in modo trasparente e comprensibile, per non incentivarne la rinuncia al godimento delle stesse; le ferie non fruite nel corso dell'anno di riferimento non possano essere sostituite, in costanza di rapporto, da un'indennità finanziaria corrisposta nel corso dell'anno successivo (divieto di monetizzazione delle ferie, neppure a richiesta del lavoratore); sebbene l'effetto positivo delle ferie sulla salute e sicurezza del lavoratore si manifesti pienamente nel corso dell'anno di riferimento, siano ammesse disposizioni nazionali che prevedono un periodo di riporto per

UE 18/11/2003, n. 299.

⁶ Nel senso che la direttiva 93/104 (2003/88) non osta a disposizioni nazionali – "più favorevoli" ex art. 15 – che prevedano un diritto a ferie annuali retribuite di durata superiore a quattro settimane (C. giust. 3 maggio 2012, n. 337, Neidel, C-337/10, in Foro it., 2012, 6, IV, 284; C. giust. 24 gennaio 2012, n. 282, Dominguez, C-282/10, cit.) e la sua attuazione "non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori" (art. 23). Sull'inderogabilità e sulla clausola di non regresso, si vedano BARBONI, *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in Dir. relaz. ind., 2003, 524 e CARABELLI – LECCESE, *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" N. 38/2004.

⁷ In forza del combinato disposto degli articoli 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88, e 2 della direttiva 89/391.

⁸ C. giust. 3 luglio 1986, n. 66, Lawrie-Blum, 66/85, Racc. pag. 2121; C. giust. 23 marzo 2004, n. 138, Collins, C-138/02, Racc. pag. I-2703; C. giust. 7 settembre 2004, n. 456, Trojani, C-456/02, Racc. pag. I-7573.

⁹ C. giust. 24 gennaio 2012, n. 282, Dominguez, C-282/10, in Foro amm. CDS, 2012, 1, 1, in Foro it., 2012, 4, IV, 170. Sul punto, RUSSO, *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*, in Riv. dir. internaz., 2012, 3, 762.

¹⁰ C. giust. 21 giugno 2012, n. 78, ANGED, C-78/11, in Foro it., 2012, 9, IV, 393, in Nuovo not. giur., 2012, 2, 486, nota di ZAMPINI; C. giust. 8 novembre 2012, n. 229, Heimann Toltschin, C-229/11 e C-230/11, in Foro it., 2012, 12, IV, 532, Dir. comunitario e scambi internaz., 2012, 4, 717, Dir. relaz. ind., 2013, 2, 559 con nota di GRIECO. In dottrina, ALBI, *Il patrimonio costituzionale europeo ed il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, in Riv. it. dir. lav., 2008, II, 115.

ferie annuali non godute alla fine dell'anno di riferimento, in quanto concedono un'ulteriore possibilità al lavoratore di goderne¹¹.

In particolare, l'inderogabilità della disciplina in oggetto e l'effettività del godimento delle ferie sono state sancite rispetto alle situazioni in cui un lavoratore non abbia potuto fruirne per causa a lui non imputabile: sebbene la direttiva non osti, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, tuttavia, deve essere rispettata la condizione che il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di fruire delle ferie. Sicché non può aversi perdita di tale diritto nell'ipotesi in cui la mancata fruizione sia conseguenza di altro congedo garantito (es. maternità) o meno (es. malattia) dal diritto comunitario¹².

Non solo: in queste stesse circostanze, l'indennità finanziaria alla quale il lavoratore interessato ha diritto - intervenuta la risoluzione del rapporto - deve essere calcolata in modo da porlo in una situazione analoga a quella in cui si sarebbe trovato se avesse esercitato tale diritto nel corso del rapporto di lavoro. Pertanto, se da un lato il lavoratore deve ricevere a titolo di ferie un pagamento aggiuntivo rispetto a quello previsto per il lavoro svolto - ponendosi in contrasto con la direttiva quella retribuzione che si limita solo a imputare una parte della stessa al pagamento delle ferie ma non a prevedere una maggiorazione¹³ - dall'altro lato, la retribuzione ordinaria del lavoratore, cioè quella che deve essere mantenuta durante il periodo di riposo corrispondente alle ferie annuali retribuite, è parimenti determinante ai fini del calcolo dell'indennità finanziaria sostitutiva: nel senso che il diritto alle ferie annuali e quello di ottenere un pagamento a tal titolo devono essere considerati come due aspetti di un unico diritto¹⁴.

In ogni caso, riguardo alla duplice finalità della disciplina in esame - vale a dire consentire al lavoratore, da una parte, di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altra, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione - il diritto alle ferie annuali retribuite, acquisito da un lavoratore inabile al lavoro per diversi periodi di riferimento consecutivi, può rispondere a detta duplice finalità solo ove il riporto non superi un certo limite temporale, che deve essere comunque significativamente superiore rispetto alla durata del periodo di riferimento per il quale è concesso¹⁵.

3.1. Il diritto tedesco è passato più volte al vaglio della Corte di giustizia. Di recente, si è posta la questione degli effetti prodotti da una modifica dell'orario di lavoro sulle ferie non

¹¹ In particolare, *C. giust.* 6 aprile 2006, n. 124, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-124/05, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, 3, 897, con nota di *COSIO*, *Orient. giur. lav.*, 2006, 2, III, 21, *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 3, II, 503, con nota di *RICCI*. Si rimanda alle efficaci sintesi degli interventi della Corte di giustizia di *PIETROGIOVANNI*, *Ancora due nuove pronunce della Corte di giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*, in *Lavoro nella giur.* (II), 2012, 7, 675 e *RIVERSO*, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costituzionali*, in *Lavoro nella giur.* (II), 2006, 1164.

¹² *C. giust.* 18 marzo 2004, n. 342, *Merino Gómez*, C-342/01, in *Foro it.*, 2004, IV, 229; *C. giust.* 14 aprile 2005, n. 519, *Lussemburgo*, C-519/03, *Racc. pag.* I-3067; *C. giust.* 20 settembre 2007, *Kiiski*, C-116/06, *Racc. pag.* I-7643.

¹³ *C. giust.* 16 marzo 2006, n. 131, *Robinson-Steele Clarke*, C-131/04 e C-257/04, in *Guida al diritto*, 2006, 15, 79, con nota di *CORRADO*.

¹⁴ *C. giust.* 20 gennaio 2009, n. 350, *Schultz-Hoff*, C-350/06 e C-520/06, in *Foro it.*, 2010, 4, IV, 214; *C. giust.* 22 novembre 2011, n. 214, *KHS*, C-214/10, in *Foro it.*, 2012, 4, IV, 171.

¹⁵ *C. giust.* 19 settembre 2013, n. 579, *Strack*, C-579/12, a quanto consta inedita; *C. giust.* 3 maggio 2012, n. 337, *Neidel*, C-337/10, *cit.*; *C. giust.* 22 novembre 2011, n. 214, *KHS*, C-214/10 *cit.*

godute - fattispecie priva di espressa disciplina¹⁶ - in merito alla quale la Corte di giustizia, facendo applicazione dei principi di inderogabilità, irrinunciabilità ed effettività, ha concluso nel senso che l'utilizzazione delle ferie annuali, in un momento successivo al periodo di riferimento, non abbia alcun nesso con l'orario di lavoro prestato dal lavoratore in occasione di tale periodo ulteriore e che, pertanto, la modificazione, segnatamente la diminuzione, di tale volume nel passaggio da un'attività lavorativa a tempo pieno ad una a tempo parziale non possa ridurre il diritto alle ferie annuali maturate dal lavoratore nel periodo di attività lavorativa a tempo pieno: se è appropriato applicare il principio del *pro rata temporis*¹⁷ al riconoscimento delle ferie annuali per un periodo di attività lavorativa a tempo parziale, lo stesso non può essere applicato *ex post* al diritto alle ferie annuali maturate in occasione di un periodo di attività lavorativa a tempo pieno¹⁸.

In precedenza, si era posta la questione della portata del principio di effettività di godimento delle ferie in ordine alle diverse ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro per causa non imputabile al lavoratore, tra cui la "riduzione dell'orario di lavoro a zero ore" (*Kurzarbeit Null*)¹⁹. In particolare, la Corte di giustizia era stata chiamata a verificare se in caso di

¹⁶ *La legge federale relativa alle ferie (Bundesurlaubgesetz) dell'8 gennaio 1963 (BGBl. 1963, pag. 2), nella versione modificata del 7 maggio 2002 (BGBl. 2002 I, pag. 1529; in prosieguo: il "BUrIG"), stabilisce, all'art. 1, che "tutti i lavoratori dipendenti hanno diritto, in ciascun anno, a ferie retribuite". All'articolo 3, paragrafo 1, che "la durata delle ferie annuali è di almeno 24 giorni lavorativi". All'articolo 7, paragrafi 3 e 4, che "le ferie devono essere concesse e godute nell'anno in corso. Un riporto delle ferie all'anno successivo è ammissibile solo qualora sussistano rilevanti ragioni legate alla gestione dell'impresa o alla persona del lavoratore. In caso di riporto, le ferie devono essere concesse e godute nei primi tre mesi dell'anno successivo. (...) Se le ferie non possono più essere godute interamente o in parte per cessazione del rapporto di lavoro, il lavoratore ha diritto ad un'indennità finanziaria". All'art. 11, paragrafo 1, che "l'indennità compensativa delle ferie si calcola prendendo come base la retribuzione media percepita dal lavoratore nelle ultime tredici settimane prima dell'inizio delle ferie, fatta eccezione per la retribuzione aggiuntiva delle ore di straordinario. (...)". Sempre ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, terza frase, del BUrIG, le riduzioni salariali applicate nel periodo di riferimento in conseguenza della riduzione dell'orario di lavoro, della mancata esecuzione della prestazione lavorativa imputabile all'impresa o d'involontaria inattività del lavoratore non vengono considerate ai fini del calcolo del corrispettivo per le ferie retribuite al quale il lavoratore ha diritto. L'art. 13 del BUrIG stabilisce che i contratti collettivi possono derogare a talune disposizioni di tale legge, compreso l'art. 7, n. 3, qualora tali deroghe non comportino un danno per il lavoratore.*

¹⁷ *Enunciato al punto 2 della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, in allegato alla direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU 1998, L 14, pag. 9), come modificata dalla direttiva del Consiglio 7 aprile 1998, 98/23/CE (GU L 131, pag. 10). In argomento, SCARPONI, Questioni in tema di trasposizione dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale, in *Dir. relaz. ind.*, 2001, 01, 23; TRAVERSA, La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, in *Dir. relaz. ind.*, 2003, 329.*

¹⁸ *C. giust. 13 giugno 2013, n. 415, Brandes, C-415/12, a quanto consta inedita; C. giust. 22 aprile 2010, n. 486, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, in Riv. it. dir. lav.*, 2010, 4, II, 1030, con nota di POGGIO.

¹⁹ *Con relativa sospensione dell'obbligo retributivo. Il lavoratore percepisce un'indennità (Kurzarbeitergeld) a carico dell'Agenzia federale di collocamento, seppur calcolata e versata dal datore di lavoro.*

diminuzione dei giorni lavorativi settimanali in seguito a una riduzione dell'orario di lavoro disposta legittimamente "a zero ore", il diritto del lavoratore (a tempo ridotto) a ferie annuali retribuite fosse ridotto di conseguenza, cosicché durante il periodo di lavoro con orario di lavoro ridotto "a zero ore" il lavoratore non maturasse alcun diritto a ferie retribuite. La Corte di giustizia, a tal riguardo, ha escluso l'equiparazione tra la situazione di un lavoratore inabile al lavoro per malattia, da un lato, e quella di un lavoratore a tempo ridotto, dall'altro; sul presupposto che durante il periodo di riduzione dell'orario di lavoro, prevedibile per il lavoratore, questi ha la possibilità di riposarsi o dedicarsi ad attività rilassanti e ricreative. Così, dal momento che tale lavoratore non è soggetto alle limitazioni fisiche e psichiche derivanti da una malattia, egli si trova in una situazione diversa da quella che deriva da un'inabilità al lavoro dovuta al suo stato di salute. D'altra parte, la finalità dell'istituto *Kurzarbeit Null* consiste nell'evitare il licenziamento per motivi economici. Il fatto di collegare il beneficio di tale vantaggio riconosciuto al lavoratore all'obbligo del datore di lavoro di pagare ferie annuali retribuite durante il periodo di prolungamento formale del contratto di lavoro, attuato per ragioni puramente sociali, rischierebbe di determinare una resistenza del datore di lavoro ad accettare un tale piano sociale e, dunque, di privare il lavoratore degli effetti positivi di quest'ultimo²⁹. Di converso, al lavoratore che non abbia potuto usufruire delle ferie per causa di malattia e il rapporto si sia estinto, va riconosciuta l'indennità sostitutiva anche a copertura delle ferie supplementari²¹.

Nel panorama tedesco, sempre in merito all'ipotesi di mancata fruizione delle ferie per fatto non imputabile al lavoratore, vengono altresì in rilievo i precedenti della Corte di giustizia *Schultz-Hoff*²⁴ e *KHS*²⁵. Se, nel primo caso, stante la "differenza funzionale" tra il congedo per malattia e quello per ferie²⁴, si è riscontrata l'incompatibilità - con il diritto comunitario - di disposizioni o prassi nazionali le quali stabiliscano l'estinzione del diritto alle ferie annuali (e di quello all'indennità finanziaria sostitutiva) allo scadere del periodo di riferimento e/o del periodo di riporto anche quando il lavoratore sia stato in congedo per malattia fino al termine del rapporto di lavoro, con la successiva sentenza *KHS*, al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto la possibilità che il diritto alle ferie retribuite (a prescindere dalla causa della mancata fruizione) si estingua alla scadenza di un periodo di riporto di congrua durata - in linea con le previsioni OIL²⁵ e che superi "in modo significativo" la durata del periodo di riferimento - nonché la facoltà di limitare il cumulo dei diritti alle ferie di un lavoratore inabile al lavoro durante più periodi di riferimento consecutivi; sul presupposto che "l'effetto positivo delle ferie annuali retribuite sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore" venga meno superato il periodo di riporto: "Oltre tale limite, infatti, le ferie annuali sono prive del loro effetto positivo per il

²⁹ C. giust. 8 novembre 2012, n. 229, *Heimann Toltschin*, C-229/11 e C-230/11, cit.

²⁴ C. giust. 3 maggio 2012, n. 337, *Neidel*, C-337/10, cit.

²² C. giust. 20 gennaio 2009, n. 350, *Schultz-Hoff*, C-350/06 e C-520/06, cit.

²⁵ C. giust. 22 novembre 2011, n. 214, *KHS*, C-214/10, cit.

²¹ In questi termini, *RICCARDI*, *La Corte di giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 2, 557. Sempre sul punto *MATTAROLO*, *Ferie non godute senza volontà del lavoratore: permanenza del diritto o indennità sostitutiva?*, in *Lavoro nella giur. (II)*, 2009, 5, 467; *GRIECO*, *Il rapporto tra ferie e malattia nuovamente al vaglio della Corte di giustizia*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 2, 548; *CIRIELLO*, *Malattia, diritto alle ferie e disciplina comunitaria: intervento della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2010, 11.

²⁵ Ci si riferisce all'art. 9 della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 24 giugno 1970, n. 132.

lavoratore quale momento di riposo, mantenendo solo la loro natura di periodo di distensione e di ricreazione”. D'altronde – prosegue la Corte di giustizia – il periodo di riporto “deve anche tutelare il datore di lavoro dal rischio di un cumulo troppo rilevante di periodi di assenza del lavoratore e dalle difficoltà che dette assenze potrebbero comportare per l'organizzazione del lavoro”²⁶; sicché – in questo caso – il principio di effettività del diritto alle ferie diviene parametro anche in negativo, quale strumento di verifica, cioè, della tutela nel corretto esercizio del diritto, analizzato nella sua duplice funzione²⁷.

3.2. Anche la legislazione spagnola sulle ferie²⁸ è più volte passata al vaglio della giurisprudenza comunitaria. Oltre al precedente *Merino Gómez* (sulla garanzia delle ferie in caso di congedo di maternità)²⁹, si segnala l'intervento della Corte di giustizia che ha riconosciuto la facoltà “di slittamento” – al lavoratore che si trovi in congedo (malattia) nel periodo delle ferie annuali fissato unilateralmente dal datore nel calendario dell'impresa – con possibilità, al termine del congedo, di godere delle ferie annuali in un momento diverso da quello stabilito inizialmente, anche al di fuori del corrispondente periodo di riferimento. Facoltà, questa, che discende dalla finalità del diritto alle ferie annuali – riposo, distensione e ricreazione – diversa da quella del congedo per malattia, con possibilità, per il lavoratore medesimo, di presentare la richiesta di ferie annuali non soltanto prima che siano fissate nel calendario dell'impresa, ma anche successivamente, manifestando così il proprio disaccordo con il periodo concessogli. In altri termini, sebbene la direttiva 93/104 (2003/88) non osti a disposizioni o a prassi nazionali le quali consentano a un lavoratore in congedo per malattia di fruire, durante tale periodo, di ferie annuali retribuite³⁰, quando tale lavoratore non intenda prendere le ferie annuali in un periodo

²⁶ C. giust. 22 novembre 2011, n. 214, *KHS*, C-214/10, cit., punti 33, 38 e 39.

²⁷ In questi termini, *PIETROGIOVANNI*, *Ancora due nuove pronunce della Corte di giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*, cit., 675.

²⁸ All'art. 38 del regio decreto legislativo n. 1/1995, recante approvazione del testo consolidato della legge sullo Statuto dei lavoratori (Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), del 24 marzo 1995, che così recita: “1. Il periodo di ferie annuali retribuite, non sostituibile da indennità pecuniaria, è quello stabilito nel contratto collettivo o nel contratto individuale. In nessun caso la durata del congedo potrà essere inferiore a trenta giorni. 2. Il periodo o i periodi di godimento delle ferie sono fissati di comune accordo tra il datore di lavoro ed il lavoratore, in base a quanto stabilito, se del caso, nei contratti collettivi sulla pianificazione annuale delle ferie. In caso di disaccordo fra le parti, il giudice competente fissa il periodo di godimento delle ferie mediante decisione non impugnabile. Il procedimento è sommario e ha natura prioritaria. 3. Il calendario delle ferie è fissato in ciascuna impresa. Il lavoratore deve conoscere i periodi attribuitigli almeno due mesi prima dell'inizio delle ferie. Ove il periodo di ferie fissato nel calendario delle ferie dell'impresa di cui al comma precedente coincida con un periodo di incapacità lavorativa dovuta a gravidanza, parto o allattamento, o con il periodo di sospensione del contratto di lavoro previsto dall'articolo 48, paragrafo 4, della presente legge, l'interessato ha diritto a fruire delle ferie in un periodo diverso da quello di incapacità lavorativa o di fruizione del congedo concessogli in applicazione della suddetta norma, una volta terminato il periodo di sospensione, anche qualora sia già trascorso il corrispondente anno civile. Nel caso in cui il periodo di ferie coincida con una disabilità temporanea per motivi diversi da quelli indicati nel paragrafo precedente, che impedisca al lavoratore di fruirne, in tutto o in parte, durante l'anno solare cui le ferie si riferiscono, il lavoratore può fruire cessata la disabilità entro diciotto mesi a decorrere dalla fine dell'anno di riferimento delle ferie”.

²⁹ C. giust. 18 marzo 2004, n. 342, *Merino Gómez*, C-342/01, cit.

³⁰ C. giust. 20 gennaio 2009, n. 350, *Schultz-Hoff*, C-350/06 e C-520/06, cit. *Sugli spazi di adattabilità*

siffatto, il datore di lavoro è obbligato a concedergliele in uno diverso. Ciò, tenuto comunque conto delle ragioni imperative legate agli interessi dell'impresa, con facoltà, per il datore di lavoro, di rifiutare un periodo scelto dal lavoratore a favore di un altro, che si collochi eventualmente al di fuori di quello di riferimento³¹.

3.3. Di rilievo, in merito alla legislazione francese³², la sentenza *Dominguez*³³, quanto al divieto di condizionamento del diritto alle ferie annuali allo svolgimento di un tempo di lavoro minimo durante il periodo di riferimento, in ipotesi di fruizione di altro congedo³⁴. Ribadito che la direttiva 93/104 (2003/88) non pone alcuna distinzione tra i lavoratori assenti dal lavoro a titolo di congedo per malattia, durante il periodo di riferimento, e quelli che hanno effettivamente lavorato nel corso di tale periodo - sicché per i lavoratori in congedo per malattia il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere subordinato all'obbligo di avere

degli ordinamenti nazionali, LECCESE, Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia, in Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro, a cura di B. VENEZIANI - V. BAVARO, Bari, 2009, 336.

³¹ C. giust. 21 febbraio 2013, n. 194, *Maestre García*, C-194/12, a quanto consta inedita; C. giust. 10 settembre 2009, n. 277, *Vicente Pereda*, C-277/08, in *Foro it.*, 2010, 4, IV, 214, *Dir. relaz. ind.*, 2010, 2, 548, con nota di GRIECO; C. giust. 21 giugno 2012, n. 78, *ANGED*, C-78/11, *cit.*

³² L'articolo L. 223-2, primo comma, del codice francese del lavoro (*Code du travail*), stabiliva quanto segue: "Il lavoratore che, nel corso dell'anno di riferimento, comprouvi di essere stato occupato presso lo stesso datore di lavoro per un periodo equivalente a un minimo di un mese di lavoro effettivo ha diritto a ferie la cui durata è determinata in ragione di due giorni e mezzo lavorativi per mese di lavoro senza che la durata complessiva delle ferie esigibili possa superare trenta giorni lavorativi". Ai sensi del precedente articolo L. 223-4, "sono assimilati a un mese di lavoro effettivo per la determinazione della durata delle ferie i periodi equivalenti a quattro settimane o ventiquattro giorni lavorativi. I periodi di ferie retribuite, i riposi compensativi (...), i periodi di congedo per maternità (...), i giorni di riposo acquisiti a titolo della riduzione dell'orario di lavoro e i periodi limitati a una durata ininterrotta di un anno durante i quali l'esecuzione del contratto di lavoro è sospesa a causa di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, sono considerati periodi di lavoro effettivo (...)". Tali disposizioni sono state riformate, rispettivamente, dalla LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 - art. 50 (V) e dalla LOI n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 - art. 94 e sono attualmente collocate agli articoli L-3141-3 ("Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables") e L-3141-5 ("Sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé : 1° Les périodes de congé payé; 2° Les périodes de congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant et d'adoption; 3° Les contreparties obligatoires en repos prévues par l'article L. 3121-11 du présent code et l'article L. 713-9 du code rural et de la pêche maritime; 4° Les jours de repos accordés au titre de l'accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2; 5° Les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; 6° Les périodes pendant lesquelles un salarié se trouve maintenu ou rappelé au service national à un titre quelconque") del *Code du travail*.

³³ C. giust. 24 gennaio 2012, n. 282, *Dominguez*, C-282/10, *cit.*

³⁴ In senso conforme, C. giust. 20 gennaio 2009, n. 350, *Schultz-Hoff*, C-350/06 e C-520/06, *cit.* e C. giust. 26 giugno 2001, n. 173, *BECTU*, C-173/99, *cit.* Sul punto, *cf.* FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro, in Diritto del lavoro dell'Unione Europea, a cura di F. CARINCI - A. PIZZOFERRATO, Torino, 2010, 500.*

effettivamente lavorato durante il periodo di riferimento - in tale occasione la Corte ha peraltro riscontrato l' idoneità a produrre effetti diretti dell' art. 7 della direttiva 93/104 (2003/88), trattandosi di disposizione incondizionata e sufficientemente precisa³⁵. L' articolo 7, pertanto, imporrebbe al giudice nazionale di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria, ove non sia possibile un' interpretazione c.d. adeguatrice delle norme nazionali³⁶. Altrimenti, seppure tale previsione non possa essere applicata come tale nell' ambito di una controversia tra singoli - con esclusione di effetti orizzontali giustiziabili nell' ambito dei rapporti interpretati³⁷ - la parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell' Unione avrebbe titolo per agire per il risarcimento del danno subito³⁸.

3.4. Da ultimo, con riferimento alla legislazione inglese³⁹, la questione principale - sulla quale è intervenuta la Corte di giustizia - ha interessato la corresponsione e la quantificazione della retribuzione durante le ferie. Con la sentenza *Robinson-Steele Clarke* si è stabilito che il lavoratore abbia diritto a ricevere, a titolo di ferie, un pagamento aggiuntivo rispetto a quello previsto per il lavoro svolto⁴⁰, che la retribuzione ordinaria del lavoratore - cioè quella che deve essere mantenuta durante il periodo di riposo corrispondente alle ferie annuali retribuite - sia parimenti determinante ai fini del calcolo dell' indennità finanziaria sostitutiva al momento della cessazione del rapporto di lavoro e che la retribuzione delle ferie vada corrisposta nel periodo

³⁵ *In ordine a tali caratteri, si rimanda a C. giust. 5 ottobre 2004, n. 397, Pfeiffer, C-397/01 e C-403/01, in Dir. comunitario e scambi internaz., 2004, 751, con nota di CAPELLI.*

³⁶ *Cfr. SCIARRA, Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro, in Dir. lav. rel. ind., 2006, 39; SPINELLI, Efficacia giuridica delle direttive comunitarie nel dialogo tra giudice comunitario e giudici nazionali, in Lavoro nella giur. (II), 2008, 571.*

³⁷ *Cfr. CARBONE, I diritti della persona tra CEDU, diritto dell' Unione europea e ordinamenti nazionali, in Dir. Un. Eur., 2013, 1, 1; RICCI, Il diritto alla limitazione dell' orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata, in Rass. dir. pubbl. eur., 2010, 196.*

³⁸ *Cfr. la "celebre" C. giust. 19 novembre 1991, n. 6, Francovich, C-6/90 e C-9/90, in Foro it., 1992, IV, 145, Giust. civ., 1992, I, 2296., Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1992, 1028. Sul tema, MENGIOZZI, La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell' Unione, Milano, 2011, 109.*

³⁹ *Il regolamento del 1998 sull' orario di lavoro (Working Time Regulations 1998, S.I. 1998, n. 1833), adottato per recepire la direttiva nell' ordinamento giuridico interno del Regno Unito, è entrato in vigore il 1° ottobre 1998. L' art. 13 del regolamento, rubricato "Diritto alle ferie annuali", stabilisce quanto segue: "1. (...) un lavoratore ha diritto a quattro settimane di ferie annuali in ogni anno di riferimento. (...) 9. Le ferie a cui il lavoratore ha diritto in base a questo articolo possono essere frazionate, ma: a) possono essere prese solo nell' anno per il quale sono dovute, e b) non possono essere sostituite da un' indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro". L' art. 16 del detto regolamento, rubricato "Pagamento per periodi di ferie", così dispone: "1. Un lavoratore ha diritto ad essere retribuito in relazione ad ogni periodo di ferie annuali che gli spettano in virtù dell' art. 13, in ragione della retribuzione di una settimana per ogni settimana di ferie. (...) 4. Il diritto al pagamento in base al n. 1 non pregiudica alcun diritto di un lavoratore alla retribuzione prevista dal suo contratto ("retribuzione contrattuale"). 5. La retribuzione contrattuale versata al lavoratore per un periodo di ferie libera il datore di lavoro dall' obbligo di retribuire il lavoratore in applicazione del presente articolo per tale periodo; per converso, la retribuzione versata in applicazione del presente articolo per un periodo di ferie libera il datore di lavoro dall' obbligo di versare la retribuzione contrattuale per tale periodo (...)".*

⁴⁰ *C. giust. 16 marzo 2006, n. 131, Robinson-Steele Clarke, C-131/04 e C-257/04, cit.*

di fruizione, in modo trasparente e comprensibile – principio di “tempestività della retribuzione feriale” – per non incentivarne la rinuncia al godimento delle stesse, ovvero non possa essere frazionata e pagata insieme a quella per il lavoro svolto (c.d. *rolled up*)⁴¹.

Al contempo, sempre sul versante retributivo, con la sentenza *Williams* si è statuito che il lavoratore, durante le ferie annuali, ha diritto non solo al mantenimento dello stipendio di base, bensì anche degli elementi connessi all’espletamento delle mansioni che gli incombono in forza del contratto di lavoro e di tutti gli elementi collegati al suo *status* personale e professionale⁴².

4. La direttiva 93/104/CE⁴³ è stata recepita in Italia con il d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che all’art. 10 ne ha riprodotto le prescrizioni inderogabili in materia di ferie⁴⁴. Seppur taluni autori dubitino della legittimità del rinvio della fruizione di parte delle ferie in un momento successivo al periodo di riferimento (c.d. *riporto*)⁴⁵, non constano interventi di rilievo della Corte di giustizia: i principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria erano già acquisiti all’ordinamento italiano (principio di introannualità del riposo feriale e di effettività)⁴⁶ ed è stata più volte riconosciuta la conformità della normativa italiana a quella comunitaria⁴⁷, dandone peraltro una lettura in linea con l’esegesi della Corte di giustizia; aderendo, in particolare, all’orientamento

⁴¹ Cfr. COSIO, *Le precisazioni della Corte di giustizia in tema di ferie*, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, 3, 898; BAVARO, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 1341.

⁴² C. giust. 15 settembre 2011, n. 155, *Williams*, C-155/10, in *Foro it.*, 2011, 10, IV, 429, *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2012, 1, 73.

⁴³ E quella successiva 2000/34/CE, che ha apportato talune modifiche.

⁴⁴ Per una lettura d’insieme, LAI, *Nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul D.Lgs. n. 66/2003*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 1, 63; DEL PUNTA, *La riforma dell’orario di lavoro*, D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in *Dir. prat. lav.*, inserto, 22, III, 2003; TIRABOSCHI – RUSSO, *Prime osservazioni sull’attuazione della direttiva n. 93/104/CE*, in *Guida al lavoro*, 2003, 17, 13; OCCHINO, *L’orario di lavoro tra l’ordinamento interno e disciplina comunitaria (d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66) (Commento al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66. Capo III – Pause, riposi e ferie. Art. 10 – Ferie annuali)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2004, fasc. 6, 1361.

⁴⁵ Ai sensi dell’art. 10, comma 1, d.lgs. 66/2003, le ferie vanno godute “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”. Sul punto, si vedano ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 300 e LECCESE, *La disciplina dell’orario di lavoro nel d. lgs. n. 66/2003 come modificato dal d. lgs. n. 213/2004*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/2003*, Bari, 2006, 320.

⁴⁶ Corte cost. 10 maggio 1963, n. 66; Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 616, in *Foro it.*, 1988, I, 1062, 2153; Corte cost. 19 giugno 1990, n. 297, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 21. Cfr. altresì Cass., Sez. un., 12 novembre 2001, n. 14020, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 557, con nota di SENATORI; Cass., Sez. un., 23 febbraio 1998, n. 1947, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 743. In dottrina, DEL PUNTA, *La nuova disciplina delle ferie*, in *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. LECCESE, Milano, 2004, 380; DI FRANCESCO, *Malattia e spostamento del periodo di ferie annuali*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, n. 11, 801; FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 450; PESSI, *Il diritto alle ferie tra vecchie e nuove problematiche*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 792; ZAVALLONI, *Ancora sulla conversione del periodo feriale a causa del sopravvenuto stato di malattia, in Lavoro nella giur. (II)*, 2006, n. 10, 981.

⁴⁷ Di recente, Cass. 19 dicembre 2013, n. 28428, a quanto consta inedita; Cass. 11 settembre 2013, n. 20836, in *Guida al diritto*, 2013, 40, 53.

sull'effettività del godimento delle ferie e del diritto all'indennità finanziaria sostitutiva (di natura risarcitoria anziché retributiva)⁴⁸ in caso di mancata fruizione, nel corso del rapporto - poi esaurito - per causa non imputabile al lavoratore⁴⁹. Di converso, si è ritenuto in linea con tale orientamento - e con l'art. 7 della direttiva - l'esonero, del datore di lavoro, dalla corresponsione dell'indennità in oggetto ove dimostri che l'impossibilità di fruirla sia ascrivibile a comportamento del lavoratore; provando, nello specifico, di aver posto in ferie il dipendente e che questi non ne abbia fruito per sua volontà⁵⁰. Da ultimo, sempre in applicazione del principio di effettività nel godimento delle ferie, si è statuito che da esso consegue il diritto del lavoratore all'unilaterale determinazione delle ferie stesse, allorché l'anno di riferimento si stia esaurendo e il datore di lavoro non abbia fornito indicazioni al fine di consentire l'effettivo godimento⁵¹.

B. Fratello/M. Del Conte
 Università Commerciale L. Bocconi
 Milano
 28.1.2014

Il regime contributivo delle ferie, rol ed ex festività

Si rappresenta quanto segue:

1. Ferie

Come è noto l'articolo 36, comma 3, della Carta Costituzionale e l'articolo 2109 del Codice Civile riconoscono ad ogni lavoratore subordinato il diritto ad usufruire di un periodo annuale di ferie retribuite. In particolare l'art. 36 della Costituzione stabilisce che "*il lavoratore ha diritto ... a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi*". L'irrinunciabilità del diritto alla ferie è funzionale sia al recupero delle energie psicofisiche del lavoratore, costruendo parte integrante della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, sia alla realizzazione di esigenze di carattere ricreativo, culturale e di vita di relazione, familiare e sociale⁵².

L'art. 2109 c.c. nei commi 2,3,4 regola invece le modalità di esercizio del diritto alle ferie per quanto concerne rispettivamente l'assegnazione, la continuità e la non computabilità nel preavviso.

L'istituto delle ferie è poi disciplinato da ulteriori leggi, generali e speciali, ampiamente integrate dalla contrattazione collettiva, ad esempio a quest'ultima l'art. 2109 rinvia la determinazione del

⁴⁸ *Di recente, Cass. 11 maggio 2011, n. 10341, in Foro it., 2011, 7-8, I, 2044.*

⁴⁹ *Cass. 9 luglio 2012, n. 11462, in Foro it., 2012, 12, I, 3382, che richiama in motivazione C. giust. 20 gennaio 2009, n. 350, Schultz-Hoff, C-350/06 e C-520/06, cit.*

⁵⁰ *Cass. 4 settembre 2008, n. 22249, in Giust. civ. Mass., 2008, 9, 1312. In termini di "irragionevole rifiuto del lavoratore" di accettare ogni soluzione offerta dal datore di lavoro, in grado di contemperare il suo diritto al non lavoro retribuito con le esigenze di funzionalità aziendale, v. Cass. 9 agosto 2003, n. 12032, in Giust. civ. Mass., 2003, 7-8; Cass. 12 maggio 2008, n. 11839, in ed.*

⁵¹ *App. Firenze 3 aprile 2007, in Riv. it. dir. lav., 2008, 1, II, 106, con nota di ALBI.*

⁵² *Cassazione S.U. 12 novembre 2001 n. 14020, Corte Costituzionale 19 giugno 1990 n. 297.*

regime di durata stabilendo al secondo comma che il lavoratore “*ha anche diritto, (dopo un anno d’interrotto servizio), ad un periodo annuale di ferie retribuite, possibilmente continuative, 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*”⁵³. Il riferimento alla normativa corporativa, non più vigente, è generalmente inteso quale riferimento alla contrattazione collettiva. Inoltre l’individuazione del momento della fruizione delle ferie è stabilito dal datore di lavoro “*tenuto conto delle esigenze dell’impresa e degli interessi del prestatore di lavoro*”. Da ciò appare chiara la rilevanza che assumono non soltanto i contratti collettivi nazionali di lavoro, ma anche i contratti di secondo livello, i regolamenti aziendali e le pattuizioni individuali che, ove finalizzate a disciplinare e regolare l’effettiva fruizione delle ferie, sono da considerarsi compatibili con le norme della contrattazione collettiva.

Particolare attenzione all’istituto delle ferie è dedicata dall’art. 10 del D.lgs. 66/2003 che, integrando la disciplina costituzionale e codicistica sopra richiamata, delinea con precisione l’istituto stabilendo che “*1. Fermo restando quanto previsto dall’art. 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’art. 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*”.

L’art. 10 del D.lgs. n. 66/2003 garantisce dunque al lavoratore, ferme restando le modalità di programmazione dettate dalla disciplina del codice civile nonché le condizioni collettive di miglior favore, il diritto ad un periodo minimo di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane.

Questo delicato aspetto concernente il periodo minimo delle ferie era stato definito dalla direttiva 93/104/CE, trasfusa nella direttiva 2003/88/CE⁵⁴, recepita dapprima dall’Accordo Interconfederale sull’“orario europeo” del 12 novembre 1997 per il settore industriale e successivamente attuata con il d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66. Nell’individuazione di un periodo minimo di giorni di ferie il d.lgs. 66/2003, per dare piena attuazione alla direttiva 94/104/CE, ha definito un periodo minimo inderogabile di quattro settimane, superiore a quello in precedenza garantito dalla Legge 157/1981 di ratifica della Convenzione O.I.L. 132/1970 che prevedeva un periodo minimo di tre settimane.

La disciplina risultante dall’evoluzione normativa succitata individua attualmente quindi due segmenti di ferie: il primo con la possibilità, su richiesta del lavoratore, di goderne per due

⁵³ Comma dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente all’inciso “*dopo un anno di interrotto servizio*” (Corte Costituzionale 10 maggio 1963 n. 66), nonché nella parte in cui non prevede il diritto a ferie retribuite anche per il lavoratore assunto in prova in caso di recesso dal contratto durante il periodo di prova medesimo (Corte Costituzionale 16 dicembre 1980 n. 189); infine nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso (Corte Costituzionale 30 dicembre 1987 n. 616).

⁵⁴ Art. 7 Ferie annuali “*1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali. 2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un’indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro*”.

settimane consecutive nel corso dell'anno di maturazione e il secondo, concernente le due settimane restanti, con la possibilità di goderne nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione⁵⁵. Come chiarito con circolare del Ministero del Lavoro⁵⁶, nel caso di fruizione di un periodo feriale consecutivo di quattro settimane, tale periodo equivale a 28 giorni di calendario.

L'art. 10 del d.lgs. in esame, al secondo comma, recependo l'analogo principio contenuto nella direttiva 2003/88/CE, a piena garanzia del godimento effettivo delle ferie, sottolinea che *"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"*.

Con tale disposizione il d.lgs. n. 66/2003 ha così introdotto, in modo espresso, il divieto di monetizzazione del periodo di ferie corrispondente alle quattro settimane garantite per legge salvo il caso della risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno⁵⁷. Viceversa sino al 2003, la giurisprudenza, in assenza di una norma che sancisse espressamente il principio sopra richiamato, tendeva ad ammettere le clausole contrattuali di indennità per mancato godimento delle ferie, salvo dichiararle nulle nel caso prevedessero l'indennità sostitutiva come esclusivo rimedio alla violazione⁵⁸.

Si sottolinea peraltro che l'art. 10 del d.lgs. in esame, nel confermare la non trasformabilità del diritto alle ferie in diritto patrimoniale nel corso del rapporto, ne ammette tuttavia implicitamente la derogabilità nei casi di periodi di ferie che eccedano la durata minima legale.

Il Ministero del Lavoro ha poi provveduto a circoscrivere le ipotesi tassative e residuali per le quali è ancora possibile la monetizzazione delle ferie⁵⁹:

- ferie maturate nei contratti a tempo determinato di durata inferiore all'anno⁶⁰; in tal caso ad avviso dello stesso Ministero non è però ammissibile programmare anticipatamente la mancata fruizione delle ferie e prevedere il pagamento mensile di una maggiorazione retributiva. Tali disposizioni sono state confermate anche con riguardo al contratto di lavoro intermittente⁶¹;
- ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 66/2003⁶²;
- ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessi entro l'anno di riferimento;
- ferie previste dalla contrattazione collettiva o individuale in misura superiore al periodo minimo legale di quattro settimane⁶³.

⁵⁵ Art. 10, co. 1, d.lgs. 66/2003 come riformato dal d.lgs. 213/2004.

⁵⁶ Circolare Ministero del Lavoro 8/2005.

⁵⁷ Secondo una interpretazione dell'Inps, proposta con messaggio 79/2003 in occasione dell'emanazione del D.Lgs. n.66/2003, l'impossibilità di sostituire il godimento delle ferie con la corresponsione dell'indennità sostitutiva poteva ritenersi operante solo dalla data del 29 aprile 2003, di entrata in vigore del decreto in esame. Ne derivava che potevano ritenersi legittime solo le clausole dei CCNL che prevedevano l'indennità sostitutiva per le ferie maturate prima di tale data o quelle eccedenti il minimo legale mentre erano nulle per le ferie maturate dal 29 aprile 2003

⁵⁸ Cass. 21.02.2001 n. 2569.

⁵⁹ Circolare n. 8/2005, Interpelli n. 2018 del 27 luglio 2005, n. 496 del 13 giugno 2006 e n. 4908 del 18 ottobre 2006.

⁶⁰ Circ. 8/2005, risposta ad interpello n. 2041/2005.

⁶¹ Min. Lav. nota 6/8/2009 prot.11383.

⁶² Circ. 8/2005, risposta ad interpello n. 496/2006.

⁶³ Art. 10 d.lgs 66/2003, circolare ministero del lavoro 8/2005, interpello 5221/2006.

Come precedentemente accennato il periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane 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 diciotto mesi successivi all'anno di maturazione. La contrattazione collettiva può tuttavia spostare il termine per il godimento delle ferie oltre i 18 mesi previsti dalla legge, nel caso in cui il termine stabilito dal contratto collettivo sia più breve di 18 mesi il superamento di esso non dà luogo alla sanzione prevista dalla legge ma alle sanzioni eventualmente previste dal contratto collettivo⁶⁴. Inoltre la contrattazione collettiva, come precisato dal Ministero del Lavoro⁶⁵, ha ampio potere derogatorio anche con riferimento all'obbligo di godimento nell'anno di maturazione delle prime due settimane di ferie. Pertanto, il contratto collettivo può anche ridurre il limite delle due settimane da godere entro l'anno di maturazione, purché tale riduzione non vanifichi la richiamata funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da esigenze aziendali serie. Analoga considerazione vale per il godimento delle due ulteriori settimane di ferie, per le quali il termine è fissato al diciottesimo mese successivo alla fine dell'anno di maturazione: la contrattazione collettiva può quindi derogare al tetto massimo dei diciotto mesi. Anche in tal caso, il godimento delle ferie non può essere differito oltre un limite tale per cui la funzione delle stesse ne risulti snaturata.

Nei casi invece di sospensione dell'attività lavorativa che renda impossibile fruire delle ferie secondo il principio dell'infra-annualità, sia per quelle già maturate che per quelle in corso di maturazione, le stesse dovranno essere fruite nel rispetto del principio previsto dall'art. 2109 c.c., vale a dire "nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro".

Ferie non godute e obblighi contributivi

I compensi per ferie non godute rientrano nella retribuzione imponibile ai fini previdenziali in considerazione del principio di onnicomprensività sancito dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969⁶⁶.

La disciplina che trova applicazione in merito all'imposizione contributiva dei compensi per ferie non godute è stata oggetto di numerosi interventi e precisazioni da parte sia dell'Inps e che del Ministero del Lavoro.

In un primo momento l'Inps, con la circolare 23 giugno 1998 n. 134, ha affrontato il problema dell'individuazione del momento nel quale va dichiarata sussistente l'obbligazione contributiva sul compenso spettante per ferie non godute e ha fornito indicazioni sulle quali ha concordato il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con lettera del 14.5.1998 n. 6/PS/60985. Si è stabilito che qualora il CCNL applicabile e/o un accordo collettivo anche aziendale prevedano esplicitamente un termine per il godimento delle ferie, il momento impositivo per la contribuzione previdenziale ed assistenziale e per la relativa collocazione temporale si individua nel mese in cui cade il termine. In assenza di una siffatta previsione in ambito di pattuizione

⁶⁴ Circolare Ministero del Lavoro 8/2005.

⁶⁵ Ministero del Lavoro nota n. 4908/2006.

⁶⁶ Con sentenza n. 11262 del 10 maggio 2010, la Cassazione ha affermato che il carattere risarcitorio delle somme corrisposte per ferie non godute non è di ostacolo all'assoggettamento a contribuzione di detta erogazione, trattandosi di un compenso corrisposto in dipendenza di un rapporto di lavoro e in relazione ad una prestazione effettuata, con riconducibilità all'ambito dell'art. 12 della legge n. 153/1969.

collettiva, fermo restando il quadro normativo di riferimento, si è posta l'esigenza di reperire un criterio oggettivo ed univoco atto ad individuare il momento nel quale viene in essere l'obbligazione la cui natura pubblicistica non può essere differita a tempo indeterminato. La convenzione OIL n. 132 del 24 giugno 1970 indicando all'art. 9 comma 1 il termine massimo di un anno per usufruire della parte ininterrotta di ferie e di diciotto mesi per il pagamento della restante, aveva offerto un utile criterio di riferimento. Sulla base di tale indicazione, in assenza di una diversa regolamentazione collettiva, la scadenza dell'obbligazione contributiva per le ferie non godute in ciascun anno solare cui si riferiscono doveva quindi essere fissata al diciottesimo mese successivo al termine di tale anno.

Successivamente, a causa delle insorte difficoltà applicative dei criteri enunciati nella circolare Inps 134/1998, sopra riportati, e del successivo messaggio Inps n. 28714 del 1998, che era giunto a sospendere gli effetti della circolare con particolare riguardo alla definizione dei periodi di ferie pregressi, al termine di ulteriori approfondimenti è intervenuta la circolare Inps 7 ottobre 1999 n. 186 con lo scopo di ridefinire la materia concernente l'individuazione del momento nel quale deve considerarsi sussistente l'obbligazione contributiva sul compenso spettante per ferie non godute e la collocazione temporale dei contributi stessi.

La circolare n.186 in particolare ha precisato che qualora esista una previsione legale o contrattuale (sia essa di fonte collettiva nazionale o aziendale) che regolamenti la fruizione delle ferie prevedendo un termine per l'erogazione dell'indennità sostitutiva, la scadenza dell'obbligazione contributiva sul compenso sostitutivo per le ferie non godute e la collocazione temporale dei contributi deve essere individuata in conformità alla predetta normativa. Inoltre al fine di agevolare per quanto possibile l'effettivo godimento delle ferie da parte del lavoratore è rimessa ai regolamenti aziendali ovvero alle pattuizioni individuali la possibilità di procrastinare, entro i limiti definiti dalla Convenzione OIL n. 132 del 1970, la fruizione delle ferie anche oltre il limite indicato nella previsione legale o contrattuale. In tale ipotesi il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi relativi al compenso ferie non fruito si individua nel mese in cui cade il termine differito per la fruizione. In assenza di norme contrattuali, regolamenti aziendali o pattuizioni individuali trova applicazione il criterio residuale già individuato dalla circolare Inps n.134/1998 in base al quale la scadenza dell'obbligazione contributiva e la collocazione temporale dei contributi devono essere fissate al diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione.

Successivamente la circolare Inps 15 gennaio 2002 n. 15 ha dettato le istruzioni operative attinenti il versamento dei contributi previdenziali sul compenso spettante per ferie non godute, ancorché non corrisposto e per l'eventuale recupero dei contributi sul compenso stesso nell'ipotesi di successiva fruizione delle ferie ribadendo ulteriormente quanto già enunciato con la precedente circolare n. 186/1999, ovvero che:

- in presenza di una previsione legale o contrattuale (collettiva o aziendale) che regolamenti la fruizione delle ferie prevedendo un termine per l'erogazione dell'indennità sostitutiva, la scadenza dell'obbligazione contributiva sul compenso sostitutivo per le ferie non godute e la collocazione temporale dei contributi coinciderà con il termine indicato nella normativa di riferimento. Tale termine può essere differito in virtù di accordi e/o regolamenti aziendali o anche pattuizioni individuali tendenti ad agevolare il più possibile l'effettivo godimento delle ferie da parte del lavoratore; ovviamente il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso delle ferie non godute coincidono con il mese in cui cade tale differimento. Ciò significa che se il CCNL stabilisce, ad es. il termine di dodici mesi per la fruizione delle ferie, il datore di lavoro può disattendere, mediante regolamento aziendale o con

pattuizioni individuali tale precetto, rispettando comunque il limite dei diciotto mesi successivi alla scadenza dell'anno solare di maturazione delle ferie.

- in assenza di disposizioni contrattuali ovvero di regolamenti aziendali o di pattuizioni individuali così come precisato nella circolare 134/1998 la scadenza dell'obbligazione contributiva e la collocazione temporale dei contributi sono fissate al diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle ferie. Così, ad es., gli adempimenti contributivi per le ferie residue relative all'anno 2012 troveranno scadenza entro il 30 giugno 2014. Con messaggio Inps 3 luglio 2006 è stato chiarito che nelle ipotesi di interruzione temporanea della prestazione per le cause contemplate da norme di legge (es. malattia, maternità, etc.) verificatesi nel corso del termine di diciotto mesi lo stesso rimanga sospeso per un periodo di durata pari a quello del legittimo impedimento medesimo. Il predetto termine ricomincia a decorrere dal giorno in cui il lavoratore riprende l'attività lavorativa.

Con interpretazione più restrittiva, la circ. INPS n.136/2007 al punto 1.1 ha tuttavia ridotto l'ambito degli interventi derogatori come sopra delineato, adottando una linea d'indirizzo più rigida, alla quale occorre prudenzialmente adattare le pratiche operative aziendali. Di fatto è stata riferita alla sola previsione "contrattuale collettiva" la facoltà di regolamentare il termine di fruizione delle ferie estendendo il limite disposto dalla previsione legale, sicché attualmente - ferme restando per gli altri aspetti le indicazioni riportate nei precedenti paragrafi - il differimento del termine dei 18 mesi per il pagamento della contribuzione dovuta sulle ferie non godute non è più operabile con regolamenti unilaterali aziendali o con pattuizioni individuali, ma solo con accordi collettivi aziendali o nazionali. Il riferimento alla sola contrattazione collettiva è poi stato ripreso dal Ministero del Lavoro nella risposta ad interpello n.19/2011.

Individuato il momento impositivo ai sensi delle interpretazioni sopra richiamate, il datore di lavoro è tenuto a sommare alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di scadenza delle ferie anche l'importo corrispondente al compenso per ferie non godute, ancorché non corrisposto, nel caso di ferie non godute nell'anno 2012 il datore di lavoro sarà tenuto a sommare alla retribuzione del mese di luglio 2014 il compenso per ferie non godute (versamento della contribuzione nel mese di agosto 2014). Poiché l'indennità sostitutiva delle ferie rientra negli elementi variabili della retribuzione⁶⁷ i relativi adempimenti contributivi possono essere assolti nel mese successivo a quello in cui maturano i compensi.

In conclusione si evidenzia che, come precisato dall'Inps, l'individuazione del momento in cui sorge l'obbligo contributivo sul compenso delle ferie non costituisce il limite temporale al diritto del lavoratore di fruire effettivamente delle ferie. Pertanto può verificarsi il caso in cui le ferie vengano godute in un periodo successivo al momento impositivo; in tale ipotesi il contributo versato sulla parte corrispondente al contributo ferie non è più dovuto. In caso di mancata fruizione del periodo di ferie entro il termine previsto dalla legge ovvero entro il termine più ampio stabilito dalla contrattazione collettiva, il datore di lavoro è tenuto a versare i contributi sulle ferie maturate e non godute; il medesimo obbligo riguarda anche i periodi di ferie ulteriori rispetto alle quattro settimane minime di legge.

⁶⁷ *Delibera Inps n. 5/1993.*

Sanzioni

Il mancato godimento del periodo minimo legale delle ferie, ossia le 4 settimane entro il termine stabilito dalla legge o quello più ampio previsto dai CCNL previsto dall'art. 10, comma 1, del d.lgs. 66/2003, è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria. Tale sanzione è prevista dall'art. 18 bis, comma 3, del d.lgs. 66/2003 “ .. *In caso di violazione delle disposizioni previste dall'articolo 10, comma 1, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro. Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero si è verificata in almeno due anni, la sanzione amministrativa è da 400 a 1500 euro. Se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero si è verificata in almeno quattro anni, la sanzione amministrativa è da 800 a 4.500 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta*”⁶⁸.

Ai sensi dell'art. 18 bis, comma 3, del d.lgs. 66/2003 è quindi previsto un regime sanzionatorio così articolato:

- sanzione base: da euro 100 a euro 600;
- in caso di violazione riferita a più di cinque lavoratori, intendendosi quindi almeno 6 lavoratori, o che si sia verificata in almeno due anni: da euro 400 a euro a euro 1.500;
- in caso di violazione riferita a più di dieci lavoratori, intendendosi quindi almeno 11 lavoratori, o che si sia verificata in almeno quattro anni: da euro 800 a euro 4.500, senza possibilità di applicazione della sanzione ridotta.

Si sottolinea che il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire ed agevolare la fruizione del periodo minimo di ferie incorrendo in caso contrario, come sopra descritto, nelle sanzioni previste dall'art. 18 bis, comma 3, del d.lgs. 66/2003. Al fine di evitare l'applicazione della sanzione vanno imputate con criterio di priorità le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina al data di scadenza del termine per il godimento⁶⁹.

Nel caso del mancato godimento delle ferie nei termini previsti dalla legge cioè l'anno di maturazione per le prime due settimane e i diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane, o nel periodo diverso stabilito dalla contrattazione collettiva, il lavoratore potrà chiedere il risarcimento dell'eventuale danno biologico ed esistenziale, ovvero l'effettiva tardiva fruizione delle ferie⁷⁰. Ove il mancato godimento delle ferie non sia quindi riferibile alla volontà del lavoratore spetterà quindi uno specifico risarcimento⁷¹ facendo riferimento ai criteri generali di risarcimento del danno anche per quanto riguarda l'onere della prova; spetterà al lavoratore dimostrare di volta in volta l'entità del danno subito da quantificarsi in base al danno psicofisico derivante dalla mancata fruizione delle ferie⁷².

Il lavoratore dovrà provare il danno e il nesso di causalità tra il danno stesso ed il mancato godimento del riposo, non essendoci automaticità tra mancato riposo e usura psicofisica⁷³.

⁶⁸ *Il presente comma è stato da ultimo modificato dall'art. 7 della Legge n. 183/2010 (cd. Collegato Lavoro).*

⁶⁹ *Nota Ministero del Lavoro 13 giugno 2006, prot. n. 25/I/0000496.*

⁷⁰ *La possibilità di chiedere il concreto godimento delle ferie è stata ribadita anche dalla Corte di Giustizia sentenza 6 aprile 2006 causa 124/2005 “le ferie rimangono utili ai fini della sicurezza e della salute anche se godute in un periodo successivo”; Cass. 10759/2001; Cass. 2569/2001.*

⁷¹ *Cass. 2569/2001.*

⁷² *Interpello Ministero del Lavoro 26 ottobre 2006 n. 5221.*

⁷³ *Cass. 15776/2002; Cass. 1307/2000.*

Se invece il mancato godimento è imputabile a rifiuto del lavoratore viene meno sia il diritto al godimento delle ferie che l'eventuale risarcimento del danno⁷⁴; affinché si verifichi l'estinzione del diritto il datore di lavoro deve dimostrare di aver assegnato le ferie nel periodo previsto dalla legge e di aver invitato il lavoratore a goderle.

In ultimo si evidenzia che la sanzione in caso di omissione contributiva è prevista all'art. 116, comma 8, lett. a), della Legge 23 dicembre 2000 n. 388 e porta *“nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti percentuali; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge”*.

2. Permessi per riduzione d'orario ed ex festività

In analogia all'istituto delle ferie, come sopra delineato, sussistono analoghi obblighi contributivi con riferimento agli istituti dei permessi per riduzione di orario (cd. ROL) e per ex festività residue.

E' bene precisare che la regolamentazione di istituti di origine contrattuale e non legale, come i permessi per riduzione di orario è rimessa alla contrattazione collettiva.

I permessi per riduzione di orario sono infatti un istituto di fonte contrattuale che consentono al lavoratore di astenersi dall'espletamento della prestazione lavorativa, senza subire alcuna decurtazione nell'entità della retribuzione.

I ROL si sostanziano quindi in un monte ore a disposizione dei lavoratori il cui fine è quello di ridurre l'orario normale di lavoro (40 ore settimanali) a parità di retribuzione. Sono i contratti collettivi nazionali a determinare l'ammontare del numero ore dei permessi per riduzione orario e, solitamente, la misura dell'assorbimento degli stessi in caso di effettiva riduzione dell'orario settimanale. La riduzione si attua mediante la concessione di permessi orario la cui durata può anche coincidere con una o più giornate lavorative.

Il termine di godimento dei permessi può essere disciplinato dai contratti collettivi nazionali nonché da parte della contrattazione collettiva aziendale. Laddove il lavoratore entro l'arco temporale stabilito dalla contrattazione collettiva non riesca a godere dei permessi è in genere prevista la possibilità che gli venga erogata una indennità sostitutiva calcolata in base alla retribuzione corrisposta alla scadenza del termine previsto per la fruizione.

Si evidenzia inoltre che i permessi in questione possono essere fruiti sia individualmente che collettivamente: nel primo caso ciascun lavoratore può beneficiare degli stessi in virtù di apposita richiesta indirizzata all'azienda entro un determinato termine di preavviso disciplinato dalla contrattazione collettiva; nella seconda ipotesi, interessando la generalità dei lavoratori, i permessi rappresentano una forma di riduzione dell'orario di lavoro annuale, stabilita su base giornaliera o settimanale, in relazione ai diversi settori di appartenenza.

Analogamente in sostituzione della quattro ricorrenze religiose (S. Giuseppe, Corpus Domini, SS. Pietro e Paolo e Ascensione) non più considerate festive agli effetti civili la contrattazione collettiva prevede che i lavoratori abbiano diritto a fruire di permessi individuali, pari ad un totale di 32 ore, che, secondo gli orientamenti ministeriali sembrerebbero costituire diritti disponibili al pari dei ROL. Come per i ROL, infatti, non si riscontra alcuna disposizione

⁷⁴ Cass. 2326/2003.

legislativa che ne stabilisca l'indisponibilità, a differenza di quanto previsto in tema di diritti connessi alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore (ad es. riposi giornalieri o settimanali, lavoro straordinario e ferie).

Il Ministero del Lavoro⁷⁵ ha precisato che i ROL sono un istituto di previsione contrattuale e, pertanto, la relativa disciplina risulta rimessa all'accordo delle parti, evidenziando altresì che il mancato rispetto degli accordi così stabiliti non contempla alcuna ipotesi sanzionatoria, né penale, né amministrativa.

Premettendo ciò il Ministero⁷⁶ è però pervenuto a conclusioni diverse sotto due profili: mentre ha affermato che il mancato rispetto degli accordi così stabiliti non contempla alcuna ipotesi sanzionatoria, né penale, né amministrativa, sotto l'aspetto dell'insorgenza dell'obbligazione contributiva in caso di mancato godimento dei permessi in esame, nonché del mancato pagamento dell'indennità sostitutiva degli stessi alle scadenze previste dai CCNL, ha evidenziato invece che tale obbligazione, in linea con i principi che regolano la materia previdenziale, va individuata in relazione al termine ultimo di godimento dei permessi. Pertanto si ritiene che l'adempimento dell'obbligo contributivo non possa subire alcuno slittamento temporale e di conseguenza il versamento dei relativi contributi debba essere effettuato secondo le regole generali entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui si colloca il termine ultimo di godimento del permesso.

E' evidente come tale affermazione si ponga in contrasto con la natura contrattuale dei ROL, e addirittura è stata introdotta una tempistica di adempimento previdenziale diversa ed ancor più rigida rispetto a quella sopra presentata per le ferie non godute.

Il Ministero del Lavoro⁷⁷ è così dovuto intervenire sull'argomento chiarendo che, in presenza di una previsione contrattuale collettiva, sia essa nazionale che aziendale, ovvero di una pattuizione individuale che regolamenti il termine di fruizione dei permessi per riduzione di orario e delle ex festività, e che preveda la corresponsione di un'indennità sostitutiva, la scadenza della relativa obbligazione contributiva nonché la collocazione temporale dei contributi coincidono con il predetto termine contrattuale o pattizio indipendentemente dall'avvenuta corresponsione delle somme.

A seguito dei suddetti chiarimenti l'Inps⁷⁸ ha precisato che l'ipotesi di assoggettamento a contribuzione delle indennità sostitutive per ROL o ex festività non godute rientra nelle fattispecie contemplate dalla Deliberazione del Consiglio di Amministrazione INPS n. 5 del 26.3.1993, approvata con D.M. 7.10.1993, i cui adempimenti contributivi possono essere assolti nel mese successivo a quello in cui maturano i compensi⁷⁹.

A tal fine i datori di lavoro sommeranno l'importo corrispondente al compenso per ROL e/o ex festività non godute alla retribuzione del mese successivo a quello di scadenza; qualora in un momento successivo a quello dell'assolvimento dell'obbligazione contributiva, i permessi a titolo di ROL o ex festività vengano effettivamente fruiti, il contributo versato non è più dovuto e può essere recuperato.

L'Istituto precisa inoltre che in presenza di una previsione contrattuale collettiva (sia essa nazionale che aziendale) ovvero di una pattuizione individuale che regolamenti il termine di fruizione dei permessi per riduzione di orario e delle ex festività e che preveda la

⁷⁵ Ministero del Lavoro nota prot. 8489 del 27 giugno 2007.

⁷⁶ Interpello n. 16 8 marzo 2011.

⁷⁷ Ministero del Lavoro nota prot. 9044 del 3 giugno 2011.

⁷⁸ Circolare Inps n. 92 8 luglio 2011.

⁷⁹ Circolare Inps n. 292 del 23 dicembre 1993.

corresponsione di una indennità sostitutiva la scadenza della connessa obbligazione contributiva nonché la collocazione temporale dei contributi coincidono con il predetto termine contrattuale o pattizio (indipendentemente dall'avvenuta corresponsione delle somme).

Laddove né la contrattazione, né le parti stabiliscano alcun termine per il godimento dei permessi, questi ultimi possono essere liberamente gestiti senza previsione di scadenza per la connessa obbligazione contributiva⁸⁰.

SCHEMA PROVVISORIO RIEPILOGATIVO TERMINI PER GODIMENTO FERIE E ROL

CCNL	Ferie	Rol
<i>Dirigenti Industria</i>	Entro 24 mesi dal termine dell'anno di maturazione. (art. 7)	
<i>Chimici</i>	Entro 30 mesi dal termine dell'anno di maturazione. (art. 14)	(art. 13)
<i>Tessili</i>	*	(art. 34)
<i>Gomma Plastica</i>	*	(art. 9)
<i>Terziario</i>	*	(art. 146) I permessi non fruiti entro l'anno di maturazione decadranno e saranno pagati con la retribuzione in atto al momento della scadenza, oppure potranno essere fruiti in epoca successiva e comunque non oltre il 30 giugno dell'anno successivo.
<i>Metalmeccanici</i>	*	(art. 5 Sez. IV - Titolo III) I PAR non fruiti entro l'anno di maturazione confluiscono in un conto ore individuale per ulteriori 24 mesi. Al termine di tale periodo, le eventuali ore che risultassero ancora accantonate, saranno liquidate.

* entro i 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione (art. 10 d.lgs. n. 66 del 2003)

M. Mariani/M. Bonetti
Confindustria Bergamo
12.1.2014

⁸⁰ *Messaggio Inps n. 14605 del 13 luglio 2011.*

Ricognizione dei prevalenti orientamenti di giurisprudenza e di CCNL concernenti le modalità di programmazione delle ferie

Sommario: 1. La disciplina legale delle ferie. 2. La determinazione del periodo di fruizione delle ferie. 3. Il divieto di monetizzazione delle ferie. 4. Il ruolo della contrattazione collettiva. 5. Fruizione delle ferie programmate e sopravvenienza della malattia.

1. La disciplina legale delle ferie

Ai sensi dell'art. 36, c. 3, Cost., il lavoratore ha diritto «a ferie annuali retribuite, e non può rinunciarvi».

Tale principio è funzionale alla tutela della salute del lavoratore, posto che la fruizione di un periodo di ferie serve a recuperare le energie psicofisiche spese durante lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Delle ferie si occupa, poi, anche l'art. 2109 cod. civ, stabilendo che il relativo periodo deve essere «possibilmente continuativo» e coincidere con il «tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro» (c. 1).

La norma prevede, altresì, che la durata delle ferie è stabilita dalla legge, dagli usi o secondo equità e che l'imprenditore è tenuto a comunicare al lavoratore quando ne potrà beneficiare (c. 2), senza, tuttavia, obbligarlo a provvedervi in forma scritta. Al riguardo, va, però, tenuto presente che l'interesse del lavoratore alla programmabilità del godimento del riposo annuale desumibile dall'art. 2109, c. 3, cod. civ. impone al datore che detta comunicazione venga effettuata in tempo utile per consentire al lavoratore la programmazione e l'organizzazione delle ferie.

A livello comunitario, invece, l'art. 7 della direttiva n. 104/93/CE individua in quattro settimane il periodo minimo di ferie, sancendo sia l'irrinunciabilità del relativo diritto sia l'impossibilità di sostituirne il godimento effettivo con un'indennità economica, fatta eccezione per il caso di cessazione del rapporto di lavoro.

Alla direttiva l'ordinamento italiano ha dato attuazione con il d.lgs. n. 66/2003, che all'art. 10, c. 1, ribadisce i principi fissati a livello europeo e segnatamente l'esistenza di un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane, che però non è suscettibile di "monetizzazione" (a meno che il rapporto di lavoro non si sia interrotto).

Da ultimo, l'art. 1, c. 1, lett. d), d.lgs. n. 213/2004, che ha modificato l'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003, ha stabilito che, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva, delle quattro settimane di ferie spettanti al lavoratore questi ha diritto ad utilizzarne almeno due consecutive nel corso dell'anno di maturazione, mentre l'eventuale restante periodo di ferie deve essere accordato e fruito entro diciotto mesi dal compimento dell'anno di maturazione, salva la possibilità, prevista dalle parti o dalla contrattazione collettiva, di rinviarne ulteriormente il godimento.

Le condotte contrarie a tale disposizione sono punite con una sanzione amministrativa che va da un minimo di 130 ad un massimo di 780 euro per ogni lavoratore e per ciascun periodo al quale si riferisce la violazione (art. 18, c. 3, d.lgs. n. 66/2003).

2. La determinazione del periodo di fruizione delle ferie

Come s'è detto, la legge prescrive che la fissazione delle ferie, estrinsecazione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro⁸¹, dipende sia dalle esigenze dell'impresa sia dagli interessi del prestatore di lavoro (art. 2109, c. 2, cod. civ.).

In assenza di accordi o prassi aziendali sui tempi e sulle modalità di godimento delle ferie che prevedano diversamente⁸², al lavoratore compete solo la facoltà di indicare quando intende fruirne⁸³. Corollario di ciò è che gli è preclusa la possibilità di determinare unilateralmente il periodo di ferie, con la conseguenza che ove decida di assentarsi senza il consenso dell'imprenditore - e anche nell'ipotesi in cui lo stesso consenso sia stato negato in modo illegittimo⁸⁴ -, incorre in un'assenza ingiustificata e dunque in una condotta passibile di sanzione disciplinare⁸⁵.

Questo, tuttavia, non significa che il datore di lavoro disponga di una discrezionalità assoluta, dovendo, in ogni caso, improntare le sue scelte ai canoni di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), pena la configurabilità di un inadempimento contrattuale. Nella prassi, tale principio trova una delle sue applicazioni più diffuse nella preventiva circolazione del cosiddetto piano ferie, che consente ai lavoratori di esprimere le loro preferenze, tenuto conto, però, della necessità di garantire una presenza in servizio tale da non pregiudicare la funzionalità dell'impresa.

Circa il concreto atteggiarsi del contemperamento fra le contrapposte esigenze richiamate dall'art. 2109, c. 2, cod. civ., la giurisprudenza ha statuito che la collocazione temporale delle ferie non può essere tale da vanificare la finalità dell'istituto, effetto che, invece, si produrrebbe nell'ipotesi di «frantumazione del riposo feriale in brevi o brevissimi periodi» oppure se al lavoratore non fosse consentito «di usufruire integralmente nel corso dell'anno del periodo di ferie che annualmente gli compete»⁸⁶.

Al riguardo, si è, tuttavia, osservato che al datore di lavoro è comunque permesso disporre in via unilaterale un frazionamento delle ferie, a condizione, però, che la scelta sia corredata da adeguata motivazione, ritenuta indispensabile stante «la tendenziale contraddittorietà del frazionamento rispetto alla funzione propria dell'istituto e tenuto conto del favore dell'ordinamento per la continuità»⁸⁷. Allo stesso tempo, secondo un'opinione quasi unanime, è invece sempre valida e insindacabile «la pattuizione individuale avente per oggetto il godimento di frazioni brevi delle ferie annuali, purché tali frazioni siano singolarmente individuate e non ne risulti pregiudicato il godimento di un congruo periodo continuativo»⁸⁸.

Un'altra questione di particolare rilevanza, riguarda la possibilità da parte del datore di modificare unilateralmente la collocazione temporale delle ferie già concordate con il

⁸¹ Cfr. Cass. 11 febbraio 2000, n. 1557.

⁸² V. § 4.

⁸³ La circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro ha precisato che la relativa richiesta va «formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto contemperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro».

⁸⁴ Cass. 10 giugno 2011, n. 12805.

⁸⁵ Cass. 14 aprile 2008, n. 9816.

⁸⁶ Così, Cass. Cass. 21 febbraio 2001, n. 2569.

⁸⁷ ICHINO P. - VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi*, Artt. 2107-2109, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da SCHLESINGER P. e diretto da BUSNELLI F.D., Milano, 2012, pag. 382.

⁸⁸ ICHINO P. - VALENTE L., *op. cit.*, pag. 383.

lavoratore, differendole o anticipandole.

Sul punto, si è precisato che il datore di lavoro, anche in assenza di fatti sopravvenuti, a fronte di una semplice riconsiderazione delle esigenze aziendali, può modificare il periodo delle ferie⁸⁹, nonché, «nei casi più gravi, richiamare in servizio un dipendente già in ferie, salvo, come prevedono alcuni contratti collettivi, risarcir[lo] delle spese sostenute per il rientro forzoso in sede e l'eventuale successivo ritorno nella località di vacanza»⁹⁰.

3. Il divieto di monetizzazione delle ferie

Dal principio di effettività delle ferie discende il divieto della loro monetizzazione. Divieto che è stato introdotto dall'art. 10, c. 2, d.lgs. n. 66/2003, il quale sancisce che il «periodo minimo di quattro settimane [di ferie] non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro»⁹¹.

E', invece, controversa la natura giuridica dell'indennità sostitutiva: in base ad un primo orientamento, essa ha natura risarcitoria, essendo idonea a compensare il danno dovuto alla perdita del recupero delle energie psicofisiche e alla perdita dell'opportunità di dedicarsi alle relazioni familiari e sociali⁹²; stando, invece, ad un altro indirizzo interpretativo, l'indennità avrebbe natura retributiva, sul presupposto che rappresenta la corresponsione del valore di un bene non restituibile in forma specifica⁹³.

La distinzione implica significative conseguenze pratiche, posto che dalla configurazione dell'indennità quale emolumento a carattere risarcitorio o retributivo, dipende il suo assoggettamento o non assoggettamento alla contribuzione previdenziale.

Peraltro, qualora la mancata fruizione delle ferie non dipenda da circostanza imputabile al datore di lavoro, non è possibile ravvisare alcun inadempimento di obblighi di legge e di contratto, con la conseguenza che l'indennità sostitutiva acquisisce automaticamente natura retributiva (situazione che, ad esempio, si realizza nel caso di cessazione del rapporto di lavoro)⁹⁴.

4. Il ruolo della contrattazione collettiva

In primo luogo, al datore di lavoro è rimessa la facoltà di assoggettare il proprio potere di determinare la collocazione delle ferie alla contrattazione con le rappresentanze sindacali aziendali. In questo caso, lo strumento negoziale garantisce un elemento di tutela aggiuntiva e non sostitutiva di quella che l'ordinamento già offre al lavoratore. In altri termini, «il fatto che le scelte gestionali del datore di lavoro, invece che essere decise unilateralmente, siano oggetto di

⁸⁹ Cfr. Cass. 11 febbraio 2000, n. 1557.

⁹⁰ PERSIANI M. - LIEBMAN S. - MARTONE M. - DEL CONTE M. - FERRARI P. - MAIO V., *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, 2013, pag. 156.

⁹¹ In precedenza, invece, «la monetizzazione della mancata concreta fruizione del diritto [era] prassi normale pur essendo il diritto definito come irrinunciabile e pure di fronte, a volte, a esplicita richiesta di fruizione da parte del lavoratore» (MATTAROLO M.G., *I tempi di lavoro*, in MARTONE M. (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. I, Padova 2012, pag. 671, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da PERSIANI M. e CARINCI F.) In un parere del 26 ottobre 2006, n. 5221, il Ministero del Lavoro ha, tuttavia precisato che continuano ad essere soggette a monetizzazione le ferie previste dalla contrattazione collettiva in misura eccedente il minimo di legge.

⁹² In tal senso cfr. Cass. 2 agosto 2000, n. 10713.

⁹³ Così, Cass. 3 agosto 2001, n. 10759.

⁹⁴ Così, Cass. 8 giugno 2005, n. 11960.

contrattazione sindacale non determina certo una riduzione del peso che all'interesse individuale del lavoratore deve essere attribuito nella determinazione di tali scelte e non altera quindi la loro sindacabilità». Allo stesso tempo, è anche vero, però, «che la contrattualizzazione della scelta può determinare una presunzione di correttezza del procedimento decisionale, che sarà il lavoratore a dover vincere, dimostrando che in sede di negoziazione collettiva il suo interesse sia stato totalmente e irragionevolmente pretermesso»⁹⁵.

Sotto un diverso profilo, è suscettibile di deroga da parte della contrattazione collettiva la norma che stabilisce la durata minima delle ferie, nonché i modi e i tempi della loro fruizione (10, c. 1, d.lgs. n. 66/2003).

Sennonché, è controverso se siano ammesse solo deroghe migliorative ovvero anche variazioni della disciplina legale che prevedano condizioni deteriori rispetto ad essa.

Di regola, tuttavia, i contratti collettivi hanno adottato una regolamentazione in linea con quella di legge ovvero più favorevole.

Per meglio comprendere l'indirizzo seguito dall'autonomia collettiva sulle diverse questioni alle quali si è accennato, si riportano alcune previsioni riportate in taluni contratti collettivi.

CCNL Industria Metalmeccanica (art. 10):

- «I lavoratori maturano per ogni anno di servizio un periodo di ferie retribuito pari a 4 settimane».
- «Le ferie avranno normalmente carattere collettivo (per stabilimento, per reparto, per scaglione). Il periodo di ferie consecutive e collettive non potrà eccedere le 3 settimane, salvo diverse intese aziendali».
- «L'epoca delle ferie collettive sarà stabilita dalla Direzione, previo esame congiunto in sede aziendale, tenendo conto del desiderio dei lavoratori compatibilmente con le esigenze del lavoro dell'azienda».
- «Non è ammessa la rinuncia sia tacita che esplicita al godimento annuale delle ferie. Ove, per cause dovute ad imprescindibili esigenze di lavoro dell'azienda ed in via del tutto eccezionale, il lavoratore non fruisca di giornata di ferie non è ammessa la sostituzione del godimento delle ferie medesime con una indennità retributiva».

CCNL Istituti Vigilanza Privata (art. 86):

- «Le ferie non possono essere frazionate in più di due periodi, salvo diverso accordo fra le parti».
- «Le ferie sono irrinunciabili».
- «Il periodo feriale deve essere programmato in tempo utile contemperando le esigenze aziendali e quelle dei lavoratori».

CCNL Industria Calzature (art. 96):

- «L'epoca delle ferie sarà stabilita di comune accordo, secondo le esigenze di lavoro dello stabilimento».
- «Non è ammessa la rinuncia tacita o espressa alle ferie».
- «I giorni di ferie - eccedenti il periodo minimo di quattro settimane - eventualmente non usufruiti per ragioni tecniche o esigenze produttive, potranno essere convertiti in permessi retribuiti, oppure compensati con una indennità sostitutiva corrispondente alla retribuzione dovuta per le giornate di ferie non godute».

⁹⁵ ICHINO P. - VALENTE L., *op. cit.*, pag. 376.

CCNL Terziario (art. 148):

- «Compatibilmente con le esigenze dell'azienda, e tenuto conto di quelle dei lavoratori, è in facoltà del datore di stabilire il periodo delle ferie dal maggio all'ottobre (...)».
- «(...) la determinazione dei turni feriali potrà avvenire anche in periodi diversi dell'anno in accordo tra le parti e mediante programmazione».
- «Le ferie potranno essere frazionate in non più di due periodi».

CCNL Industria Tessile (art. 98):

- «Tre settimane saranno normalmente consecutive, mentre la quarta settimana e le eventuali eccedenze verranno godute in separato periodo. In caso di particolari esigenze organizzative e/o tecniche-produttive, potrà essere programmata una diversa distribuzione della terza settimana. Tale diversa distribuzione sarà concordata tra Direzione aziendale e R.S.U. in tempo utile e comunque entro il mese di aprile».
- «L'epoca di godimento delle tre settimane sarà in via normale stabilita, compatibilmente con le esigenze di lavoro, fra giugno e settembre, o contemporaneamente per l'intero stabilimento o per reparti o per scaglioni o individualmente, e comunicata con adeguato preavviso. L'epoca delle ferie verrà fissata dalla Direzione previo esame, ai sensi del vigente accordo interconfederale, con la Rappresentanza sindacale unitaria o il delegato di impresa».

5. Fruizione delle ferie programmate e sopravvenienza della malattia

Come s'è detto, l'istituto delle ferie è funzionale alla tutela della salute e del benessere psico-fisico dei lavoratori.

Ratio, questa, che ha indotto la Corte Costituzionale ad affermare l'illegittimità dell'art. 2109 cod. civ., nella parte in cui non prevedeva l'interruzione della fruizione del periodo feriale in considerazione dell'insorgenza di uno stato di malattia⁹⁶.

Successivamente a tale statuizione si sono contrapposti due diversi orientamenti giurisprudenziali.

In base al primo, l'effetto sospensivo delle ferie a causa del sopraggiungere della malattia è immediatamente operativo ed esaustivo, non necessitando, dunque, di interventi da parte del legislatore. Inoltre, la malattia interromperebbe sempre le ferie, con la conseguenza che il lavoratore avrebbe così diritto di usufruire di un ulteriore periodo di riposo corrispondente a quello della durata dell'evento morboso⁹⁷.

Secondo, invece, un'altra impostazione l'effetto sospensivo sarebbe suscettibile di eccezioni tenuto conto della specificità della malattia e delle cure necessarie⁹⁸ ed in particolare esso sopraggiungerebbe solo nell'ipotesi in cui gli effetti inabilitanti connessi allo stato morboso siano tali da impedire il godimento del riposo e lo svolgimento di attività ricreative⁹⁹.

Sul punto, è stato precisato che l'accertamento dell'effetto impeditivo è rimesso caso per caso al giudice di merito, mentre l'onere della prova relativo all'insussistenza del pregiudizio nella fruizione delle ferie incombe sul datore di lavoro, il quale, tuttavia - a fronte della certificazione

⁹⁶ Corte Cost. 30 dicembre 1987 n. 616.

⁹⁷ Così, fra le tante, Cass. 10 aprile 1997, n. 3093.

⁹⁸ Così, fra le tante, Cass. Sez. Un. 23 febbraio 1998, n. 1947.

⁹⁹ Cass. 3 agosto 1999, n. 8408.

prodotta dal lavoratore – può chiedere che siano svolti i dovuti accertamenti sanitari¹⁰⁰.

Diversa è, invece, la situazione del lavoratore già assente per malattia, il quale chieda al datore di lavoro di convertire il periodo di assenza per malattia in ferie, onde evitare il superamento del periodo di comporta.

In tal caso, la giurisprudenza riconosce la sussistenza del preminente interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, purché la richiesta sia formulata espressamente prima della scadenza del periodo di conservazione del posto¹⁰¹. Tuttavia, il mutamento del titolo dell'assenza non è stato considerato automatico, essendo nella disponibilità del datore la scelta della concessione delle ferie. Su tale presupposto, è stato dichiarato legittimo il rifiuto del datore di accettare la richiesta del prestatore, allorché questi si trovi nella condizione di potersi avvalere di strumenti contrattuali alternativi, come l'aspettativa, che gli avrebbe, in ogni caso, consentito di evitare il superamento del periodo di comporta¹⁰².

Andrea Morone
Studio legale Toffoletto De Luca Tamajo e Soci
Università degli Studi dell'Insubria
27.1.2013

La monetizzazione delle ferie, rol ed ex festività

Ferie

Le ferie sono un diritto irrinunciabile del lavoratore la cui regolazione, pertanto, costituisce una parte essenziale del contratto di lavoro.

Si ritiene opportuno ricostruire brevemente le fonti legislative che regolano la materia oggetto di trattazione.

L'art. 36 della Costituzione stabilisce che: *“Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.*

La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”.

Pertanto, la tutela del diritto a godere delle ferie assume rango costituzionale.

Anche il codice civile pone la propria attenzione sul tema della fruizione del periodo feriale laddove all'art. 2109 c.c. prevede che *“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 retribuite, possibilmente continuative, 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.

¹⁰⁰ Così, Cass. Sez. Un. 23 febbraio 1998, n. 1947.

¹⁰¹ Cass. 27 febbraio 2003, n. 3028.

¹⁰² Cass. 9 aprile 2003, n. 5521.

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'articolo 2118'.

L'articolo in esame, ponendosi lo scopo di materializzare la tutela prevista dall'art. 36 della Costituzione, prevede che l'imprenditore determini, in ragione delle esigenze aziendali e delle necessità di riposo del lavoratore, quando quest'ultimo possa fruire del periodo feriale.

Per fornire un quadro normativo il più possibile completo non ci si può esimere dal sottolineare che di recente il Legislatore è intervenuto nuovamente al fine di imprimere una tutela maggiormente incidente in materia.

In particolare, l'art. 10 d.lgs. n. 66/2003, così come modificato d.lgs. n. 213/2004, che, in attuazione delle direttive 93/104CE e 2000/34/CE, prescrive quanto segue: *"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*

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.

Nel caso di orario espresso come media ai sensi dell'articolo 3, comma 2, contratti collettivi stabiliscono criteri e modalità di regolazione"

La norma da ultimo considerata, in tutta evidenza, può considerarsi di dettaglio in quanto regola nel merito modi e tempi di fruizione del periodo feriale dettando specifiche regole.

Delineato così il quadro normativo di riferimento, la fruizione del periodo feriale può essere esemplificata nei seguenti termini.

Il lavoratore ha diritto:

- a due settimane di ferie nell'anno di maturazione;
- di almeno due settimane consecutive di ferie nell'anno di maturazione laddove ne faccia richiesta ex art. 2109 c.c.;
- a fruire delle due settimane residue entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione.

Dal quadro normativo così delineato si evince come il diritto alle ferie non possa essere oggetto di monetizzazione poiché finalizzato al reintegro delle esigenze psico-fisiche del lavoratore.

Nel merito, il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 8/2005 e le note n. 2041/2005, 496/2006 e 5221/2006, ha provveduto ad indicare ipotesi residuali in cui tale monetizzazione risulta possibile che si riportano di seguito:

- ferie maturate nei contratti a tempo determinato di durata inferiore ad un anno;
- ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003, ossia la data di entrata in vigore del d.lgs. 66/2003;
- ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessa entro l'anno di riferimento
- ferie previste dalla contrattazione collettiva o individuale in misura superiore al periodo minimo legale di quattro settimane;
- lavoratore inviato all'estero ma non in regime di trasferta (Min. Lav. risposta ad interpello n. 15/2008);
- ferie previste dalla contrattazione collettiva eccedenti il minimo legale.

Ora, posto che, come evidenziato, le ferie non possono essere oggetto di monetizzazione se non nelle ipotesi residuali sopra indicate occorre valutare quale sia la natura dell'indennità sostitutiva dovuta al lavoratore e quale sia il termine decadenziale entro cui eventualmente agire in giudizio per la corresponsione di tale trattamento economico sostitutivo.

L'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione¹⁰³ ritiene che tale indennità abbia natura risarcitoria in quanto finalizzata a retribuire il lavoratore per l'attività prestata nei giorni destinati alle ferie od al riposo e sia idonea a compensare il danno subito a causa del mancato godimento del periodo di riposo atto a reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore stesso.

Una volta determinata la natura dell'indennità sostitutiva la Suprema Corte ha osservato come il termine di prescrizione per richiederne la liquidazione sia quello ordinario decennale previsto ex art. 2946 c.c..

Sul punto è opportuno osservare come l'art. 10 d.lgs. 66/2003 stabilisce che il diritto ad ottenere l'indennità in parola sorge unicamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro e non in costanza dello stesso. Più in particolare, il medesimo articolo stabilisce che delle 4 settimane di ferie annuali di cui può complessivamente giovare il lavoratore, 2 debbano essere fruito nello stesso anno di maturazione (ed eventualmente consecutivamente si richiama dello stesso lavoratore) e le ulteriori 2 entro i 18 mesi successivi a detta maturazione. Pertanto, da un lato Corte di Cassazione, riferendosi, giova ribadirlo, all'art. 2946 c.c., fa decorrere il termine decennale per richiedere l'indennità sostitutiva anche in costanza di rapporto, dall'altro il Legislatore ha ritenuto tale termine dovesse iniziare solo una volta cessato il rapporto di lavoro.

La descritta discrasia tra giurisprudenza e fonte normativa pone un problema nella misura in cui gli interpreti si trovano innanzi ad una situazione delicata: seguire il dettato normativo con il rischio di essere dichiarato decaduto dal proprio diritto o agire giudizialmente in corso di rapporto di lavoro con il pericolo di serie ripercussioni sulla propria carriera lavorativa.

In realtà applicando il principio della successione tra fonti normative dello stesso livello ovvero considerando il d.lgs. 66/2013 *lex specialis* rispetto all'art. 2946 si potrebbe ritenere che la decadenza debba partire dal momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Il problema in esame, in qualsiasi caso, si verificherebbe soltanto laddove, per mera ipotesi, un lavoratore agisse giudizialmente per chiedere l'indennità sostitutiva per ferie anteriori al 2003 in quanto il Legislatore, mediante il richiamato decreto legislativo, proprio a far data dal 2003 ha stabilito che di 4 settimane di ferie due debbano essere godute nell'anno di maturazione e le due residue entro i 18 mesi limitando, di fatto, la possibilità di traslarne eccessivamente ed indeterminatamente il momento del godimento.

¹⁰³ Cass. n. 10341/2001: "Questa Corte ritiene però di adeguarsi al diverso orientamento espresso dalle sentenze sopra citate - cui adde Cass. n. 12580/2003, Cass. n. 13980/2000, Cass. n. 5624/2000 - che riconosce all'indennità sostitutiva delle ferie non godute natura risarcitoria, e ciò in quanto essa è pur sempre correlata ad un inadempimento contrattuale del datore di lavoro, che obbliga quest'ultimo (quando l'adempimento in forma specifica sia divenuto impossibile) al risarcimento del danno, che comprende, in primo luogo, la retribuzione dovuta per il lavoro prestato nei giorni destinati alle ferie o al riposo (nonché la riparazione di eventuali ulteriori danni subiti dal lavoratore a seguito del mancato ristoro delle energie psicofisiche) e che soggiace alla prescrizione ordinaria decennale prevista dall'art. 2946 c.c., e non già a quella quinquennale ex art. 2947 c.c. (concernente la prescrizione del diritto al risarcimento del danno per responsabilità aquiliana"; in particolare e più nello specifico, in tema di prescrizione, nella stessa sentenza si afferma che "l'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti ha natura non retributiva ma risarcitoria e, pertanto, è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale, decorrente anche in pendenza del rapporto di lavoro".

Il Ministero del lavoro, con nota n. 4908/2006, ha precisato che la contrattazione collettiva può intervenire, da un lato prevedendo una riduzione delle due settimane di ferie da fruire obbligatoriamente nell'anno di maturazione, e dall'altro sul termine dei 18 mesi in cui godere delle due residue settimane di ferie ampliandolo.

In ipotesi, infatti, potrebbe accadere che la contrattazione collettiva stabilisca che, per un determinato lasso temporale ed a determinate condizioni, il lavoratore avrà diritto a godere di una sola delle due settimane di ferie maturate nel corso dell'anno purché *“tale riduzione non vanifichi la richiamata funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da esigenze aziendali serie”*.

In ulteriore ipotesi, con riferimento alle due settimane da godere entro i 18 mesi, la contrattazione collettiva potrebbe derogare al tetto temporale massimo portandolo, per esempio, a 24 o 30 mesi purché venga garantito un limite temporale *“tale per cui la funzione delle stesse (ferie) non risulti snaturata”*.

È sicuramente possibile che la stessa contrattazione collettiva preveda un periodo di ferie più ampio di quello previsto *ex lege* in quanto, derogando *in melius* alla disciplina normativa non la violerà in alcun modo.

Laddove il datore di lavoro dovesse contravvenire alle norme regolanti il periodo feriale incorrerà nelle sanzioni previste dall'art. 18-*bis* d.lgs. 66/2003¹⁰¹.

Rol ed ex festività

I permessi per riduzione oraria di lavoro costituiscono un istituto meramente contrattuale che consente al lavoratore di astenersi dall'espletamento della prestazione lavorativa senza subire un decurtazione della retribuzione.

Il godimento dei ROL avverrà mediante la concessione di permessi orari, previa richiesta inoltrata dal lavoratore entro un termine congruo, la cui durata non è tuttavia predeterminabile potendo coincidere anche con un'intera giornata lavorativa.

Le riduzione orario di lavoro possono essere fruite sia individualmente che collettivamente.

Nella prima ipotesi ciascun lavoratore può beneficiare degli stessi in virtù di apposita richiesta da far pervenire all'azienda entro un determinato lasso di tempo.

Nel secondo caso, poiché interesserà la totalità dei lavoratori, i permessi rappresentano una forma di riduzione dell'orario di lavoro annuale, stabilita su base giornaliera o settimanale, in relazione ai diversi settori di appartenenza.

La contrattazione collettiva, di norma, prevede una maturazione annua che, a volte, risulta differenziata in ragione dell'anzianità e del ruolo che ricopre il lavoratore in azienda.

Laddove il lavoratore non fruisca dei ROL annualmente maturati, la contrattazione collettiva usualmente prevede la monetizzazione del monte ore residuo mediante un'indennità sostitutiva che avrà come base di calcolo la retribuzione in vigore al momento dell'erogazione.

I permessi per ex festività, sono anch'essi un istituto meramente contrattuale e sono stabiliti tradizionalmente nell'ordine delle 32 ore in sostituzione delle quattro ricorrenze religiose non più da considerarsi festive agli effetti civili, ossia S. Giuseppe, *Corpus Domini*, SS. Pietro e Paolo e l'Ascensione.

¹⁰¹ Art. 18-*bis*, co. 3, d.lgs. 66/2003: *“La violazione delle disposizioni previste dall'articolo 4, commi 2, 3, 4, dall'articolo 9, comma 1, e dall'articolo 10, comma 1, e' punita con la sanzione amministrativa da 130 a 780 euro per ogni lavoratore, per ciascun periodo di riferimento di cui all'articolo 4, commi 3 o 4, a cui si riferisca la violazione”*.

È necessario precisare che, diversamente dalle ferie e dai riposi giornalieri settimanali, istituiti e finalizzati al fine di salvaguardare l'integrità psico-fisica del lavoratore, e come tali, da inquadrare nell'alveo dei diritti indisponibili, i ROL ed i permessi per ex festività sono previsti e regolamentati direttamente dalla contrattazione collettiva e, pertanto, costituiscono diritti per il lavoratore.

Sul punto, il Ministero del Lavoro, in risposta all'interpello n. 16/2011, e con le note n. 8489/2007 e 9044/2011, ha evidenziato la natura prettamente contrattuale dei ROL ha ritenuto che: *“La riduzione oraria di lavoro, definita ROL, è un istituto la cui regolamentazione è rimessa alla disciplina stabilita dalle parti, in quanto previsione meramente contrattuale e che il mancato rispetto degli accordi così stabiliti, non contempla alcuna ipotesi sanzionatoria né penale né amministrativa. Infatti, la riduzione dell'orario di lavoro sembra rientrare tra i diritti disponibili da parte del lavoratore, non esistendo alcuna previsione di legge che ne preveda l'indisponibilità come per i diritti connessi alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore (ad es. i riposi giornalieri o settimanali, il lavoro straordinario, le ferie), la cui violazione comporta precise sanzioni di natura amministrativa”*.

Fatto questo debito inquadramento degli istituti in esame, occorre ora passare all'analisi delle problematiche connesse alla monetizzazione.

La monetizzazione dei ROL è legata al fatto che tali riduzioni dell'orario di lavoro non siano state fruite nell'anno di maturazione.

Come sopra accennato, è la contrattazione collettiva a prevederne e regolarne modi e tempi di fruizione e stabilirne il tetto orario massimo di godimento, sia continuativo che annuale, modalità.

Inoltre, è la medesima contrattazione collettiva a stabilire tempi e *quantum* nell'ipotesi del pagamento dell'indennità sostitutiva.

Questo premesso appare lecito chiedersi se la contrattazione aziendale ovvero gli accordi individuali possano derogare *in melius* oppure *in peius* quanto stabilito dalla contrattazione collettiva di primo livello.

In particolare, potrebbe accadere che con accordi individuali od aziendali si regolamenti una diversa durata dei ROL dal punto di vista del tetto orario massimo di godimento, sia continuativo che annuale, o nel caso di mancato godimento degli stessi, una diversa quantificazione della relativa monetizzazione.

In realtà, se sicuramente risulta ammissibile che la contrattazione di secondo livello ovvero gli accordi individuali introducano una disciplina dei ROL maggiormente favorevole per il lavoratore in tutti gli aspetti sopra evidenziati, maggiori problemi si pongono nell'ipotesi opposta.

Infatti, a fronte di una contrattazione collettiva di primo livello che regola secondo determinati criteri, di un certo favore per i lavoratori, l'istituto in esame, viene da chiedersi se la contrattazione aziendale o quella individuale possano derogarvi in termini peggiorativi.

Se sicuramente la contrattazione collettiva aziendale può operare in tal senso, nel caso della contrattazione individuale tale principio non può trovare applicazione in quanto la contrattazione collettiva di primo livello dovrebbe in ogni caso ritenersi applicabile in via di automatica sostituzione rispetto a quanto determinato dal singolo accordo *inter partes*.

Un discorso a parte merita l'ipotesi particolare in cui la contrattazione collettiva di primo livello stabilisca un termine entro cui dovrà intervenire il godimento dei permessi per i ROL o per ex festività ovvero la monetizzazione del monte ora non goduto, e la contrattazione aziendale e gli accordi individuali, integrando quanto stabilito dai CCNL, non si limitino a posticipare tali

termini ultimi di godimento e/o di monetizzazione, ma prevedano una procrastinazione *sine die* della possibilità di fruire dei permessi in parola.

Tale prassi risulta quanto mai diffusa e si fonda sulla reciproca convenienza delle parti nel posporre il godimento e/o il pagamento dei permessi non fruiti.

Ciò in totale disapplicazione del CCNL applicabile ed in totale noncuranza dello scopo sotteso alla concessione di tali permessi, ovvero sia il reintegro delle energie psicofisiche del lavoratore.

In tale ipotesi, perché, al di là dell'accordo intervenuto tra le parti, tale posticipazione a tempo indeterminato si traduca in un reale danno al lavoratore, sembrerebbe opportuno che il contratto aziendale o l'accordo individuale prevedano che, a determinate condizioni e su richiesta proveniente dallo stesso lavoratore, quest'ultimo abbia la possibilità di richiedere la monetizzazione del monte ore non goduto.

Giunti a questo punto appare lecito chiedersi se sia possibile che la contrattazione di prossimità - introdotta dall'art 8, co. 1-2-2bis d.l. 138/2011, così come modificato a seguito della conversine operata dalla l. n. 148/2011, - deroghi rispetto a quanto previsto dalla contrattazione collettiva di primo livello in tema di ROL.

In tema pare potersi affermare che in effetti la contrattazione di prossimità, avendo la possibilità di intervenire in deroga rispetto alla contrattazione collettiva nazionale ed alla legge, possa operare in tal senso se si considera che nello specifico, ai sensi proprio dell'art. 2, co. 2 lett. d) può intervenire nella disciplina dell'orario di lavoro¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Art 8, co. 1-2-2bis d.l. 138/2011, così come modificato a seguito della conversine operata dalla l. n. 148/2011: *"I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività . 2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:*

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;*
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;*
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;*
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;*
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio , il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.*

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1

La corresponsione dell'indennità sostitutiva determina la nascita di un obbligo contributivo a carico sia del lavoratore che del datore di lavoro.

Per regola generale l'obbligazione contributiva insorgerà il mese successivo a quello di maturazione dell'indennità sostitutiva secondo la scadenze stabilite dai CCNL, tenendo conto delle eventuali integrazioni intervenute ad opera dei contratti aziendali o dagli accordi individuali.

Il Ministero del Lavoro chiarisce, poi, come sia astrattamente possibile per il datore di lavoro assolvere al solo obbligo contributivo nell'ipotesi in cui il lavoratore non abbia fruito né gli siano stati pagati i permessi alla scadenza così come contrattualmente prevista, con l'unica precisazione che non potrà effettuare alcuna trattenuta al dipendente in quanto manca la materiale erogazione dell'indennità sostitutiva.

Nel caso in cui il datore di lavoro non provveda al pagamento dell'indennità sostitutiva il lavoratore potrà agire giudizialmente entro il termine di 10 anni dalla maturazione del relativo diritto.

Tale rimedio sarà l'unico possibile per tutelare il proprio diritto in quanto il datore di lavoro, nell'ipotesi prospettata non incorrerà in alcuna sanzione di tipo amministrativo o penale.

Nel caso in cui un lavoratore venisse licenziato e, successivamente, tale licenziamento fosse dichiarato illegittimo, la Corte di Cassazione¹⁰⁶ ha stabilito che al lavoratore non dovranno essere attribuita l'indennità per il mancato godimento dei permessi per riduzione mensile dell'orario di lavoro poiché la sospensione, seppur temporanea, del rapporto di lavoro fa venire meno la necessità di recupero delle energie psico-fisiche per un'attività lavorativa che in uno specifico arco temporale non è svolta.

Anna Salerno

operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.

3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche:

a) all'alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare ed i contratti collettivi nazionali di settore, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicati";

b) dopo la lettera b), e' inserita la seguente:

"b-bis) condizioni di lavoro del personale".

¹⁰⁶ Cass. sentenza n. 18707/2008: "In caso di licenziamento dichiarato illegittimo, l'attribuzione al lavoratore delle retribuzioni non percepite dalla data di intimazione del licenziamento a quella di effettiva reintegrazione nel posto di lavoro non comprende l'indennità sostitutiva delle ferie non godute attesa la natura risarcitoria e non retributiva, né l'indennità di mensa, non avente natura retributiva in quanto servizio sociale dell'impresa predisposto nei confronti della generalità dei lavoratori, salvo diversa qualificazione contrattuale collettiva, né i permessi per riduzione mensile dell'orario di lavoro (R.O.L.), nel periodo di sospensione verificatosi a seguito del licenziamento illegittimo, posto che la sospensione del rapporto sia pur per fatto illegittimo del datore di lavoro, facendo venire meno la prestazione lavorativa, esclude l'esigenza di recupero delle energie psicofisiche che il diritto alle ferie è inteso a soddisfare".

Ferie ed ammortizzatori sociali

La gestione delle crisi aziendali, siano esse di natura transitoria o di carattere strutturale, pone le aziende nella necessità di misurarsi sempre più frequentemente con i riflessi e le particolarità che gli ammortizzatori sociali hanno sugli istituti legali e contrattuali. L'intenzione del presente contributo è fornire un compendio ed al contempo un orientamento riguardo a tematiche e casistiche che le aziende si trovano ad affrontare in relazione alle interazioni tra l'istituto delle ferie e gli ammortizzatori sociali, nonché valutare le particolari assistenze di cui possono beneficiare.

Natura dell'istituto delle ferie

In via preliminare conviene richiamare brevemente come l'istituto delle ferie sia stato disciplinato dal punto di vista normativo. L'art. 36, c. 3, Costituzione tutela il periodo di ferie annuali quale diritto fondamentale ed irrinunciabile dei lavoratori al fine di consentire agli stessi il recupero delle energie psicofisiche.

L'art. 2109, c. 2, Codice Civile dispone che: la durata delle ferie è fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi e secondo equità; il tempo del godimento delle ferie è stabilito dal datore di lavoro che deve tenere conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; il periodo feriale deve essere possibilmente continuativo; il periodo feriale dà diritto alla retribuzione.

La disciplina dell'orario di lavoro è oggi contenuta nell'art. 10 d.lgs. n. 66/2003¹⁰⁷ che dà attuazione alle direttive CE¹⁰⁸. Il Decreto dispone che *“fermo restando quanto previsto dall'art. 2109 c.c., 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 (...) 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 diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione”*¹⁰⁹. *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*¹¹⁰.

Come matura il diritto alle ferie in costanza di ammortizzatori sociali (cig e cds)

¹⁰⁷ Come modificato dal d.lgs. n. 213/2004.

¹⁰⁸ Direttive n. 93/104/CE e n. 2000/34/CE, i cui principi sono stati trasposti nella direttiva n. 2003/88/CE.

¹⁰⁹ Comma 1, art. 2109 c.c.

¹¹⁰ Comma 2, art. 2109 c.c.

Va premesso che non esistono specifiche norme di legge che stabiliscano se, ai dipendenti delle aziende industriali - aventi diritto alle integrazioni salariali - sospesi dal lavoro o che lavorino ad orario ridotto, spetti o meno il diritto al periodo feriale e se competa in misura intera. Si deve procedere pertanto in via interpretativa esaminando gli orientamenti dottrinari, la giurisprudenza e le prassi.

Il riposo annuale, imposto da una norma inderogabile di legge per ragioni di tutela fisica del lavoratore, ha in dottrina il presupposto dell'effettiva prestazione dell'attività lavorativa. Infatti l'art.2109 c.c. ricollega la prescrizione di un periodo di ferie retribuito, in favore del prestatore d'opera, ad un servizio ininterrotto e, quindi, effettivo¹¹¹.

Dal presupposto dell'effettività della prestazione lavorativa deriva che, in caso di sospensioni a zero ore dall'attività lavorativa, non sussistano le premesse per la maturazione delle ferie. L'orientamento consolidato della Suprema Corte conferma che *"i lavoratori collocati in cassa integrazione straordinaria a zero ore non maturano, in relazione al periodo di integrale sospensione dell'attività lavorativa, alcun diritto alle ferie, alle quali gli artt. 36 Cost. e 2109 c.c. annettono una funzione di riposo presupponente un'attività di servizio"*¹¹², per questo motivo l'INPS stabilisce che non ci sarà maturazione per le ore non lavorate¹¹³. Ugualmente il Ministero del Lavoro conferma che non matura il diritto alla ferie nel caso in cui l'intervento integrativo ordinario o straordinario sia a zero ore, in quanto manca il presupposto per la maturazione del diritto stesso che è rappresentato dalla prestazione lavorativa la quale determina il logorio psicofisico, al cui recupero le ferie sono finalizzate.¹¹⁴

Nel diverso caso della riduzione d'orario, dove c'è presenza di attività lavorativa seppur in forma ridotta, si deve pertanto procedere con una riduzione proporzionale della maturazione? E' una prassi ipotizzabile per analogia, anche se una impostazione prudenziale indurrebbe, in assenza di accordo sindacale esplicito, a consentire la maturazione integrale del rateo. Si consideri infatti che la Corte di Cassazione aveva affermato che il periodo feriale, per quanto presupponga l'oggettiva esigenza del recupero delle energie psicofisiche spese nell'effettiva prestazione lavorativa, non è tuttavia soggetto a riduzione proporzionale alle ore non lavorate in relazione alla situazione di lavoratori in Cassa integrazione ad orario ridotto¹¹⁵. Altri orientamenti di giurisprudenza di merito nonché l'interpretazione proposta da alcune Federazioni di categoria firmatarie dei principali CCNL applicati nei comparti manifatturieri operano però in senso contrario, sicché è forse preferibile, in mancanza di una formula contrattuale specifica, consentire la maturazione dei ratei nell'ipotesi di CIG a riduzione di orario.

Il principio di maturazione in relazione al lavoro prestato opera anche nei CDS, come conferma l'INPS con circolare 13 luglio 1994 n. 212, pertanto il lavoratore in solidarietà maturerà il diritto alle ferie con riproporzionamento della retribuzione feriale e con intervento dell'INPS nelle percentuali previste dalla legge¹¹⁶.

¹¹¹ CARINCI F., *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in *Diritto del Lavoro - commentario*, Utet, Torino, 2007, volume III, pag. 67.

¹¹² *Ex plurimis* Corte di Cassazione 17 gennaio 1991, n. 408.

¹¹³ messaggio INPS 31 maggio 1979, n. 489, circolare INPS 15 settembre 1979, n. 52020 G.S.

¹¹⁴ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali F.A.Q. - *Indicazioni operative ministeriali* 19 luglio 2004.

¹¹⁵ Corte di Cassazione 1 ottobre 1991, n.10205.

¹¹⁶ *Pari al 60% del trattamento retributivo perso ex art.1 comma 1 legge 863/1984, oppure per l'anno 2014 pari al 70% del trattamento retributivo perso, nei limiti di 50 mln€, come stabilito dalla legge di stabilità 2014.*

Nel caso del CDS è necessario esaminare la misura delle ferie spettanti e le modalità di retribuzione ad essa relative, sulla base della differenziazione con riguardo al caso di una articolazione della solidarietà su base giornaliera, settimanale o mensile. Se la riduzione dell'orario è prevista su base giornaliera le ferie matureranno normalmente e la relativa retribuzione sarà composta da due quote: la prima riferita alla parte di orario considerata lavorativa dal CDS che sarà a carico del datore di lavoro, la seconda corrispondente alla parte di orario non lavorativa che sarà coperta dall'integrazione salariale. In caso l'accordo sindacale di solidarietà preveda invece periodi settimanali o mensili di attività lavorativa ad orario pieno alternati a periodi settimanali o mensili di inattività, le ferie matureranno nei periodi di effettiva prestazione e la retribuzione corrispondente sarà interamente a carico del datore di lavoro. Va precisato che la modalità di maturazione delle ferie stabilita dal CCNL applicato in azienda dovrà essere tenuta in considerazione, difatti se la contrattazione collettiva dispone la maturazione del rateo mensile di ferie per prestazioni pari ad almeno 15 giorni, i ratei matureranno soltanto nei mesi caratterizzati da almeno due settimane di attività ad orario pieno.

Fruizione delle ferie durante gli ammortizzatori sociali

In fase di ricognizione normativa è emerso come il diritto alla fruizione delle ferie sia imposto da disposizioni imperative, pure di rilievo costituzionale, i cui intenti sono quelli di consentire il recupero delle energie psicofisiche e tutelare la salute del lavoratore in relazione allo svolgimento di una prestazione lavorativa in modo continuativo. Da questi fini deriva un'obbligazione posta in capo al datore di lavoro, il quale è tenuto - compatibilmente con le esigenze organizzative aziendali - a consentire la fruizione delle ferie nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'art. 10, d.lgs. n. 66/2003, tenendo in considerazione le esigenze del prestatore di lavoro. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sono consolidati ed univoci nel confermare tale principio *"l'esatta determinazione del periodo feriale, presupponendo una valutazione comparativa di diverse esigenze, spetta unicamente all'imprenditore quale estrinsecazione del generale potere organizzativo e direttivo dell'impresa; al lavoratore compete soltanto la mera facoltà di indicare il periodo entro il quale intende fruire del riposo annuale, anche nell'ipotesi in cui un accordo sindacale o una prassi aziendale stabilisca - al solo fine di una corretta distribuzione dei periodi feriali - i tempi e le modalità di godimento delle ferie tra il personale di una determinata azienda"*¹¹⁷. Dall'orientamento della Suprema Corte si evince il riconoscimento al datore di lavoro, nell'ambito dei poteri di organizzazione dell'attività dell'impresa, di una facoltà unilaterale di determinare la collocazione temporale delle ferie, nonché in alcune ipotesi di modificarla. Resta da capire come si contemperino il principio che tutela il diritto alla fruizione ed il principio sancito dall'art. 2109 c.c., dove si legge che il momento di fruizione è stabilito dal datore di lavoro *"tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro"*. La Corte Costituzionale ha affermato che, con riguardo alle deroghe al diritto di godimento infra-annuale delle ferie, un sacrificio di tale diritto può essere legittimo solo allorché le esigenze di servizio assumano carattere di eccezionalità, e come tali siano motivate e comunicate ai lavoratori i cui periodi feriali siano già stati fissati o debbano ancora essere fissati¹¹⁸.

¹¹⁷ Corte di Cassazione 12 giugno 2001, n. 7951.

¹¹⁸ Corte Costituzionale 19 dicembre 1990, n. 543.

Appare chiara dunque l'importanza di stabilire quali esigenze di servizio possano essere ritenute meritevoli di rientrare nelle ipotesi derogatorie. In questo senso risulta chiarificatore un passaggio della risposta all'interpello 19/2011 dove il Ministero del Lavoro precisa che costituiscono ipotesi oggettive derogatorie all'ordinaria modalità di fruizione delle ferie i casi di sospensione del rapporto di lavoro, ovvero forme di protratta inattività quali ad esempio gli interventi a sostegno del reddito ordinari e straordinari. In tale fattispecie, continua la Direzione Generale del Dicastero, pur permanendo il rapporto di lavoro tra prestatore e datore, si assiste ad una sospensione totale o parziale del rapporto sinallagmatico e pertanto anche delle obbligazioni principali scaturenti dal rapporto medesimo, ossia l'espletamento dell'attività lavorativa e la corresponsione della retribuzione. Nello specifico, in caso di sospensione totale dell'attività lavorativa come nella CIG a zero ore, non sembra sussistere il presupposto della necessità di recuperare le energie psico-fisiche cui è preordinato il diritto alle ferie¹¹⁹. La fruizione delle ferie - anche collettive - pertanto, sia con riferimento alle ferie già maturate sia riguardo a quelle infra-annuali in corso di maturazione, può essere posticipata al momento della cessazione dell'evento sospensivo coincidente con la ripresa dell'attività produttiva¹²⁰.

Diverse sono invece le conclusioni che il medesimo percorso ermeneutico porta a formulare con riguardo alle ipotesi di cig parziale, infatti il Dicastero del Lavoro ritiene che in questa ipotesi le necessità imprenditoriali potrebbero non giustificare un eventuale differimento di concessione delle ferie, residue ed infra-annuali. Ciò in quanto, in tali circostanze, deve comunque essere garantito al lavoratore il ristoro psico-fisico correlato all'attività svolta, anche se in misura ridotta¹²¹.

Regime sanzionatorio per mancata fruizione dei riposi annuali e derogabilità in caso di ammortizzatori sociali

Prima di entrare nel merito delle possibili deroghe applicabili in materia di inosservanza del diritto costituzionale alla fruizione del periodo feriale irrinunciabile, conviene richiamare brevemente l'apparato sanzionatorio introdotto dall'art. 7 della legge n. 183/2010.

La mancata fruizione del periodo minimo di ferie retribuite viene punita con una sanzione amministrativa di importo compreso tra 100€ e 600€, se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori o si verifica in almeno due anni, l'importo si eleva ed è compreso tra 400€ e 1500€. Per queste prime due casistiche è prevista la riduzione ex art. 16 della legge n. 689/1981¹²². Qualora invece i lavoratori siano più di dieci o si verifichi in almeno quattro anni, la forbice sanzionatoria sarà compresa tra 800€ e 4500€ euro e non sarà né diffidabile né ammissibile il pagamento in misura ridotta, con la conseguenza dell'immediata determinazione della stessa in misura ordinaria.

Le interpretazioni fornite dal Ministero del Lavoro, con riguardo alle conseguenze sanzionatorie per la mancata fruizione del periodo feriale, si innestano nel dettato normativo previsto dall'art. 10 d.lgs. 66/2003 che prevede almeno quattro settimane di ferie all'anno, di cui almeno due godute nell'anno di maturazione, nonché la fruizione delle restanti due settimane nei diciotto

¹¹⁹ Circolare Ministero del Lavoro n. 8/2005.

¹²⁰ Interpello Ministero del Lavoro n. 19/2011.

¹²¹ Idem.

¹²² *Pari ad un terzo del massimo o al doppio del minimo della sanzione stabilita dalla disposizione sanzionatoria, nella misura più favorevole per il trasgressore.*

mesi successivi, o nel diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva. La norma attribuisce dunque un ampio potere derogatorio alla contrattazione collettiva con riferimento anche all'obbligo di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie, tuttavia la legge deve essere interpretata nel senso che la contrattazione collettiva possa anche ridurre il limite delle due settimane per cui è obbligatorio il godimento infra-annuale, purché tale riduzione non vanifichi la finalità costituzionale dell'istituto feriale di recupero delle energie psicofisiche e di cura delle relazioni affettive, e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da esigenze aziendali serie¹²³.

Il Ministero del Lavoro nella circolare n. 8/2005 specifica, sotto il profilo sanzionatorio, che da questo deriva la possibilità per le parti sociali di introdurre una disciplina modificativa che dia luogo ad una serie di esimenti che determinano la non punibilità della condotta quando la stessa, pur derogando alle disposizioni di legge, sia conforme alla previsione contrattuale, e ancora, con riguardo alla casistica delle sospensioni del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire del periodo di riposo annuale secondo il principio della infra-annualità, si chiarisce che andrà evitata ogni applicazione automatica del principio della infra-annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale, con la conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, che occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione¹²⁴.

Pur in presenza di dei soprarrichiamati orientamenti Ministeriali è opportuno, al fine di dimostrare come l'azienda abbia posto in essere tutti i necessari accorgimenti per la tutela psicofisica del lavoratore, che la gestione dei riposi - successiva alla situazione preclusiva - consenta lo smaltimento tempestivo delle ferie, con particolare riguardo al mancato godimento delle quote minime.

Ammissione al trattamento cig ordinaria in presenza di ferie non godute

Riguardo ai rapporti tra cassa integrazione ordinaria e ferie arretrate due sono gli aspetti da considerare: il primo è stabilire se, ottenuto il trattamento ordinario di integrazione salariale, sia possibile o no far fruire le ferie arretrate prima di accedere alla cassa integrazione, successivamente - in caso affermativo - se si tratti di una facoltà aziendale o di una necessità ai fini dell'ammissione al trattamento di cig ed alla relativa corresponsione dell'integrazione salariale.

In via preliminare è necessario evidenziare come né il D.Lgs. 66/2003 né la legge 223/1991 - che detta la disciplina in materia di integrazioni salariali ed eccedenze di personale - stabiliscano espresse disposizioni circa correlazioni tra il diritto alle integrazioni salariali e quello alle ferie maturate e non godute, come pure non è rinvenibile alcuna circolare ufficiale dell'INPS al riguardo. In mancanza di una regolamentazione di dettaglio, qualora non vi siano altresì previsioni esplicite di CCNL, soccorre la disciplina generale in materia di orario di lavoro e periodi di riposo, in particolare si ricorda come l'articolo 2109 c.c. attribuisca al lavoratore il diritto a un periodo annuale di ferie la cui collocazione temporale è determinata dal datore di lavoro, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e di quelle del dipendente, con prevalenza delle prime ove incompatibili con le seconde¹²⁵. La Cassazione ancora afferma, con sentenza 11

¹²³ *Interpello Ministero del Lavoro 18 ottobre 2006.*

¹²⁴ *Circolare Ministero del Lavoro n. 8/2005.*

¹²⁵ *Corte di Cassazione 5 ottobre 2000, n. 13258.*

febbraio 2000, n. 1557, che: *"Il potere attribuito all'imprenditore, a norma dell'articolo 2109, Codice civile, di fissare il periodo di godimento delle ferie da parte dei dipendenti implica anche quello di modificarlo pur in difetto di fatti sopravvenuti, in base soltanto a una riconsiderazione delle esigenze aziendali, senza che in senso contrario rilevi la prescrizione relativa alla comunicazione preventiva ai lavoratori del periodo stabilito"*. L'art.2109 c.c., letto congiuntamente all'articolo 36 comma 3 della Costituzione - che statuisce il principio di irrinunciabilità delle ferie annuali - sembrerebbe non solo consentire, ma addirittura sostenere il datore di lavoro nell'utilizzo del proprio potere di collocazione temporale del periodo feriale, anche con riferimento alle ferie arretrate. Tale interpretazione trova conferme nella disciplina sull'orario di lavoro e i periodi di riposo, di cui al d.lgs. 66/2003, che incentiva l'effettivo godimento delle ferie, escludendo la possibilità di sostituire - durante lo svolgimento del rapporto di lavoro - le ferie arretrate con una indennità. Il legislatore non consentendo la monetizzazione delle ferie arretrate intende incentivarne la fruizione, il che sembrerebbe rendere pienamente legittimo il comportamento del datore di lavoro che, a fronte di oggettive esigenze dell'impresa, imponga al lavoratore di recuperare le ferie arretrate, raggiungendo contemporaneamente il risultato di ridurre i costi del trattamento ordinario di integrazione salariale e di consentire l'effettivo riposo del lavoratore¹²⁶.

Una recente sentenza del Tribunale di Bergamo fornisce chiarimenti riguardo alle domande che ci si è posti ad inizio paragrafo, il punto di snodo è costituito dal superamento dalla già richiamata assenza di specifica circolare INPS sul tema in parola. Dall'istruttoria è emerso che - pure in mancanza di tale circolare - esiste una comunicazione interna INPS del 18/11/2003 e che da questa deriva, o comunque che sussiste, *"una prassi secondo cui l'INPS subordina l'autorizzazione a fruire del trattamento di integrazione salariale di cui alla Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria al previo smaltimento delle ferie riferibili all'anno precedente alla domanda, e considera condizione preferenziale l'esaurimento di quelle proprie dell'anno in corso"*¹²⁷. Ne consegue che per poter accedere al trattamento di integrazione salariale ordinaria è necessario che il datore di lavoro medesimo faccia usufruire le ferie prima di richiedere le integrazioni salariali¹²⁸, tale indirizzo dell'Istituto non trova tuttavia un diretto sostegno nella vigente normativa, il giudice ne ha pertanto valutato la legittimità. E' stato rilevato come non risponda soltanto a evidenti ragioni di buon senso, ma come sia conforme al disegno costituzionale - a cominciare da quanto sancito dall'art. 2 della Costituzione - secondo cui ai singoli viene sì garantito il riconoscimento ed il rispetto dei diritti fondamentali, ma pure richiesto l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale¹²⁹. La prassi è quindi conforme ai principi costituzionali, mentre *"sarebbe certo contrario a questa ispirazione solidaristica il fatto di posporre sempre e comunque le esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche (che, come l'attualità insegna, non sono affatto illimitate) all'interesse dell'individuo a scegliere a proprio piacimento quando fruire di ogni singolo giorno di ferie, o magari a monetizzare le ferie eccedenti il periodo minimo garantito - e questo, anche nei casi in*

¹²⁶ CARINCI F., *Costituzione e svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Diritto del Lavoro - commentario*, Utet, Torino, 1998, volume II, pag. 1040 e ss.; FRANCI R., *L'orario di lavoro e le modalità della prestazione*, in *Lavoro e previdenza oggi*, maggio 2003, pag. 819 e ss.; *contra* Corte di Cassazione 24 ottobre 2000, n. 13980.

¹²⁷ Tribunale di Bergamo 30 maggio 2013 n. 489.

¹²⁸ Comunicazione interna INPS 24 novembre 2003.

¹²⁹ Tribunale di Bergamo 30 maggio 2013 n. 489.

*cui esistano circostanze che costringano alla sospensione o alla riduzione dell'attività lavorativa nell'azienda*¹³⁰.

Chiarito come lo smaltimento delle ferie non godute costituisca ben più di una mera possibilità per le aziende che vogliono accedere al trattamento di CIGO, si richiama una massima della Suprema Corte che precisa come, pur essendo legittima la pratica in parola, debba essere rispettato il principio sancito dal comma 3 dell'art. 2109 c.c. *“nei confronti dei lavoratori in CIG ordinaria, il mutamento di tale titolo della sospensione dell'attività lavorativa in quello di godimento delle ferie collettive, in conformità a corrispondente intesa sindacale aziendale, esige che i lavoratori siano individualmente informati della relativa decisione dell'imprenditore, presupponente il richiamo in servizio degli interessati e la formale collocazione degli stessi in ferie, alla quale consegue il venir meno dell'obbligo di persistente disponibilità proprio del lavoratore in cassa integrazione*¹³¹. Ne deriva che, da un punto di vista operativo, debba essere comunque posta attenzione alle modalità di collocazione in ferie.

Possibilità di deroga, in caso di ammortizzatori sociali, all'obbligazione contributiva per ferie non godute

Nei precedenti paragrafi sono stati considerati i riflessi delle interruzioni dell'attività lavorativa per ammortizzatori sociali con riguardo alla maturazione e alla fruizione dei riposi annuali con relative sanzioni, ora verrà esplorata la possibilità di deroghe - in presenza di sospensioni dal lavoro dovute ad ammortizzatori sociali - ai principi generali relativi agli obblighi contributivi in capo alle aziende per le ferie non godute.

L'impostazione seguita dall'INPS con le circolari n. 186/1999, n. 15/2002 e n.136/2007 riferisce la scadenza dell'obbligazione contributiva per il trattamento economico afferente alle ferie non godute al termine legale o contrattuale, quindi in base al principio di competenza, riaffermato con messaggio n. 118/2003 dopo la promulgazione del D.Lgs. n. 66/2003.

L'INPS ha ricordato, con messaggio n. 18850/2006, come si possano verificare ipotesi particolari di sospensione temporanea della prestazione di lavoro per cause previste da norme di legge, quali la malattia e la maternità, nonché *per relationem* anche con riguardo alla concessione di ammortizzatori sociali quali CIGO, CIGS e CIG in deroga. In presenza di tali casistiche di interruzione del lavoro, qualora l'evento sospensivo intervenga nel corso dei diciotto mesi di legge, il termine per l'adempimento dell'obbligazione contributiva dovrà ritenersi sospeso per un periodo di durata pari a quello del legittimo impedimento, tornando poi a decorrere dal giorno in cui il lavoratore riprenderà l'ordinaria attività lavorativa. La posizione dell'Istituto è stata richiamata e confermata dal Ministero del Lavoro nell'interpello 19/2011, risulta pertanto possibile differire, entro i limiti sopra richiamati, il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti per le ferie non godute.

Gabriele Rota
Confindustria Bergamo
29.1.2014

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ *Corte di Cassazione 8 febbraio 1988, n. 1329.*

Principale prassi amministrativa concernente il diritto alle ferie e le ROL

INTERPELLI

Roma, 27 luglio 2005

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Prot. n° 2041

Alla Lega delle Cooperative di Ravenna

via Faentina, 106

48100 - Ravenna

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata dalla Lega delle Cooperative di Ravenna.

L'organizzazione dei datori di lavoro LEGACOOOP Ravenna, in riferimento ai lavoratori assunti con qualifica di operai a tempo determinato (O.T.D.), chiede se possa considerarsi corretta la previsione contrattuale secondo la quale la monetizzazione delle ferie non fruite avviene attraverso il pagamento una maggiorazione della retribuzione corrisposta mensilmente.

Al riguardo si ricorda che l'art. 10 comma 2 del d.lgs n. 66/2003 prevede che il periodo minimo di quattro settimane *“non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute”*, salvo l'ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno di maturazione.

In proposito la circolare n. 8/2005 ha precisato che *“per quanto riguarda i contratti a tempo determinato, di durata inferiore all'anno, è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie”*.

Il rapporto di lavoro dei lavoratori assunti con qualifica di O.T.D. rientra nell'ipotesi suddetta, in quanto di durata inferiore all'anno, senza che rilevi la peculiare modalità di svolgimento della prestazione che, in quanto legata anche condizioni atmosferiche, potrebbe comportare una riduzione dei giorni lavorativi effettivi rispetto a quelli previsti dal contratto.

Quanto alla previsione del CCNL, relativa al pagamento delle ferie attraverso una maggiorazione della retribuzione oraria pagata mensilmente, sembrano evidenziarsi alcuni profili di problematicità, anche alla luce dei chiarimenti della Corte Costituzionale che, con sentenza 10 maggio 1963 n. 66, ha abolito il periodo minimo di un anno di ininterrotto servizio per il godimento del riposo annuale.

In proposito, nella stessa motivazione addotta dai giudici delle leggi si legge che: *“il diritto del lavoratore alle ferie annuali soddisfa allo scopo di proteggerne le energie psico-fisiche e che la ragione della sua affermazione sussiste pur quando non si sia completato un anno di lavoro: potrebbe, in tal caso, ammettersi un bisogno minore, ma non escludersi del tutto che la necessità esista. Più coerenti alla norma costituzionale sono quei contratti collettivi di lavoro che prescrivono il frazionamento delle ferie annuali, in modo che il lavoratore possa effettivamente conseguire un riposo che si proporzioni alla quantità di lavoro effettivamente prestato presso l'imprenditore che lo ha assunto”*.

È alla luce di tali principi fondamentali che va dunque letta l'affermazione di cui alla circolare n. 8/2005 secondo cui *“per quanto riguarda i contratti a tempo determinato di durata inferiore all'anno è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie”*. Ciò significa che il

godimento delle ferie nei rapporti di lavoro infrannuali può non essere effettivamente fruito, in tutto o in parte, mediante giorni di riposo ma può essere sostituito dalla relativa indennità. Ciò che non sembra in linea con i principi sia della Direttiva comunitaria che della Corte Costituzionale è la scelta di programmare anticipatamente la mancata fruizione delle ferie attraverso il pagamento della relativa indennità con maggiorazioni retributive pagate mensilmente. Si ritiene pertanto più aderente ai principi richiamati la scelta di pagare l'indennità sostitutiva per ferie non godute al termine del rapporto di lavoro.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Mario Notaro)

Roma, 13 giugno 2006

Ministero del Lavoro e della
Previdenza Sociale

Alla FNLE - C.G.I.L.
Via Brignole De
Ferrari, 6
16125 Genova (GE)

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Prot. n. 25/I/0000496

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata dalla Federazione Nazionale Lavoratori Energia (FNLE) CGIL di Genova.

La Federazione Nazionale Lavoratori Energia - CGIL di Genova, con istanza di interpello presentata ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 124 del 2004 chiede di conoscere l'interpretazione di questo Ministero in relazione al contenuto dell'articolo 10 del D.Lgs. n. 66 del 2003 come modificato dal D.Lgs. n. 213 del 2004 ed in particolare il parere circa la legittimità di due ordini di servizio emanati dalla direzione personale delle società del Gruppo Amga.

Al riguardo, fermo restando che non si può entrare nell'interpretazione dei singoli contratti collettivi di lavoro o di provvedimenti aziendali, è possibile comunque indicare i principi ed i criteri che devono essere osservati con riguardo alle questioni prospettate (monetizzazione delle ferie non godute e modalità di imputazione delle ferie).

In relazione alla prima questione si osserva che è possibile, per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003, monetizzare le ferie se ed in quanto previsto dal contratto collettivo di lavoro applicabile e sempre nel rispetto dei principi costituzionali dai quali, ad esempio, si può ricavare che il potere di monetizzare le ferie non può essere rimesso ad una decisione unilaterale del datore di lavoro.

In relazione, invece, alla seconda questione si fa presente che, in assenza di un principio in materia, occorre attenersi ad un criterio di prudenza che, al fine di evitare eventuali sanzioni per la violazione degli obblighi di legge, impone di imputare prioritariamente le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina la data di scadenza del termine per il godimento.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Mario Notaro)

Roma, 18 ottobre 2006

Ministero del Lavoro e della
Previdenza Sociale

**DIREZIONE GENERALE PER
L'ATTIVITÀ ISPETTIVA**
Prot. n. 25/I/0004908

*Alla Confederazione Nazionale
dell'Artigianato e della
Piccola e media impresa di
Bologna
Viale Aldo Moro 22
Bologna*

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata da Cna Bologna - periodo feriale.

La Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della piccola e media impresa di Bologna ha trasmesso a questa Direzione due quesiti formulati in materia di ferie e di orario di lavoro.

Primo quesito

Il primo quesito attiene alla nuova disciplina delle ferie e si articola in tre distinte questioni.

La Cna di Bologna chiede, innanzitutto, se si possa considerare legittima una clausola della contrattazione collettiva che preveda un periodo inferiore alle due settimane di ferie (es. una settimana) come periodo minimo da far godere al lavoratore nel corso dell'anno di maturazione, ovvero se la contrattazione collettiva possa prevedere soltanto un ampliamento delle due settimane da godere entro l'anno di maturazione.

L'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004 stabilisce che: *“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”*.

La norma pare dunque attribuire alla contrattazione collettiva un ampio potere derogatorio, con riferimento anche all'obbligo di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie. Tale interpretazione è confermata anche dalla circolare di questo Ministero n. 8 del 2005 secondo la quale l'art. 10 fisserebbe *“un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsi in modo ininterrotto nel corso dell'anno di maturazione, su richiesta del lavoratore. (...) La contrattazione collettiva e la specifica disciplina per le categorie di cui all'articolo 2 comma 2 possono disporre diversamente. Allo scadere di tale termine, se il lavoratore non ha goduto del periodo feriale di due settimane, il datore sarà passibile di sanzione”*.

Occorre tuttavia segnalare che, come ricordato dalla stessa circolare n. 8/05, *“la Corte costituzionale, con sentenza 19 dicembre 1990, n. 543, ha, fra l'altro, affermato che il godimento infra-annuale dell'intero periodo di ferie deve essere contemperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali serie”*.

Inoltre, anche la giurisprudenza in più occasioni ha censurato un eccessivo frazionamento e dilazionamento del periodo feriale in quanto inadeguato all'assolvimento del recupero delle energie psicofisiche e di cura delle relazioni affettive così come previsto dall'art. 36 Cost.

La norma deve quindi essere interpretata nel senso che la contrattazione collettiva può anche ridurre il limite delle due settimane per cui è obbligatorio il godimento infra-annuale, purché tale riduzione non vanifichi la richiamata funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da *“esigenze aziendali serie”*.

Si chiede poi se termine di 18 mesi entro cui completare la fruizione delle 4 settimane di ferie annuali può essere prolungato (es. 30 mesi) dalla contrattazione collettiva e se, in caso di risposta affermativa, tale nuovo termine è valido anche come data di scadenza entro cui assolvere all'obbligo contributivo ai sensi delle disposizioni emanate in proposito dall'INPS.

Con riferimento alla prima questione non paiono esservi dubbi circa la possibilità della contrattazione collettiva di derogare al tetto massimo dei 18 mesi per la fruizione delle settimane di ferie per le quali non vi è l'obbligo di godimento infra-annuale. Tale soluzione è peraltro confermata dalla Circolare n. 8/2005 secondo la quale il secondo periodo di due settimane sarà *“da fruirsi anche in modo frazionato ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione, salvi i più ampi periodi di differimento stabiliti dalla contrattazione collettiva”*. È evidente tuttavia che la contrattazione non potrà rinviare il godimento delle stesse oltre un limite tale per cui la funzione delle stesse ne risulti snaturata.

Con riferimento alla seconda parte del quesito - nel segnalare che oggi non è più possibile la monetizzazione delle ferie non godute, salvo che nel caso di cessazione del rapporto o con riferimento ai giorni di ferie eccedenti le quattro settimane - per le ipotesi residuali si rinvia a quanto chiarito dall'INPS con il messaggio n. 18850 del 3 luglio 2006.

Si chiede, infine, a questa Direzione generale se, qualora non sia possibile rispettare il periodo minimo di due settimane di ferie (ovvero il diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva) nell'anno di maturazione per cause imputabili esclusivamente al lavoratore (es. assenze prolungate per maternità, malattia, infortunio, servizio civile, etc.) il datore di lavoro è sanzionabile ai sensi del comma 3 dell'art. 18-bis. Si chiede poi se *“in altri termini, il suddetto periodo minimo può essere riproporzionato in caso di assenze superiori al mese nel corso dell'anno di maturazione”*.

Occorre innanzitutto chiarire che le due fattispecie vanno tenute separate in quanto attengono a situazioni del tutto diverse.

Per quanto riguarda la prima parte del quesito va ricordato che il datore di lavoro non può essere ritenuto responsabile per comportamenti che non siano riconducibili ad una condotta dolosa o colposa ex art. 3 della L. n. 689 del 1981. Pertanto, qualora il lavoratore si assenti per un periodo di tempo talmente lungo da rendere impossibile la fruizione infra-annuale delle due settimane di ferie, il datore di lavoro non potrà essere ritenuto responsabile. A questo proposito la circolare n. 8/2005 chiarisce che *“nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendono impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità, le stesse dovranno essere godute nel rispetto del principio dettato dall'art. 2109 cod. civ., espressamente richiamato nell'art. 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia «nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro»*”. È evidente dunque che, in queste circostanze, il

riferimento all'art. 2109 c.c. opera esclusivamente nei casi in cui sia *impossibile* il godimento infra-annuale, mentre negli altri casi il datore di lavoro sarà tenuto a rispettare l'obbligo previsto dalla legge, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile. A questo riguardo va infatti precisato che, ai sensi della stessa circolare n. 8/2005 si stabilisce che *"nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità (...) si dovrà evitare ogni applicazione "automatica" del principio della infra-annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione"*. È il caso, ad esempio di un lavoratore che sia assente per undici mesi e tre settimane e rientri in azienda per l'ultima settimana dell'anno. In questo caso il datore dovrà obbligatoriamente concedere al lavoratore la rimanente settimana di ferie, mentre la parte per cui non è possibile il godimento infra-annuale dovrà essere accorpata alle due settimane ulteriori ed essere goduta appena possibile e comunque entro i 18 mesi successivi (o il diverso termine stabilito dalla contrattazione collettiva).

Diverso è il caso proposto nella seconda parte del quesito rispetto al quale va chiarito che in nessuna parte della norma è previsto un riproporzionamento del periodo di ferie in caso di prolungate assenze dal lavoro. Anche a questo proposito occorre ricordare che la circolare n. 8/2005 stabilisce che *"nei casi di sospensione del rapporto di lavoro (...) si dovrà evitare ogni applicazione "automatica" del principio della infra-annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione"*.

Secondo quesito

La Cna di Bologna propone poi un quesito relativo all'attuazione dell'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 66 relativo alla comunicazione alla DPL delle settimane nelle quali, fermo restando il rispetto della media delle 48 ore settimanali nel periodo di riferimento, si è verificato il superamento delle 48 ore attraverso prestazioni di lavoro straordinario. Con riferimento alle questioni prospettate si rinvia a quanto già chiarito con risposta all'interpello prot. n. 2042/2005 del 27 luglio 2005.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Mario Notaro)

INTERPELLO N. 16/2011

Roma, 8 marzo 2011

Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali

*Al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti
del Lavoro*

Via Cristoforo Colombo 456

00145 Roma

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Prot. 25/I/0003187

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - mancato godimento/pagamento dei permessi per riduzione di orario e per ex festività alle scadenze collettivamente stabilite - obbligazione contributiva e regime sanzionatorio.

Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in ordine alla problematica concernente il mancato godimento o pagamento, entro le scadenze indicate dai CCNL, dei permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività.

In particolare, l'istante chiede se la fruizione o monetizzazione dei permessi in questione, in presenza di un accordo o di una prassi aziendale condivisa in ordine all'accantonamento degli stessi per godimento o pagamento successivi rispetto alle scadenze stabilite dai CCNL possa far sorgere, comunque, in capo al datore di lavoro l'obbligazione contributiva con riferimento al termine stabilito nei contratti nazionali, nonché legittimare nei confronti del datore stesso la richiesta di

adempimento del predetto obbligo.

L'interpellante pone, infine, il quesito circa l'eventualità che, a fronte di quanto premesso, siano irrogate nei confronti del datore di lavoro le sanzioni pecuniarie amministrative conseguenti alla tardiva od omessa registrazione delle relative scritturazioni sul Libro Unico del Lavoro.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e della Direzione generale per le Politiche Previdenziali, si rappresenta quanto segue.

Ai fini della soluzione delle problematiche interpretative sollevate, occorre soffermarsi sugli istituti dei permessi per i c.d. ROL e per le ex festività di cui alla L. n. 54/1977.

Nello specifico, i permessi per Riduzione di Orario di Lavoro costituiscono un istituto di fonte contrattuale che consente al lavoratore di astenersi dall'espletamento della prestazione lavorativa, senza tuttavia subire una decurtazione sulla misura della retribuzione. Tale riduzione, determinata in relazione alle mansioni svolte dal lavoratore, si attua mediante la concessione di permessi orari, la cui durata può anche coincidere con una o più giornate lavorative.

Nell'eventualità che il lavoratore non possa godere dei ROL in uno specifico arco temporale generalmente coincidente con la fine dell'anno di riferimento, è prevista la possibilità di erogare una indennità sostitutiva. Quest'ultima viene calcolata prendendo come parametro la retribuzione corrisposta al momento di scadenza del termine stabilito per la fruizione.

Si sottolinea, inoltre, che i permessi in questione possono essere fruiti sia individualmente che collettivamente: nel primo caso ciascun lavoratore può beneficiare degli stessi in virtù di apposita richiesta indirizzata all'azienda entro un determinato termine di preavviso; nella seconda ipotesi, interessando la generalità dei lavoratori, i permessi rappresentano una forma di riduzione dell'orario di lavoro annuale, stabilita su base giornaliera o settimanale, in relazione ai diversi settori di appartenenza.

Analogamente con riferimento all'istituto delle ex festività o festività soppresse, i lavoratori hanno diritto di fruire di permessi individuali, pari ad un totale di 32 ore, in sostituzione delle quattro ricorrenze religiose non più considerate festive agli effetti civili (S. Giuseppe, Corpus Domini, SS. Pietro e Paolo e Ascensione).

Anche in tale ipotesi, i permessi trovano la propria regolamentazione nell'ambito della contrattazione collettiva e sembrerebbero costituire diritti disponibili. Come per i ROL, infatti, non si riscontra alcuna disposizione legislativa che ne stabilisca l'indisponibilità, a differenza di quanto previsto in tema di diritti connessi alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore (ad es. riposi giornalieri o settimanali, lavoro straordinario e ferie).

Si ricorda al riguardo che questo Ministero, con nota prot. n. 8489 del 27 giugno 2007, ha già avuto modo di precisare che il ROL è in istituto di previsione meramente contrattuale e, pertanto, la relativa disciplina risulta rimessa all'accordo delle parti, evidenziando altresì che "il

mancato rispetto degli accordi così stabiliti, non contempla alcuna ipotesi sanzionatoria, né penale né amministrativa”.

Si rappresenta infatti che, in relazione al profilo sanzionatorio, le violazioni di clausole contenute nei contratti collettivi, in quanto di diritto comune, esulano dall’applicazione delle norme di cui agli artt. 509 c.p. e L. n. 741/1959 (cfr. Cass. Pen. Sez. III 18 ottobre 1990, n. 13695).

Residua tuttavia la possibilità per i lavoratori di avvalersi delle tutele risarcitorie e reintegratorie da esperire in sede giudiziaria.

Alla luce delle osservazioni sopra svolte, nonché in considerazione della nuova prospettiva della attività di vigilanza volta al contrasto di violazioni di carattere “sostanziale”, così come già affermato da questa Amministrazione con nota prot. n. 18372 del 30 novembre 2009, si ribadisce che non risultano sanzionabili le errate o omesse registrazioni sul Libro Unico del Lavoro, ex art. 39 D.L. n. 112/2008 (conv. da L. n. 133/2008), in ordine ai permessi orari di cui sopra, in quanto non abbiano alcun riflesso sui trattamenti retributivi, fiscali e previdenziali.

Con particolare riferimento, invece, all’insorgenza dell’obbligazione contributiva in caso di mancato godimento dei permessi in esame nonché del mancato pagamento dell’indennità sostitutiva degli stessi alle scadenze stabilite dai CCNL, si evidenzia che tale obbligazione, in linea con i principi che regolano la materia previdenziale, va individuata in relazione al termine ultimo di godimento dei permessi.

Pertanto, si ritiene che l’adempimento dell’obbligo contributivo non possa subire alcuno slittamento temporale e di conseguenza il versamento dei relativi contributi debba essere effettuato, secondo le regole generali, entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui si colloca il termine ultimo di godimento del permesso.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Paolo Pennesi)

INTERPELLO N. 19/2011

Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali

*Al Consiglio Nazionale dell’Ordine dei
Consulenti del Lavoro*

Via Cristoforo Colombo 456

00145 Roma

DIREZIONE GENERALE PER L’ATTIVITÀ ISPETTIVA

prot. 25/II/0010046

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - ammissione al trattamento di CIG in presenza di ferie non godute.

Il Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in ordine alla possibilità per il datore di lavoro di fruire immediatamente degli ammortizzatori sociali (cassa integrazione guadagni ordinaria, straordinaria e in deroga), posticipando per ciascun lavoratore coinvolto il godimento delle ferie annuali residue, già maturate alla data di richiesta della CIG stessa.

L'istante chiede, inoltre, se il datore di lavoro autorizzato ad un periodo di CIG debba comunque concedere ai lavoratori le due settimane di ferie contemplate dall'art. 10, D.Lgs. n. 66/2003, nel corso dell'anno di maturazione.

L'interpellante, infine, solleva l'ulteriore problematica concernente il rilascio di un'eventuale autorizzazione al datore di lavoro in costanza di CIG, volta a differire il pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali relativi alle ferie non godute.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale degli Ammortizzatori Sociali e I.O. e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Al fine di fornire la soluzione ai quesiti avanzati, occorre in via preliminare esaminare la disciplina normativa afferente all'istituto delle ferie ex art. 10, D.Lgs. n. 66/2003, anche alla luce dell'interpretazione data da questa Amministrazione con circolare n. 8/2005.

Il disposto di cui all'art. 10 citato stabilisce che, *“fermo restando quanto previsto dall'art. 2109 c.c., 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 (...) 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 diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione”*.

In proposito, si evidenzia che l'art. 2109 c.c. individua il potere datoriale di stabilire il momento di godimento delle ferie, tenendo conto, da un lato, degli interessi del lavoratore, dall'altro delle esigenze dell'impresa. Da ciò si evince il riconoscimento al datore di lavoro, nell'ambito dei poteri di organizzazione dell'attività imprenditoriale, di una facoltà unilaterale di determinare la collocazione temporale delle ferie, nonché in alcune ipotesi di modificarla.

Si sottolinea al riguardo che, fermo restando l'assolvimento del dovere di comunicazione preventiva al lavoratore del periodo feriale, eventuali deroghe alla fruizione del diritto ex art. 36, comma 3 Cost., risultano ammissibili esclusivamente laddove le esigenze aziendali assumano carattere di eccezionalità ed imprevedibilità e come tali siano supportate da adeguata motivazione.

Sul punto la citata circolare n. 8/2005 ha precisato che costituiscono ipotesi oggettive derogatorie all'ordinaria modalità di fruizione delle ferie i casi di sospensione del rapporto di lavoro, ovvero forme di protratta inattività quali ad esempio la maternità obbligatoria e facoltativa, l'infortunio, l'aspettativa, gli interventi a sostegno del reddito ordinari e straordinari.

In quest'ultima fattispecie, pur permanendo il rapporto di lavoro tra prestatore e datore, si assiste ad una sospensione totale o parziale delle obbligazioni principali scaturenti dal rapporto medesimo, ossia l'espletamento dell'attività lavorativa e la corresponsione della retribuzione.

Nello specifico, in caso di sospensione totale dell'attività lavorativa, ovvero nell'ipotesi di CIG a zero ore, non sembra sussistere il presupposto della necessità di recuperare le energie psicofisiche cui è preordinato il diritto alle ferie.

Si può sostenere, pertanto, in risposta ai primi due quesiti avanzati, che l'esercizio del diritto in questione, sia con riferimento alle ferie già maturate sia riguardo a quelle infra - annuali in corso di maturazione, possa essere posticipato al momento della cessazione dell'evento sospensivo coincidente con la ripresa dell'attività produttiva.

Tale soluzione appare in linea con le ipotesi derogatorie richiamate dalla circolare menzionata, in quanto nella fattispecie concreta si riscontri l'effettiva sussistenza delle esigenze aziendali richieste espressamente dall'art. 2109 c.c.

Si ritiene, altresì, che le suddette necessità imprenditoriali potrebbero non giustificare, invece, un eventuale differimento di concessione delle ferie, residue ed infra-annuali, nelle ipotesi di

CIG parziale. Ciò in quanto, in tali circostanze, deve comunque essere garantito al lavoratore il ristoro psico-fisico correlato all'attività svolta, anche in misura ridotta.

Il rispetto del sopra indicato principio costituisce, infatti, presupposto imprescindibile di ogni eventuale accordo contrattuale e/o sindacale finalizzato alla richiesta di forme di sostegno del reddito, pena l'applicazione del regime sanzionatorio previsto dalle norme vigenti.

Riguardo al terzo ed ultimo quesito, concernente la possibilità di differire il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti per le ferie non godute, si ritiene opportuno richiamare l'impostazione seguita dall'INPS con circolari n. 186/1999 e n. 15/2002, ribadita peraltro con messaggio n. 118/2003.

In particolare, a fronte di una previsione sia di natura legale che di carattere contrattuale collettiva, volta alla regolamentazione del termine massimo di fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva per il trattamento economico afferente alle ferie non godute si va ad identificare necessariamente con il termine legale (art. 10, D.Lgs. n. 66/2003) o contrattuale.

Ne consegue che il momento impositivo nonché il riferimento temporale dei contributi coincidono con il diciottesimo mese successivo all'anno solare di maturazione delle ferie o con il più ampio termine contrattualmente previsto.

Occorre inoltre rilevare, come chiarito dall'INPS con messaggio n. 18850/2006, che possono verificare ipotesi peculiari di interruzione temporanea della prestazione di lavoro per cause previste da norme di legge, ad esempio la malattia, la maternità, nonché la concessione di CIGO, CIGS e CIG in deroga.

In questi casi, qualora l'evento sospensivo intervenga nel corso dei diciotto mesi di cui sopra, il termine per l'adempimento dell'obbligazione contributiva è da ritenersi sospeso per un periodo di durata pari a quello del legittimo impedimento, tornando a decorrere dal giorno in cui il lavoratore riprende l'ordinaria attività lavorativa.

INTERPELLO N. 4/2012

Roma, 24 febbraio 2012

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Prot. 37/0003767

Alla UGL Trasporti

Viale Regina Margherita, 269

00198 Roma

Oggetto: artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 185/2005 - ferie e riposi del personale di volo dell'aviazione civile.

La UGL Trasporti ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa

Direzione generale in merito all'interpretazione degli artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 185/2005, concernente

il diritto al periodo annuale di ferie e ai riposi in favore del personale di volo dell'aviazione civile.

La disposizione di cui all'art. 4 prevede, in favore del suddetto personale, il diritto a ferie annuali retribuite "di almeno 4 settimane alle condizioni previste dalla normativa vigente o dai contratti collettivi di lavoro applicati", il cui periodo "non può essere sostituito da un'indennità economica, salvo che nell'ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro".

La successiva disposizione prevede, in favore del medesimo personale, il diritto a “*giorni liberi da ogni tipo di servizio e di riserva (...) nella misura di almeno 7 giorni locali per ciascun mese di calendario e comunque di almeno 96 giorni locali per ciascun anno di calendario, che possono comprendere eventuali periodi di riposo prescritti dalla legislazione vigente (...)*”.

Le questioni poste dall'istante sono due, benché collegate. La prima concerne, con riferimento all'art. 4, la possibilità o meno di traslare il periodo di maturazione delle ferie nell'anno successivo, ovvero la possibilità di monetizzarle.

Il secondo quesito attiene alla possibilità che i riposi, di cui al successivo art. 5, vengano assorbiti da periodi di ferie nel caso di assegnazione dei medesimi nell'ambito del mese.

Con riguardo al primo quesito appare opportuno comparare la norma generale di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003 che si riferisce alle ferie del personale dipendente degli altri settori.

Tale ultima norma specifica espressamente la possibilità che una parte del periodo annuale di ferie retribuite (due settimane su quattro) possa essere goduto anche nei 18 mesi successivi al termine della maturazione, facendo salva una diversa previsione della contrattazione collettiva; il mancato rispetto di tale assunto risulta peraltro sanzionato nel medesimo decreto (art. 18 bis, D.Lgs. n. 66/2003).

L'art. 4 del D.Lgs. n. 185/2005, concernente il diritto alle ferie del personale di volo, risulta parimenti sanzionato nella parte in cui si viola il diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane (cfr. art. 8 e 4, comma 1, D.Lgs. n. 185/2005).

Ciò premesso, appare evidente come il Legislatore, con specifico riguardo al personale di volo, mira a salvaguardare la necessità che le ferie vengano necessariamente godute nell'anno di riferimento - salva tuttavia anche in tal caso una diversa previsione della contrattazione collettiva (“*almeno 4 settimane alle condizioni previste dalla normativa vigente o dai contratti collettivi di lavoro applicati*”) - al fine di recuperare le necessarie energie psico-fisiche, in considerazione, verosimilmente, della particolare modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

Per quanto concerne il secondo quesito, relativamente al diritto del personale suddetto ad un determinato numero di “riposi” mensili, comunicati preventivamente dal datore di lavoro, i medesimi sono assegnati “*fermo restando quanto disposto dall'art. 4 in materia di ferie*”.

Tale inciso, contenuto nella prima parte della norma, sembra chiaramente escludere ogni possibilità di fusione o assorbimento di tali giornate con quelle concernenti il diritto alle ferie.

I contratti collettivi possono definire solo le modalità di fruizione proporzionale delle richiamate giornate di riposo, ma sempre nel rispetto della distinzione dei singoli istituti.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Paolo Pennesi)

DIREZIONE GENERALE
PER L'ATTIVITÀ
ISPETTIVA

Alla Banca d'Italia
Via Nazionale, n. 90
00187 - Roma

Prot. n. 25/I/0005221

Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata dalla Banca d'Italia - monetizzazione delle ferie non godute nei termini di legge e relativo obbligo contributivo.

Con istanza di interpello la Banca d'Italia chiede se sia possibile procedere a monetizzare le ferie maturate e non fruita una volta trascorso il periodo previsto dalla legge per la relativa fruizione - vale a dire l'anno di maturazione per le prime due settimane e i diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane (art. 10, D.Lgs. n. 66/2003) - anche in vista dei connessi obblighi contributivi.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di lavoro e dell'INPS, si rappresenta quanto segue.

Invero, secondo i chiarimenti contenuti nella circolare n. 8 del 3 marzo 2005 di questo Ministero, la disposizione dell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, per cui il "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", non sembra consentire interpretazioni estensive.

Durante il rapporto di lavoro il lavoratore ha, infatti, diritto a godere delle ferie maturate consecutivamente in caso di richiesta per due settimane nell'anno di maturazione e nei diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane rientranti nel "periodo minimo" legalmente fissato. Reciprocamente il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire ed agevolare tale fruizione del periodo minimo di ferie, incorrendo in caso contrario nelle sanzioni previste dall'art. 18 bis, comma 3, del D.Lgs. n. 66/2003, così come introdotto dal D.Lgs. n. 213/2004.

Possono, quindi, essere "monetizzate", vale a dire sostituite con apposita indennità, le ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003 (entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003), le ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessa entro l'anno di riferimento, nonché le settimane o i giorni di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in misura superiore al "periodo minimo" legale. 1 2

INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale

Circolare 23 giugno 1998, n.134

Assicurazioni sociali - contributi assicurativi - compenso per ferie non godute - obblighi

Oggetto: Compenso per ferie non godute. Obblighi contributivi.

Si è determinato in sede di esplicazione dell'attività di vigilanza il problema di individuare il momento nel quale va dichiarata sussistente l'obbligazione contributiva sul compenso spettante per ferie non godute.

Premesso che l'art. 36 della Costituzione stabilisce che il lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite e non può rinunciarvi, la determinazione in merito al godimento è rimessa alle pattuizioni collettive ovvero alla prassi e ai regolamenti aziendali.

Ciò premesso, si forniscono le seguenti indicazioni sulle quali ha concordato il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con lettera del 14.5.1998 n. 6/PS/60985.

Qualora il C.C.N.L. applicabile e/o un accordo collettivo anche aziendale prevedano esplicitamente un termine per il godimento delle ferie, il momento impositivo per la

contribuzione previdenziale ed assistenziale e per la relativa collocazione temporale si individua nel mese in cui cade il termine.

In assenza di una siffatta previsione in ambito di pattuizione collettiva, fermo restando il quadro normativo di riferimento art. 2109 C.C., e Direttiva CEE n. 93/104 del 23.11.1993, si è posta l'esigenza di reperire un criterio oggettivo ed univoco atto ad individuare il momento nel quale viene in essere l'obbligazione contributiva la cui natura pubblicistica non può essere differita a tempo indeterminato.

La convenzione OIL n. 132 del 24.6.1970 in G.U. 29.4.1981 n. 116 Suppl. Ord., indica all'art. 9, comma 1, il termine massimo di un anno per usufruire della parte ininterrotta di ferie e di diciotto mesi per il pagamento della restante offrendo un utile criterio di riferimento.

Sulla base di tale indicazione - in assenza come si è detto di una diversa regolamentazione collettiva - la scadenza dell'obbligazione contributiva per le ferie non godute in ciascun anno solare cui si riferiscono deve essere fissata al diciottesimo mese successivo al termine di tale anno.

 Istituto Nazionale Previdenza Sociale
 Circolare 15 gennaio 2002, n.15

Assicurazioni sociali: contributi - ferie non godute - obbligo contributivo - istruzioni per il versamento

Oggetto: Compenso ferie non godute. Modalità procedurali per l'assolvimento dell'obbligazione contributiva. Istruzioni operative per la compilazione dei modd. DM10, CUD e 770.

Sommario: Istruzioni operative per il versamento dei contributi previdenziali sul compenso spettante per ferie non godute, ancorché non corrisposto, e per l'eventuale recupero dei contributi sul compenso stesso nell'ipotesi di successiva fruizione delle ferie.

Premessa

La disciplina attinente l'imposizione contributiva dei compensi per ferie non godute è stata oggetto di numerosi interventi e precisazioni da parte di questo Istituto e del Ministero del Lavoro di seguito richiamati cui si rinvia per gli opportuni approfondimenti:

- lettera del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale n. 6/PS/60985 del 14 maggio 1998;
- circolare INPS n. 134 del 23 giugno 1998;
- circolare INPS n. 186 del 7 ottobre 1999.

Da ultimo, con il messaggio n. 101 del 13 giugno 2001 (allegato) sono stati enunciati i criteri per l'assolvimento dell'obbligazione contributiva relativamente alle ferie ante 1999, la cui scadenza è stata fissata al 30 giugno 2001, salvo il caso in cui le stesse, ove superiori a 30 giorni, siano state oggetto di accordi finalizzati alla effettiva fruizione, accordi che dovevano essere stipulati entro la stessa data.

Nello stesso messaggio è stato anche chiarito che, in attuazione della deliberazione del C.d.A. n. 5 del 26.3.1993, poiché fra gli elementi variabili della retribuzione è ricompresa anche "l'indennità sostitutiva per ferie", essendo la stessa legata all'effettivo conteggio dei giorni di presenza, gli adempimenti contributivi ad essa correlati possono essere effettuati nei 30 giorni successivi.

Con la presente circolare, a parziale modifica di quanto disposto con circolare n. 186/1999, vengono illustrate le modalità procedurali per l'assolvimento "a regime" dell'imposizione

contributiva in trattazione. Inoltre, vengono definite le modalità operative per il recupero dei contributi versati sull'imponibile corrispondente al compenso ferie spettante ma non corrisposto, nell'ipotesi di successiva fruizione delle ferie.

1. Obbligazione contributiva per le ferie maturate a partire dall'anno 1999.

1.1 "Momento impositivo" del compenso per ferie non godute

Come precisato nella circolare n. 186/1999 richiamata in premessa, in presenza di una previsione legale o contrattuale (collettiva o aziendale) che regolamenti la fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva dovuta per il compenso per ferie non godute e la relativa collocazione temporale dei contributi coinciderà con il termine indicato nella normativa di riferimento.

Tale termine può essere differito in virtù di accordi e/o regolamenti aziendali o anche pattuizioni individuali tendenti ad agevolare il più possibile l'effettivo godimento delle ferie da parte del lavoratore entro i limiti fissati dall'art. 9 comma 1 e 2 della convenzione OIL; ovviamente il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso ferie non godute coincidono con il mese in cui cade tale termine differito.

Infine, in assenza di disposizioni contrattuali ovvero di regolamenti aziendali o di pattuizioni individuali, così come precisato nella circolare n. 134/1998, la scadenza dell'obbligazione contributiva e la relativa collocazione temporale dei contributi sono fissate al diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle ferie (es. gli adempimenti contributivi per le ferie relative all'anno 2000 trovano scadenza al 30 giugno 2002; quelli per le ferie 2001, al 30 giugno 2003 e così via).

1.2. Assoggettamento a contribuzione del compenso per ferie non godute.

Individuato il momento impositivo con i criteri su esposti i datori di lavoro sommeranno alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di scadenza delle ferie anche l'importo corrispondente al compenso per ferie non godute ancorché non corrisposto.

Come precisato nel messaggio n. 101/2001, l'ipotesi di assoggettamento a contribuzione del compenso per ferie non godute rientra nelle fattispecie contemplate dalla Deliberazione del Consiglio di Amministrazione INPS n. 5 del 26.3.1993 (approvata con D.M. 7.10.1993) i cui adempimenti contributivi possono essere assolti nel mese successivo a quello in cui maturano i compensi.

L'importo del compenso ferie dovrà essere inserito nella voce "ALTRE COMPETENZE" del modello CUD e del modello 770 semplificato (ex quadro SA del modello 770) relativo all'anno nel quale è stata assolta l'obbligazione contributiva. Così ad esempio, le ferie maturate nell'anno 1999 il cui obbligo contributivo, ove non godute, è stato assolto con la retribuzione di luglio 2001, troveranno collocazione nel CUD 2002 riferito ai redditi 2001. Successivamente, al momento della corresponsione del compenso, ad esempio, per intervenuta cessazione del rapporto di lavoro, sarà assoggettata a contribuzione solo l'eventuale differenza di importo rispetto a quanto già sottoposto al prelievo previdenziale.

1.3 Ferie godute successivamente all'assolvimento degli obblighi contributivi.

Come già precisato con la circolare n. 186/1999, la individuazione del momento in cui sorge l'obbligo contributivo sul compenso ferie non costituisce limite temporale al diritto del lavoratore di fruire effettivamente delle ferie.

Pertanto, può verificarsi il caso in cui le ferie vengano godute in un periodo successivo al momento impositivo; in tale ipotesi il contributo versato sulla parte di retribuzione corrispondente al "compenso ferie" non è più dovuto.

Al fine di semplificare quanto più possibile le operazioni di recupero, contemperandole con le esigenze procedurali di ciascuna azienda, a parziale modifica delle istruzioni contenute nella citata circolare n. 186/1999 (che prevedevano in ogni caso il ricorso alla procedura di vigilanza) i datori di lavoro potranno recuperare il contributo versato sui compensi in trattazione in base alle modalità che seguono.

(...)

INPS

Direzione Centrale Entrate Contributive

Direzione Centrale Sistemi Informativi e Telecomunicazioni

Roma, 21 Dicembre 2007

Circolare n. 136

OGGETTO: Conguaglio di fine anno 2007 dei contributi previdenziali e assistenziali. Fondo di Tesoreria: conguagli e modalità di versamento da parte delle aziende che hanno iniziato l'attività in data successiva al 31 dicembre 2006. Bonus per il posticipo del pensionamento: conguagli in relazione alla cessazione dello stesso al 31/12/2007.

SOMMARIO: *Chiarimenti e precisazioni sulle operazioni di conguaglio di fine anno per i datori di lavoro che operano con il DM10. Riflessi del conguaglio di fine anno sulla denuncia EMens.*

(Estratto)

1.1. Monetizzazione delle ferie e imposizione contributiva

Con la risposta ad una istanza di interpello (n. 5221 del 26 ottobre 2006) il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, d'intesa con l'Istituto, nel ribadire il principio che il periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, precisa che possono essere monetizzate, vale a dire sostituite con apposita indennità:

- le ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003 (entrata in vigore del D.Lgs n. 66/2003);
- le ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessi entro l'anno di riferimento;
- le settimane o i giorni di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in misura superiore al "periodo minimo" legale.

Quanto, invece alle quattro settimane di ferie considerate dal legislatore, il Ministero del lavoro precisa che le stesse, ove non godute entro il termine dei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione, ovvero nel diverso e più ampio termine fissato dalla contrattazione collettiva (l'art. 10, c. 1. del D.Lgs n. 66/2003, fa espressamente salvo "quanto previsto dalla contrattazione collettiva"), potranno essere fruite dal lavoratore anche successivamente ove il datore di lavoro a ciò acconsenta. Ciò a norma dell'art. 2109 del c.c. il quale, appunto, dispone che il "momento di godimento delle ferie è stabilito dal datore di lavoro che deve tener conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore", ferme restando le

conseguenze sanzionatorie previste dal D.Lgs. n. 66/2003.

In una precedente risposta ad altro Interpello (n. 4908 del 18.10.2006) il Ministero del lavoro ha precisato che la contrattazione collettiva può derogare anche con riferimento all'obbligo di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie, fermo restando che il datore di lavoro sarà passibile di sanzione.

Con riguardo all'adempimento dell'obbligo contributivo per le somme corrisposte o dovute per indennità sostitutiva delle ferie, il Ministero del lavoro conferma l'impostazione seguita dall'INPS con le circolari n. 186 del 1999, n. 15 del 15 gennaio 2002, ribadita, da ultimo con il messaggio n. 118 dell'8 ottobre 2003.

Dette istruzioni, sul piano del momento impositivo e della collocazione temporale dei contributi possono così sintetizzarsi:

- in presenza di una previsione legale ovvero contrattuale collettiva che regola il termine massimo di fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva per il compenso per ferie non godute - e quindi la relativa collocazione temporale dei contributi - coincide necessariamente con il predetto termine legale o contrattuale. Ne consegue che il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso delle ferie non godute coincidono con il diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle stesse o con il più ampio termine contrattuale;
- i datori di lavoro sono, quindi, tenuti a sommare alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di scadenza anche l'importo corrispondente al compenso ferie non godute, sebbene non ancora realmente corrisposto in ragione dell'espresso divieto di cui al c. 2 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003. Detto criterio si applica anche ai periodi di ferie ulteriori rispetto alle quattro settimane minime di legge;
- nel caso in cui le ferie vengano effettivamente godute in un periodo successivo al versamento dei contributi saranno applicate le disposizioni contenute nella circolare INPS n. 15/2002 (vedi successivo punto 1.2).

L'ipotesi di assoggettamento a contribuzione del compenso per ferie non godute, ancorché non corrisposto, rientra nelle fattispecie contemplate dalla Deliberazione del Consiglio di Amministrazione INPS n. 5 del 26.3.1993, approvata con D.M. 7.10.1993, i cui adempimenti contributivi possono essere assolti nel mese successivo a quello in cui maturano i compensi (cfr. messaggio INPS n. 101/2001).

A far tempo dal 1° gennaio 2005 (introduzione della denuncia EMens), l'importo del compenso ferie non godute deve essere inserito nell'elemento <Imponibile> del mese nel quale è stata assolta l'obbligazione contributiva. Successivamente, al momento della corresponsione del compenso per intervenuta cessazione del rapporto di lavoro, sarà assoggettata a contribuzione solo l'eventuale differenza di importo rispetto a quanto già sottoposto al prelievo previdenziale e solo tale differenza sarà inserita nell'elemento imponibile. Fino a tutto il 2004 il compenso per ferie non godute veniva imputato nel CUD e 770 dell'anno in cui era stato assoggettato all'obbligo contributivo.

1.2. Ferie godute successivamente all'assolvimento degli obblighi contributivi.

L'individuazione del momento in cui sorge l'obbligo contributivo sul compenso ferie non costituisce limite temporale al diritto del lavoratore di fruire effettivamente delle ferie (cfr. circolare INPS n. 186/1999).

Pertanto, può verificarsi il caso in cui le ferie vengano effettivamente godute in un periodo

successivo a quello dell'assoggettamento contributivo. In tale ipotesi il contributo versato sulla parte di retribuzione corrispondente al "compenso ferie" non è più dovuto e deve essere recuperato a cura del datore di lavoro ed il relativo compenso deve essere portato in diminuzione dell'imponibile dell'anno (ovvero del mese, dal 1° gennaio 2005) al quale era stato imputato.

I datori di lavoro possono recuperare il contributo versato sui compensi ferie in base alle seguenti modalità che sono contenute nella circolare INPS n. 15 del 15 gennaio 2002 ed armonizzate con quanto precisato con il messaggio n. 16329 del 22 aprile 2005.

Per effetto dell'introduzione dell'EMens, dal 1° gennaio 2005, occorre distinguere il momento in cui è avvenuto l'assoggettamento del compenso ferie, fino al 31 dicembre 2004, ovvero successivamente a tale data.

1.3. Ferie assoggettate a contribuzione fino al 31.12.2004 e fruito negli anni successivi

In tale ipotesi l'importo del compenso ferie avrà trovato collocazione nel quadro "Altre competenze" dei dati previdenziali INPS del CUD e del mod. 770.

Pertanto, per il recupero dei contributi sul compenso ferie, dovrà essere utilizzata esclusivamente la procedura DM10/V. Inoltre deve essere effettuata un'apposita comunicazione di rettifica solo all'INPS attraverso il mod. SA/RETT, per modificare la voce "Altre competenze" riferita al compenso ferie, nonché una rettifica del CUD per il lavoratore, limitatamente alla parte previdenziale.

(...)

Istituto Nazionale Previdenza Sociale
Circolare 8 luglio 2011, n.92

Permessi - contrattazione collettiva - permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività - mancato godimento/pagamento - obbligazione contributiva - flusso UNIEMENS - istruzioni operative

Oggetto: permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività. Mancato godimento, ovvero mancato pagamento delle indennità sostitutive. Termini e modalità di assolvimento dell'obbligazione contributiva. Istruzioni operative per la compilazione del flusso UNIEMENS.

Sommario: modalità operative per la gestione degli aspetti contributivi connessi al mancato godimento dei permessi per riduzione orario (c.d. ROL) o per le ex festività, ovvero in caso di mancato pagamento delle relative indennità sostitutive.

Con riferimento ai permessi per riduzione di orario di lavoro (c.d. ROL), il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è recentemente intervenuto in due occasioni a fornire chiarimenti e precisazioni riguardo alla relativa disciplina [1].

Con la presente circolare si illustrano le modalità operative per la gestione degli aspetti contributivi connessi al mancato godimento dei permessi per riduzione orario (c.d. ROL) o per le ex festività, ovvero in caso di mancato pagamento delle relative indennità sostitutive, che tengono conto delle precisazioni fornite dal citato Dicastero.

1. Natura e caratteristiche dei R.O.L.

Istituto di fonte contrattuale, i permessi per riduzione di orario di lavoro consentono al lavoratore di astenersi dall'espletamento della prestazione lavorativa, senza subire alcuna decurtazione nell'entità della retribuzione.

La riduzione si attua mediante la concessione di permessi orari - la cui durata può anche coincidere con una o più giornate lavorative - fruibili sia individualmente che collettivamente; in tale ultimo caso, interessando la generalità dei lavoratori, i permessi costituiscono una forma di riduzione dell'orario di lavoro annuale, stabilita su base giornaliera o settimanale, in relazione ai diversi settori di appartenenza.

Il termine di godimento dei permessi in argomento può essere disciplinato e fissato da clausole contrattuali di livello nazionale nonché da parte della contrattazione collettiva aziendale, o direttamente dalle parti, nell'ambito della loro autonomia negoziale.

Laddove il lavoratore, entro l'arco temporale stabilito, non riesca a godere dei permessi, è in genere prevista la possibilità che gli venga erogata una indennità sostitutiva, calcolata in base alla retribuzione corrisposta alla scadenza del termine stabilito per la fruizione.

Riguardo alle ex festività, si osserva che, in sostituzione delle quattro ricorrenze religiose non più considerate festive agli effetti civili (S. Giuseppe, Corpus Domini, SS. Pietro e Paolo e Ascensione), la contrattazione collettiva prevede che i lavoratori abbiano diritto a fruire di permessi individuali che - secondo gli orientamenti ministeriali - costituiscono diritti disponibili, al pari dei ROL.

2. Disciplina contributiva.

In ordine alla problematica concernente il mancato godimento o pagamento dei permessi per riduzione di orario e per le ex festività, nonché all'insorgenza della commessa obbligazione contributiva, il predetto Dicastero ha sostenuto che, in presenza di una previsione contrattuale collettiva - sia essa nazionale che aziendale - ovvero di una pattuizione individuale, che regolamenti il termine di fruizione dei permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e delle ex festività, e che preveda la corresponsione di una indennità sostitutiva, la scadenza della relativa obbligazione contributiva nonché la collocazione temporale dei contributi coincidono con il predetto termine contrattuale o pattizio, indipendentemente dall'avvenuta corresponsione delle somme.

3. Modalità operative.

L'ipotesi di assoggettamento a contribuzione delle indennità sostitutive per ROL o ex Festività non godute rientra nelle fattispecie contemplate dalla Deliberazione del Consiglio di Amministrazione INPS n. 5 del 26.3.1993, approvata con D.M. 7.10.1993, i cui adempimenti contributivi possono essere assolti nel mese successivo a quello in cui maturano i compensi [2].

Ai fini del versamento, i datori di lavoro sommeranno l'importo corrispondente al compenso per ROL e/o ex Festività non godute alla retribuzione del mese successivo a quello di scadenza e inseriranno il relativo ammontare nell'elemento <Imponibile> presente nella sezione individuale del flusso UniEmens.

Qualora, in un momento successivo a quello dell'assolvimento dell'obbligazione contributiva, i permessi a titolo di ROL o ex-festività vengano effettivamente fruiti, il contributo versato non è più dovuto e può essere recuperato. A tal fine i datori di lavoro utilizzeranno la specifica variabile retributiva con la causale FERIE presente in <Dati retributivi> della sezione individuale del flusso UniEmens e si atterranno alla prassi già in uso per il recupero della contribuzione sul compenso ferie.

[1] Cfr. Risposta ad interpello n. 16/2011 e nota protocollo 25/SEGR/ 0009044 del 3/6/2011.

[2] Si veda in proposito la Circolare n. 292 del 23 dicembre 1993.

INPS

Direzione Centrale Entrate

Roma, 13-07-2011

Messaggio n. 14605

OGGETTO:

Permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività. Mancato godimento, ovvero mancato pagamento delle indennità sostitutive. Termini e modalità di assolvimento dell'obbligazione contributiva. Circolare n. 92/2011. Integrazione alle istruzioni.

Con circolare n. 92/2011 sono stati illustrati criteri e modalità che i datori di lavoro devono seguire nei casi di assoggettamento a contribuzione delle indennità sostitutive dei permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) o ex Festività non godute; con il presente messaggio si integrano le istruzioni già fornite.

In ordine alla natura della previsione che regola il termine di fruizione dei permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e delle ex festività e che preveda la corresponsione di una indennità sostitutiva, si precisa che il riferimento può essere costituito sia dalla contrattazione collettiva nazionale sia da quella di secondo livello. Resta sempre possibile, altresì, il ricorso alla pattuizione individuale. In presenza di una siffatta previsione, l'obbligazione contributiva scadrà in coincidenza con il predetto termine. Per quanto riguarda le modalità di assolvimento della contribuzione, si rinvia a quanto precisato al punto 3 della citata circolare n. 92/2011.

Laddove, invece, né la contrattazione né le parti stabiliscano alcun termine per il godimento dei permessi, questi ultimi possono essere liberamente gestiti, senza previsione di scadenza per la connessa obbligazione contributiva.

Con riferimento alla contribuzione già scaduta sulle indennità sostitutive per ROL o ex Festività non godute, si precisa che la stessa potrà essere versata dai datori di lavoro - senza oneri accessori - con una delle denunce contributive aventi scadenza entro il giorno 16 del terzo mese successivo a quello di pubblicazione del presente messaggio. A tal fine, l'importo corrispondente al compenso per ROL e/o ex Festività non godute dovrà essere sommato alla retribuzione del mese in cui si effettua il pagamento.

Il Direttore Generale

Nori

CIRCOLARI E NOTE MINISTERIALI

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Circolare 3 marzo 2005, n.8

(estratto)

Disciplina di alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003; D.Lgs. n. 213/2004).

Orario di lavoro - orario settimanale - durata massima - lavoro straordinario - riposo giornaliero e settimanale - ferie - lavoro notturno - direttiva 93/104/CE - disciplina organica

Oggetto: Disciplina di alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003; D.Lgs. n. 213/2004).

1. Premessa

Con il decreto legislativo n. 66 dell'8 aprile 2003, integrato e modificato dal decreto legislativo n. 213 del 19 luglio 2004, è stata data piena attuazione anche nel nostro ordinamento alla direttiva comunitaria n. 93/104/CE e successive modifiche.

È da sottolineare, in via preliminare, che la direttiva 93/104/CE aveva già trovato parziale attuazione nell'art. 13 della legge n. 196 del 1997 (che aveva, tra l'altro, fissato l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali) e nell'accordo interconfederale Confindustria - CGIL - CISL e UIL del 12 novembre 1997.

In seguito, la legge n. 409 del 1998 aveva disciplinato l'esecuzione del lavoro straordinario nelle imprese industriali, mentre con il decreto legislativo n. 532 del 1999 relativo alla disciplina del lavoro notturno, era stata data attuazione, non solo alla direttiva 93/104, ma anche alla delega conferita al Governo dall'art. 17 comma 2, della legge n. 25 del 1999.

Pertanto, l'adempimento agli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Unione Europea ha fornito l'occasione per dare un assetto organico e definitivo all'intera materia dell'orario di lavoro. Il decreto in esame unifica infatti la disciplina del tempo di lavoro e quella dei riposi, attuando in larga parte i contenuti del menzionato Accordo interconfederale del 1997 e garantendo un ampio spazio di intervento all'autonomia collettiva per ciò che riguarda la modulazione dei tempi di lavoro (orario normale multiperiodale, gestione degli straordinari, limiti di orario massimo, ecc.) in rapporto alle esigenze produttive e organizzative.

Per le parti riguardanti anche il personale dipendente dalle pubbliche Amministrazioni, la circolare è stata redatta d'intesa con il Dipartimento della Funzione Pubblica.

2. Finalità e definizioni

Il decreto detta una disciplina di carattere generale che definisce l'apparato terminologico di cui lo stesso decreto fa uso. Le diverse definizioni verranno illustrate nel prosieguo della circolare. Peraltro, per alcune di esse si ritiene già in questa sede utile effettuare delle precisazioni.

In proposito occorre evidenziare una novità sostanziale rispetto alla precedente disciplina dell'orario di lavoro in ordine ai rinvii operati alla contrattazione collettiva. Infatti, alle varie definizioni viene aggiunta quella di "contratti collettivi di lavoro" che, conformemente alla prassi legislativa attualmente in vigore, sono individuati in quelli stipulati da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Non è specificato alcun livello di contrattazione collettiva di riferimento. Salve diverse specifiche disposizioni (art. 17, comma 1°),

dunque, il rinvio alla contrattazione collettiva deve intendersi come rinvio a tutti i possibili livelli di contrattazione collettiva: nazionale, territoriale, aziendale.

Orario di lavoro

La nozione di orario di lavoro è stata sinora ancorata al concetto di lavoro "effettivo", già definito dall'art. 3 R.D.L. 692/23 come quel lavoro "che richieda un'applicazione assidua e continuativa". Il decreto legislativo n. 66/2003 nel riprendere la definizione dettata dalla direttiva europea, stabilisce (art. 2, punto a)), invece, che per orario di lavoro si intende "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni".

Tale formulazione ha una portata certamente più ampia, così come ha chiarito la stessa Corte di giustizia europea che ha ritenuto compresi nell'orario di lavoro i periodi in cui i lavoratori "sono obbligati ad essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenervisi a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità" (sentenza del 9 settembre 2003).

D'altro canto ciò è confermato dalla circostanza che, nella nuova disciplina, non è stata più riproposta l'esclusione dalla nozione di orario di lavoro e dalla disciplina sulla durata massima della prestazione di lavoro di "quelle occupazioni che richiedano per loro natura o nella specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia" (art. 3 R.D.L. n. 692/1923); nella nuova disposizione, invece, tali lavorazioni vengono esplicitamente escluse solo dall'ambito di applicazione della disciplina della durata settimanale (art. 16 D.Lgs. n. 66/2003).

3. Campo di applicazione

La disciplina dell'orario di lavoro di cui al decreto legislativo n. 66 del 2003 si applica a tutti i settori di attività, pubblici e privati, in relazione a rapporti di lavoro subordinato. Si applica anche agli apprendisti che abbiano raggiunto la maggiore età che, pertanto, possono svolgere lavoro straordinario e notturno (già possibile, per quanto attiene al lavoro notturno, nelle aziende artigianali di panificazione e di pasticceria e di quelle del comparto turistico e dei pubblici esercizi).

Per gli apprendisti minorenni si applica la disciplina speciale di cui alla legge n. 977 del 1967 e successive modificazioni.

La disciplina non si applica qualora "altri strumenti comunitari contengano prescrizioni più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali". In particolare, non si applica al lavoro della gente di mare di cui alla direttiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, che attua l'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione dei sindacati dei trasportatori dell'Unione europea (FST). In forza di questo atto, espressamente richiamato dal decreto n. 66 del 2003, per "gente di mare" si intende ogni persona occupata o impegnata a qualunque titolo a bordo di una nave marittima di proprietà pubblica o privata, registrata nel territorio di uno Stato membro.

Il decreto legislativo n. 66 del 2003 non si applica inoltre al personale di volo nell'aviazione civile di cui alla direttiva 2000/79/CE, del 27 novembre 2000, relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (IACA). In forza di questo atto, espressamente richiamato dal decreto 66, per "personale di volo nell'aviazione civile" si intendono i membri

dell'equipaggio a bordo di un aeromobile civile, impiegati da un'azienda con sede in uno Stato membro.

Il decreto non si applica neppure ai lavoratori mobili, per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva n. 2002/15/CE dell'11 marzo 2002, concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto. Per "lavoratori mobili" si intendono quelli impiegati quali membri del personale viaggiante o di volo presso una impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci su strada, per via aerea o per via navigabile, o a impianto fisso non ferroviario.

In ragione della peculiare organizzazione del lavoro e della concorrente competenza regionale in materia di istruzione, il decreto legislativo n. 66 del 2003 non si applica al personale della scuola di cui al Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, né al personale delle Forze armate e di polizia, nonché gli addetti al servizio di polizia municipale e provinciale, in relazione alle attività operative specificamente istituzionali.

Infine, il decreto in oggetto non si applica nei confronti dei servizi di protezione civile, ivi compresi quelli del corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie e di quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle biblioteche, dei musei e delle aree archeologiche dello Stato. Nei confronti di queste attività le norme del decreto non trovano applicazione in presenza di particolari esigenze inerenti al servizio espletato o di protezione civile, nonché degli altri servizi espletati dal corpo nazionale dei vigili del fuoco, così come individuate con decreto del ministro competente, di concerto con i ministri del lavoro e delle politiche sociali, della salute, dell'economia e delle finanze e per la funzione pubblica. Nelle more dell'emanazione dei decreti ministeriali indicati si deve ritenere che continuino a trovare applicazione le attuali discipline, anche contrattuali, prevalenti, ove compatibili.
(...)

16. Ferie annuali

La disciplina in materia di ferie è, innanzitutto, regolata dall'art. 36, comma 3, della Costituzione, che tutela il diritto del lavoratore ad un periodo di ferie annuali retribuite cui non può rinunciare.

L'art. 2109, comma 2, del Codice Civile dispone poi che la durata delle ferie è fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi e secondo equità; che il momento di godimento delle ferie è stabilita dal datore di lavoro che deve tenere conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; che il periodo feriale deve essere possibilmente continuativo; che il periodo feriale deve essere retribuito.

Oltre a quanto sopra indicato la Convenzione OIL n. 132 del 24 giugno 1970 (ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 157) prevede un periodo di ferie minimo di tre settimane di cui due da godere ininterrottamente. Inoltre, dispone che la fruizione del periodo bisettimanale "dovrà essere accordata e usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di diciotto mesi, al massimo, a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo". Inoltre, "ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito potrà, con il consenso della persona impiegata interessata, essere rinviata, per un periodo limitato, oltre i limiti indicati" in precedenza.

La Corte costituzionale, con sentenza 19 dicembre 1990, n. 543, ha, fra l'altro, affermato che il godimento infra-annuale dell'intero periodo di ferie deve essere temperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali serie.

In questo quadro normativo si è inserito il decreto legislativo 66 del 2003 che ha disposto che "il prestatore di lavoro ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane".

Quindi, nel caso di fruizione di un periodo feriale consecutivo di quattro settimane, tale periodo equivale a 28 giorni di calendario.

Con il decreto legislativo n. 66 del 2003 è stata introdotto per la prima volta in Italia, in modo espresso, il divieto di monetizzare il periodo di ferie corrispondente alle quattro settimane previste dalla legge, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno. Per quanto riguarda i contratti a tempo determinato, di durata inferiore all'anno, è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie.

L'impossibilità di sostituire il godimento delle ferie con la corresponsione dell'indennità sostitutiva è operante per la quota di ferie maturata a partire dal giorno dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 2003 ossia dal 29 aprile 2003.

Nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità, le stesse dovranno essere godute nel rispetto del principio dettato dall'art. 2109 cod civ, espressamente richiamato nell'art. 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia "nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro".

Il legislatore delegato ha, ora, dettato una specifica disciplina sul punto, in forza della quale si possono distinguere 3 periodi di ferie.

Un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsi in modo ininterrotto nel corso dell'anno di maturazione, su richiesta del lavoratore. La richiesta del lavoratore dovrà essere inquadrata nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del Codice Civile. Pertanto, anche in assenza di norme contrattuali, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto temperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro.

La contrattazione collettiva e la specifica disciplina per le categorie di cui all'articolo 2 comma 2 possono disporre diversamente. Allo scadere di tale termine, se il lavoratore non ha goduto del periodo feriale di due settimane, il datore sarà passibile di sanzione.

Il periodo cui si riferisce la violazione è quello di due settimane. sarà sufficiente che il lavoratore non abbia goduto anche solo di una parte di detto periodo perché il datore di lavoro sia considerato soggetto alla sanzione indicata, anche nelle ipotesi in cui il godimento di detto congedo annuale sia in corso di godimento in quanto il periodo deve essere fruito nel corso dell'anno di maturazione e non oltre il termine di esso.

Un secondo periodo, di due settimane, da fruirsi anche in modo frazionato ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione, salvi i più ampi periodi di differimento stabiliti dalla contrattazione collettiva. Nell'ipotesi in cui la contrattazione stabilisca termini meno ampi per la fruizione di tale periodo (ad esempio nel settore del pubblico impiego ove il termine è di 6 mesi) il superamento di questi ultimi, quando sia comunque rispettoso del termine dei 18 mesi, determinerà una violazione esclusivamente contrattuale.

Un terzo periodo, superiore al minimo di 4 settimane stabilito dal decreto, potrà essere fruito anche in modo frazionato ma entro il termine stabilito dall'autonomia privata dal momento della maturazione. Questo ultimo periodo può essere monetizzato tenendo conto, per il settore del pubblico impiego, delle previsioni dettate al riguardo.

17. Violazioni in materia di concessione delle ferie

L'articolo 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, come modificato dal decreto legislativo n. 213 del 2004 stabilisce che "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".

La violazione di tale disposizione è punita con la sanzione amministrativa da euro 130,00 a 780,00 per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione.

La disposizione introduce pertanto i seguenti precetti:

- 1) obbligo di concedere un periodo di ferie di due settimane nel corso dell'anno di maturazione;
- 2) 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 Codice Civile pertanto, anche in assenza di norme contrattuali sul punto, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto temperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro;
- 3) fruizione del restante periodo minimo di due settimane nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione.

La normativa attribuisce il diritto al riconoscimento di un periodo di ferie di quattro settimane ma, indipendentemente dalla previsione, la contrattazione collettiva può ampliare tale periodo, ferma restando ovviamente la sanzionabilità esclusivamente per la violazione del minimo previsto dalla legge (quattro settimane).

Ugualmente la contrattazione collettiva può prevedere un termine massimo di fruizione del periodo di ferie minore da quello individuato dal Legislatore (18 mesi successivi all'anno di maturazione), ferma restando la punibilità della sola violazione di legge.

Va inoltre rilevato che, in considerazione della dizione che fa esplicito riferimento alle sole "restanti due settimane", gli ulteriori giorni di ferie spettanti eccedenti le quattro settimane - previsti dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale - possono essere fruiti anche successivamente ai 18 mesi dalla loro maturazione e possono essere oggetto di monetizzazione, salvo eventuali specifiche previsioni di legge o di contrattazione collettiva.

Va infine evidenziato, quanto alle modalità di fruizione delle ferie, che la previsione normativa stabilisce la possibilità di un intervento in deroga da parte della contrattazione collettiva. Da ciò deriva, la possibilità per le parti sociali di introdurre una disciplina modificativa che, sotto un profilo sanzionatorio, dia luogo ad una serie di esimenti che determinano la non punibilità della condotta quando la stessa, pur derogando alle disposizioni di legge, sia conforme alla previsione contrattuale.

Nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità, le stesse dovranno essere godute nel rispetto del principio dettato dall'art. 2109 del Codice Civile, espressamente richiamato nell'art. 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia "nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro": dunque si dovrà evitare ogni applicazione "automatica" del principio della infra annualità laddove ciò risulti impossibile o troppo gravoso per l'organizzazione aziendale. Di conseguenza, anche sotto il profilo sanzionatorio, occorrerà valutare con attenzione ed equilibrio ogni singola situazione.

Anche per tali fattispecie si ribadisce l'operatività dell'apparato sanzionatorio nei confronti del personale di cui all'art. 17 comma 5, del decreto legislativo n. 66 del 2003.

Per tale violazione non trova applicazione l'istituto della diffida di cui all'art. 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004.

Personale dipendente da aziende autoferrottranviarie. Regime sanzionatorio

Con riferimento al decreto legislativo n. 213 del 2004 correttivo delle disposizioni del decreto legislativo n. 66 del 2003 e, segnatamente, alla predisposizione di apposite sanzioni (v. art. 1, lett. f), relative, in particolare, alla violazione delle norme sulla durata del riposo giornaliero (art. 18 bis, comma 4, del D.Lgs. n. 66 del 2003), sul riposo settimanale (art. 18 bis, comma 4) e sulla durata del lavoro notturno (art. 18, comma 7), è necessario chiarire che, in virtù della speciale disciplina applicabile al settore autoferrottranviario, ove ricorrono le fattispecie predette, continuano a trovare attuazione le sanzioni previste dall'art. 11 del R.D.L. 19 ottobre 1923, n. 2328 e dall'art. 14 della legge n. 138 del 1958 (disposizione quest'ultima applicabile al solo personale mobile dei servizi automobilistici di linea extraurbani), in virtù dell'espresso richiamo effettuato a tali provvedimenti di legge nell'art. 19, comma 3, dello stesso decreto legislativo. n. 66 del 2003.

 Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Nota 3 giugno 2011,
 prot. n. 25/SEGR/0009044

Art. 9. D.Lgs. n. 124/2004 - disciplina mancato godimento/pagamento dei permessi per riduzione orario lavoro - contrattazione collettiva - precisazioni.

Permessi - contrattazione collettiva - permessi per riduzione di orario (c.d. ROL) e per ex festività - mancato godimento/pagamento - obbligazione contributiva - regime sanzionatorio - chiarimenti

Oggetto: Art. 9. D.Lgs. n. 124/2004 - disciplina mancato godimento/pagamento dei permessi per riduzione orario lavoro - contrattazione collettiva - precisazioni.

A seguito della risposta ad interpello n. 16/2011, concernente la problematica afferente il mancato godimento o pagamento, entro le scadenze indicate dalla contrattazione collettiva dei permessi per riduzione di orario (ed. R.O.L.) e per ex festività, sono pervenute a questa Direzione generale alcune richieste di chiarimenti in ordine al significato da attribuire alla locuzione "termine ultimo di godimento dei permessi" cui collegare l'insorgenza dell'obbligazione contributiva.

In particolare, l'espressione utilizzata nella risposta ad interpello ha sollevato alcuni dubbi in merito all'eventualità che detto termine sia disciplinato e fissato, oltre che da clausole contrattuali di livello nazionale, anche da parte della contrattazione collettiva di tipo aziendale o direttamente dalle parti.

Al riguardo, si ribadisce che i c.d. ROL costituiscono un istituto di natura contrattuale, la cui regolamentazione - requisiti e modalità di fruizione - risulta ascrivibile alla disponibilità delle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale.

Ciò premesso, si ritiene opportuno sottolineare l'importanza che assumono, accanto alla legge, la contrattazione collettiva aziendale e le pattuizioni di carattere individuale, quali fonti regolatrici di istituti afferenti al rapporto di lavoro. Queste ultime si pongono, infatti, come strumenti maggiormente aderenti e conformi alle esigenze dei diversi contesti economico - sociali in cui sono inseriti i lavoratori.

Le suddette considerazioni appaiono, peraltro, suffragate anche dalle pronunce: più recenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione, in base alle quali risulta ormai superato il precedente orientamento fondato sul concetto di preminenza del contratto collettivo nazionale rispetto a fonti di rango inferiore.

Peraltro tali principi risultano evidenziali dallo stesso Istituto previdenziale che, con circc. n. 186/1999 e n. 15/2002, nell'esprimersi sulla analoga questione afferente il termine di adempimento dell'obbligazione contributiva sul compenso per ferie non godute, aveva precisato che "tale termine può essere differito in virtù di accordi e/o regolamenti aziendali o anche pattuizioni individuali tendenti ad agevolare il più possibile l'effettivo godimento delle ferie da parte del lavoratore (...) ovviamente il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso ferie non godute coincidono con il mese in cui cade, tale termine differito".

In linea con quanto sopra si ritiene dunque possibile agevolare forme flessibili di godimento dei permessi in questione, nell'ottica del comportamento tra le esigenze dell'impresa e i diritti del lavoratore, in modo tale che non sia preclusa alla contrattazione collettiva anche aziendale ed alle parti individuali del rapporto la determinazione di un termine più ampio per la fruizione dei ROL, rispetto a quello stabilito dal contratto collettivo nazionale del settore di riferimento.

Ne consegue che il termine ultimo di godimento dei permessi in questione, cui collegare l'insorgenza della relativa obbligazione contributiva (entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui si colloca il termine ultimo di godimento del permesso), può essere fissato sia dalla fonte contrattuale collettiva, sia al livello nazionale che aziendale, che da quella individuale.

Peraltro, nella risposta ad interpello considerata non vi è alcuna previsione di obbligatoria registrazione sul LUL della valorizzazione dei ROL scaduti e non goduti. L'unica annotazione obbligatoria sul LUL, riconducibile alla obbligazione contributiva riferita ai ROL, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del D.L. n. 112/2008 (conv. da L. n. 133/2008), è quella relativa alla trattenuta contributiva effettuata al dipendente al momento della corresponsione delle somme.

Pertanto se il datore di lavoro decide di assolvere al solo obbligo contributivo, non è applicabile alcuna trattenuta al dipendente, mancando la erogazione della somma corrispondente che, dunque, non troverà valorizzazione nel LUL. Appare, in effetti, corretto, anche nei confronti del dipendente, versare tutti i contributi alla scadenza sopra individuata, direttamente mediante il mod. F24, comunicando gli imponibili con la procedura di flusso UniEmens, provvedendo alla trattenuta a carico del dipendente solo in occasione della successiva ed effettiva monetizzazione dei ROL.

Ferme restando le eventuali sanzioni civili previdenziali in caso di tardivo od omesso versamento dei contributi dovuti per la mancata fruizione o per la omessa valorizzazione monetaria dei ROL rispetto a quanto precisato più sopra, nessuna sanzione pecuniaria amministrativa potrà comunque essere irrogata per omessa o tardiva registrazione sul LUL che recherebbe l'annotazione della avvenuta fruizione dei permessi ovvero della corrisposta indennità sostitutiva soltanto nel mese che le parti avranno concordemente pattuito.

Risposte a quesito

Quesito rivolto a:

Massimo Brisciani - Brisciani & Partners SRL, Milano, via Pergolesi 24.

Si chiede una disamina dei criteri di maturazione delle ferie durante i periodi di assenza dal lavoro

Risposta:

La legge attribuisce ad ogni lavoratore il diritto, irrinunciabile, ad un periodo annuale di ferie retribuite, che ha la funzione di consentire il recupero delle energie psico-fisiche spese nel lavoro. La durata minima è stabilita dalla legge in quattro settimane, ma è derogata spesso in senso migliorativo dai contratti collettivi.

Gli stessi contratti prevedono generalmente che il diritto alle ferie maturi in relazione all'attività effettivamente prestata dal lavoratore nel corso del periodo annuale di riferimento. L'annualità di maturazione può essere stabilita diversamente dalla contrattazione collettiva nazionale o aziendale, oppure in base alle esigenze o agli usi, potendo indifferentemente coincidere con l'anno civile (1° gennaio - 31 dicembre) o partire dal periodo in cui le ferie vengono tradizionalmente concesse (1° agosto - 31 luglio).

In tal modo, un dipendente che abbia prestato servizio presso lo stesso datore di lavoro per l'intero periodo di riferimento avrà diritto a tutti i giorni di ferie stabiliti dal contratto collettivo applicabile.

ASSUNZIONE O CESSAZIONE DEL RAPPORTO IN CORSO D'ANNO

Secondo il principio appena richiamato un lavoratore il cui rapporto inizi o cessi in corso d'anno ha diritto ad un numero di giorni di ferie pari a tanti dodicesimi della spettanza annua quanti i mesi di servizio prestati.

Per le frazioni di mese i contratti collettivi generalmente stabiliscono il computo come mese intero per quelle di durata pari o superiore a quindici giorni, mentre escludono la valorizzazione di quelle di durata inferiore. Tuttavia, alcuni contratti prevedono la maturazione del rateo in misura intera anche in presenza di un solo giorno di lavoro; altri, al contrario, prevedono che il rateo mensile maturi soltanto nel caso in cui il mese sia lavorato per intero.

Un caso particolare riguarda la maturazione delle ferie nel periodo di prova. Sul punto la Corte Costituzionale, in relazione alla specifica ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro in prova, ha stabilito che il relativo rateo di ferie maturi egualmente¹³².

PERIODI DI ASSENZA INDIVIDUALE DAL LAVORO

Per quanto concerne la maturazione delle ferie durante i periodi in cui il lavoratore è assente dal lavoro, la legge e la contrattazione collettiva disciplinano diversamente l'istituto a seconda della causale dell'assenza.

¹³² Corte Costituzionale, 22 dicembre 1980 n. 189.

La Convenzione OIL 132/70, all'art. 5, ha affermato in materia il principio generale secondo il quale le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore sono calcolate nel periodo di servizio ai fini della maturazione delle ferie.

La disciplina inerente la maturazione delle ferie in relazione ad alcune tipologie di assenza dal lavoro è stata prevista dalla legge, per altre tipologie invece è necessario fare riferimento alla contrattazione collettiva o alla giurisprudenza dominante.

A prescindere dall'esistenza di una dettagliata regolamentazione legale, è opportuno precisare che già il codice civile, all'art. 2110, sembra confermare il principio secondo il quale i periodi di assenza dal lavoro per causa non imputabile al lavoratore devono essere computati nell'anzianità di servizio. Tale norma infatti stabilisce che *“i periodi di assenza dal lavoro per malattia, infortunio, gravidanza e puerperio devono essere considerati ai fini dell'anzianità di servizio”* e pertanto anche ai fini della maturazione delle ferie.

Congedo di maternità e paternità

L'art. 22 del D.Lgs. 151/2001 ha espressamente stabilito che i periodi di assenza della lavoratrice per congedo di maternità debbano essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alle ferie. L'art. 29 estende la stessa previsione normativa anche alle assenze del lavoratore padre per congedo di paternità.

Pertanto, durante tali assenze, le ferie maturano per intero.

Congedo parentale e permessi per malattia del bambino

Gli artt. 34, c. 5 e 48 del D.Lgs. 151/2001 prevedono espressamente che i periodi di assenza per congedo parentale e per la fruizione di permessi per malattia del bambino non siano computabili nell'anzianità di servizio per gli effetti relativi alle ferie.

Pertanto, durante tali periodi, i lavoratori non maturano la quota di ferie corrispondente.

Permessi per portatori di *handicap*

Il Consiglio di Stato è intervenuto con un parere¹³³ sulla questione riguardante la maturazione delle ferie durante i periodi di assenza motivata dalla fruizione di riposi e permessi per figli con *handicap* grave. Il massimo organo della giustizia amministrativa ha infatti precisato che in relazione alla fruizione di tali congedi e permessi non deve essere operata alcuna decurtazione delle ferie, le quali pertanto maturano.

La decurtazione delle ferie opera soltanto nel caso in cui i permessi fruiti dai genitori di disabile grave siano cumulati col congedo parentale ordinario o con i permessi per malattia del figlio, per i quali, come specificato nel paragrafo precedente, vige la regola della non computabilità nell'anzianità di servizio.

Assenze per adempiere le funzioni presso seggi elettorali

L'art. 11 della Legge 53/1990 stabilisce che i giorni di assenza dal lavoro per il periodo corrispondente alla durata delle operazioni elettorali, effettuati da coloro che adempiono le funzioni presso i seggi elettorali, sono considerati a tutti gli effetti giorni di attività lavorativa, con conseguente maturazione del relativo periodo di ferie.

Malattia

¹³³ *Parere Consiglio di Stato 9 novembre 2005, n. 3389.*

La legge nulla prevede in tema di maturazione delle ferie durante l'assenza per malattia.

A colmare tale lacuna è intervenuta la Corte di Cassazione¹³⁴, la quale ha espressamente sancito che la maturazione delle ferie, diritto irrinunciabile del lavoratore, non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia.

La Corte è giunta a tali conclusioni muovendo dalla considerazione che la fruizione è preordinata a soddisfare esigenze psico-fisiche fondamentali del lavoratore, il quale, a prescindere dall'effettività della prestazione, ha diritto a partecipare in maniera più incisiva alla vita familiare e sociale e a vedere tutelato il proprio diritto alla salute nelle ipotesi in cui non abbia potuto, pur non prestando effettivamente attività lavorativa, soddisfare tali irrinunciabili esigenze.

Pertanto, i periodi di assenza per malattia sono del tutto equiparabili ai periodi di effettivo servizio.

Infortunio

In caso di infortunio, la legge non specifica quale sia la disciplina inerente la maturazione delle ferie e pertanto occorre fare riferimento alle previsioni della contrattazione collettiva.

Tuttavia, il principio generale enunciato dalla Corte di Cassazione per la malattia induce a ritenere che le ferie maturino ogniqualvolta l'assenza del lavoratore non gli permetta di reintegrare pienamente le proprie energie psico-fisiche. Appare evidente che, aderendo a questo principio, si dovrebbe ritenere che le ferie maturino anche durante il periodo di assenza dal lavoro per infortunio, essendo la causa dell'assenza di per sé difficilmente compatibile con il riposo ed il conseguente recupero delle energie da parte del lavoratore.

Sciopero

La Corte di Cassazione ha affermato che durante il periodo di assenza dal lavoro per sciopero le ferie non maturano¹³⁵.

Secondo la Corte infatti, poiché l'esercizio del diritto di sciopero comporta il venir meno dell'obbligo di corrispondere la retribuzione, il periodo di assenza per tale ragione non è utile ai fini del conseguimento del diritto alle ferie annuali, salvo disposizioni di maggior favore previste dalla contrattazione collettiva.

Ad analoga conclusione si giunge anche considerando che l'assenza dal lavoro dovuta all'adesione ad uno sciopero indetto non pregiudica la possibilità di riposo e recupero delle energie psico-fisiche e pertanto non sussiste la *ratio* che giustifica la maturazione delle ferie nel caso di assenza dal lavoro.

ASSENZE COLLETTIVE PER INTERVENTO DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

Il problema inerente la maturazione delle ferie durante i periodi di assenza dal lavoro si è posto anche con riferimento ad alcune tipologie di assenze collettive, anch'esse indipendenti dalla volontà del lavoratore, quali ad esempio l'intervento degli ammortizzatori sociali, idonei ad incidere totalmente o parzialmente sull'effettività della prestazione lavorativa.

Cassa integrazione guadagni a zero ore

¹³⁴ Cass. SU 12 novembre 2001 n. 14020.

¹³⁵ Cass. 15 febbraio 1985 n. 1315.

La Corte di Cassazione¹³⁶ ha negato la maturazione delle ferie durante i periodi di sospensione dell'attività lavorativa per cassa integrazione guadagni a zero ore. I lavoratori interessati, quindi, durante il periodo di sospensione integrale dell'attività lavorativa non maturano alcun diritto alle ferie.

Le ferie non maturano, secondo i giudici, in quanto la normativa attribuisce alle stesse il significato di periodo di riposo che presuppone un'attività di servizio, la quale non si verifica nel caso di sospensione totale dell'attività lavorativa.

Cassa integrazione guadagni ad orario ridotto

Per quanto riguarda la maturazione delle ferie nel caso di cassa integrazione guadagni ad orario ridotto la Corte di Cassazione¹³⁷, applicando il medesimo principio alla diversa situazione lavorativa, è giunta a conclusioni opposte. Sulla base del presupposto che il diritto alle ferie è funzionale al recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore, la Corte ha ritenuto che in presenza di effettiva prestazione di lavoro, ancorché ad orario ridotto, il diritto non possa subire alcuna riduzione proporzionale.

Pertanto, i lavoratori in cassa integrazione ad orario ridotto, sebbene svolgano la prestazione lavorativa per un orario di lavoro inferiore a quello contrattuale, hanno diritto alla maturazione dell'intero periodo di ferie.

L'onere retributivo è ripartito tra datore di lavoro e INPS, in relazione rispettivamente alle ore di lavoro prestate e a quelle di assenza con integrazione salariale.

Il principio enunciato risolve la questione nel caso di riduzione d'orario "orizzontale", cioè uniforme in tutti i giorni della settimana lavorativa: ad esempio, quando l'articolazione prevede quattro ore di lavoro e quattro ore di assenza con intervento della cassa in ciascuna giornata della settimana lavorativa. Ma il problema della maturazione permane e assume particolare rilevanza ogniqualvolta la riduzione d'orario avvenga con fermate "verticali" nella settimana (ad esempio con previsione di assenza dal lavoro per l'intera giornata di lunedì, martedì e mercoledì) oppure quando si preveda la rotazione tra i lavoratori sospesi con frequenza settimanale o bisettimanale. In questi casi in concreto il criterio della maturazione delle ferie è fissato dal contratto collettivo oppure è concordato con le rappresentanze sindacali nel verbale di esame congiunto che precede l'intervento della cassa.

Contratti di solidarietà

L'INPS, con circolare n. 212 del 13 luglio 1994 ha specificato che le ferie maturano in costanza di regime di riduzione di orario dovuto all'applicazione di un contratto di solidarietà.

In particolare l'Istituto precisa che per le ferie è ammessa l'integrazione con riferimento ai soli periodi maturati in costanza di contratto di solidarietà ed usufruiti nell'ambito di validità del decreto concessivo del trattamento stesso. Pertanto, le ferie maturano in proporzione all'orario di lavoro effettivo svolto dai dipendenti cui si applica il CDS. Poiché la contrattazione collettiva, di norma, dispone la maturazione del rateo mensile di ferie per prestazioni pari o superiori a quindici giorni, occorre verificare in base alla tipologia di riduzione di orario adottata la misura delle ferie spettanti e le modalità della retribuzione.

Nel caso la riduzione d'orario avvenga su base giornaliera, il numero di giorni di ferie che maturano è pari a quello normale e la relativa retribuzione si compone di due quote, quella

¹³⁶ Cass. 17 gennaio 1991 n. 408.

¹³⁷ Cass. 1° ottobre 1991 n. 10205.

riferita alla parte di orario considerata lavorativa, che è a carico del datore di lavoro e quella corrispondente alla parte di orario non lavorativa, che è parzialmente coperta dall'integrazione salariale.

Nel caso invece la riduzione di orario sia prevista su base verticale, con periodi settimanali di attività lavorativa ad orario lavorativo pieno alternati a periodi settimanali di inattività, i ratei di ferie maturano solo nei mesi caratterizzati da almeno due settimane di attività lavorativa ad orario pieno e la fruizione delle ferie nel corso delle settimane considerate lavorative comporta la corresponsione, a carico del datore di lavoro, dell'intera retribuzione giornaliera. In genere, è lo stesso accordo di CDS a prevedere criteri di maturazione delle ferie che non penalizzino i lavoratori in caso di "fermate verticali" in determinati mesi dell'anno.

La legge non consente più nel CDS l'articolazione della riduzione d'orario su base annuale, per cui non può più verificarsi l'ipotesi di periodi mensili di attività lavorativa piena alternati a periodi mensili di completa inattività.

PERIODI NON LAVORATIVI PER PARTICOLARI ASSENZE

Possono verificarsi ulteriori fattispecie di assenze dal lavoro per le quali si è posto il problema della maturazione delle ferie.

Preavviso non lavorato

La pretura di Milano¹³⁸ ha stabilito che, nel caso di cessazione del rapporto di lavoro, qualora venga corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso, le ferie non maturano, in quanto l'avvenuto pagamento dell'indennità, accettata dal lavoratore, comporta la risoluzione del rapporto di lavoro. Naturalmente anche in questa ipotesi occorre verificare se il CCNL applicato non contenga disposizioni più favorevoli al lavoratore, prevedendo ad esempio che l'indennità sostitutiva del preavviso debba contenere anche la valorizzazione economica delle ferie che il lavoratore avrebbe maturato in caso di regolare prestazione (così, ad esempio, l'art.3 dell'Accordo di rinnovo 3 luglio 2012 per i Dirigenti Commercio).

Periodo compreso tra il licenziamento illegittimo e la reintegrazione

L'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori prevede che il lavoratore licenziato illegittimamente in determinate ipotesi abbia diritto ad essere reintegrato nel posto di lavoro.

La Cassazione ha stabilito che nel lasso di tempo intercorrente tra il licenziamento e l'effettiva reintegrazione non maturi il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi, nonostante le norme, ad altri fini, considerino i due periodi lavorativi come succedutisi senza soluzione di continuità¹³⁹.

La motivazione addotta dalla Corte per tale decisione consiste nel fatto che tali compensi presuppongano l'espletamento del lavoro in un periodo in cui il lavoratore non ha l'obbligo di lavorare.

In conclusione, si può pertanto affermare, alla luce dei principi di legge e degli orientamenti di giurisprudenza sopra richiamati, che la maturazione delle ferie durante le assenze dal lavoro sia strettamente correlata, da un lato alla non imputabilità al lavoratore della causa di assenza e,

¹³⁸ Pretura di Milano 23 luglio 1999.

¹³⁹ Cass. 18 maggio 1995 n. 5486.

dall'altro, alla necessità di non snaturare la funzione di tutela dei diritti irrinunciabili, tra i quali il diritto alla salute, assegnata alle ferie dall'ordinamento.

Pertanto, generalmente, le ferie maturano nonostante l'assenza in tutti i casi in cui la stessa sia avvenuta per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore e nelle ipotesi, di solito coincidenti, nelle quali l'assenza non abbia, a causa della sua natura, concesso al lavoratore la possibilità di recuperare le energie psico-fisiche mediante il riposo.

Si precisa che il contributo riporta il pensiero dell'autore, esprime indicazioni di carattere generale e può non corrispondere alle linee interpretative proposte da Confindustria Bergamo

Massimo Brisciani
 Brisciani & Partners SRL
 Milano
 26.12.2013

Nota tecnica a cura di Lavoro Facile.it - G.Bonati/A.Rozza
www.lavorofacile.it

Informazione e formazione per studi professionali ed aziende nell'ambito del lavoro

La maturazione delle ferie durante i periodi di assenza dal lavoro

In via generale le ferie annuali retribuite maturano in maniera progressiva e in proporzione all'effettiva prestazione di lavoro svolta.

Ma cosa succede quando per alcuni giorni, settimane oppure mesi la prestazione lavorativa non viene resa dal lavoratore? Cosa succede ad esempio quando il lavoratore si assenta dal luogo di lavoro per un periodo di malattia oppure fruisci del congedo di maternità? Durante queste assenze le ferie continuano a maturare come se il lavoratore fosse presente sul luogo di lavoro?

La risposta a queste domande non è semplice, perché il legislatore solo per alcune tipologie di assenze è stato preciso e ha fornito l'apposita disciplina. Negli altri casi, nel silenzio della legge, la risposta va ricercata nella giurisprudenza di legittimità, anche se è opportuno verificare sempre il contratto collettivo applicato in azienda, perché per questa o quell'altra assenza potrebbe aver riconosciuto o negato la maturazione delle ferie.

Le assenze

Prima di analizzare nel dettaglio quali siano i periodi in cui il lavoratore, non prestando attività lavorativa, matura oppure non matura il diritto alle ferie, è opportuno riepilogare le assenze, che prevedono il diritto alla conservazione del posto di lavoro, che l'ordinamento italiano riconosce. Possiamo distinguere le assenze dal lavoro in due ipotetici gruppi: da un lato troviamo quelle che dipendono direttamente dal datore di lavoro e dall'altro quelle che prescindono da quest'ultimo, ma che spettano al lavoratore per lo status in cui si trova oppure perché ricorrono particolari situazioni che riguardano la figura del dipendente.

Nel primo gruppo rientrano tutti i casi in cui il lavoratore non presta la propria attività in parte o totalmente, perché l'azienda dalla quale dipende, per fronteggiare un periodo di crisi economica è ricorsa ad uno degli istituti a sostegno del reddito, quali la cassa integrazione guadagni, sia ordinaria che straordinaria ed i contratti di solidarietà, anche in deroga alle disposizioni vigenti.

Il secondo gruppo, molto più ampio del primo, ricomprende tutte quelle assenze che sono legate ad uno status del lavoratore oppure sono previste espressamente dalla legge quando

ricorrono alcune situazioni particolari. Si tratta per citarne alcune: dei congedi di maternità, paternità e parentale, del congedo matrimoniale, per gravi motivi familiari, per malattia del figlio, per assistere portatori di handicap grave, per gravi motivi familiari, per permessi elettorali, per donazione sangue o midollo osseo, per cariche elettive e funzioni pubbliche e per volontariato nel soccorso alpino o nella protezione civile. Ma il lavoratore si assenta anche in caso di infortunio, di malattia, per richiamo alle armi, per sciopero, oppure semplicemente per fruire dei permessi retribuiti riconosciuti dal contratto collettivo.

... che dipendono dall'azienda

Abbiamo detto sopra che il rapporto di lavoro viene sospeso quando il datore di lavoro ricorre agli ammortizzatori sociali per fronteggiare un periodo di crisi. In questo caso, che il lavoratore lo voglia o meno, la sua prestazione viene sospesa, parzialmente o totalmente per un certo periodo di tempo.

Entrando nel dettaglio, il legislatore (L. 164/1975, L. 675/1977 e L. 223/1991), disciplinando la cassa integrazione guadagni sia ordinaria che straordinaria, non specifica nulla circa la maturazione o meno delle ferie durante il periodo in cui il lavoratore non presta l'attività lavorativa.

Il vuoto normativo è stato colmato dalla giurisprudenza di legittimità che ritiene che la mancata prestazione da parte del lavoratore a seguito del ricorso datoriale alla cassa integrazione fa comunque maturare le ferie, ma solo quando vi è, seppur parzialmente, attività lavorativa (Cass. 14334/2010, 14335/2010 e 14336/2010, 10205/1991, 912/1989, 3603/21986).

In sostanza quando interviene la cig a zero ore, quindi con la totale assenza del lavoratore dai luoghi di lavoro, le ferie non maturano. Si veda a titolo di esempio la sentenza della Corte di Cassazione n.408/1991 (ma anche Cass. nn. 505/1985, 210/1983, 14020/2001) secondo cui i lavoratori collocati in cassa integrazione straordinaria a zero ore non maturano, in relazione al periodo di integrale sospensione dell'attività lavorativa, alcun diritto alle ferie, alle quali gli artt. 36 Cost. e 2109 c.c. annettono una funzione di riposo presupponente un'attività di servizio.

La Suprema Corte pertanto si attiene al dettato legislativo riconoscendo la maturazione delle ferie soltanto quando vi è prestazione lavorativa, seppur ridotta rispetto all'orario di lavoro normale previsto contrattualmente. Quindi in caso di sospensione dell'attività per l'intero mese le ferie non maturano, mentre in caso di prestazione lavorativa con orario ridotto le ferie maturano. Diverso dai predetti è il caso di prestazione lavorativa resa in modo parziale: in via generale le ferie maturano in proporzione alla prestazione svolta, però la contrattazione collettiva oppure l'accordo sindacale potrebbero prevedere diversamente. Più precisamente potrebbero stabilire che la maturazione avvenga in funzione della durata della prestazione (con almeno 15 giorni di lavoro, le ferie maturano, in caso contrario no).

In merito ai periodi di riduzione dell'orario di lavoro a seguito del ricorso al contratto di solidarietà (L. 863/1984, L. 236/1993), l'INPS (Circ. 2749/1986, 212/1994 e 233/1995) ha previsto il riconoscimento della maturazione delle ferie. In questo caso la retribuzione feriale viene riproporzionata e per la parte non a carico del datore di lavoro interviene la CIG nelle percentuali previste dall'art. 1, L. 863/1984 (art.5, L. 236/1993, art.6, c.3 DL 39/1996). Invece è a carico integralmente al datore di lavoro la parte di retribuzione relativa alle ferie maturate prima del ricorso alla riduzione dell'orario di lavoro.

... relative al lavoratore

La situazione si fa più complessa quando ricorrono tutte quelle ipotesi in presenza delle quali la prestazione non viene resa per una particolare condizione in cui viene a trovarsi il lavoratore oppure che si verificano su richiesta dello stesso. Si pensi ai casi più ricorrenti della malattia, dell'infortunio, della maternità o più semplicemente il ricorso ai permessi retribuiti previsti dalla contrattazione collettiva.

Per alcune delle predette fattispecie è il legislatore stesso che ha espressamente stabilito la maturazione o meno del periodo feriale. Ma come abbiamo ricordato all'inizio le disposizioni normative non hanno contemplato tutte le casistiche. La lacuna è stata colmata dalla giurisprudenza o dalla contrattazione collettiva.

Il punto di partenza della nostra disamina è rappresentato dall'art. 5, ultimo comma, della convenzione OIL n. 132/1970 (resa esecutiva in Italia con la Legge 157/1981), secondo il quale "alle condizioni che saranno stabilite da parte dell'autorità competente o dall'organismo appropriato in ciascun Paese, le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà del prestatore interessato, così come le assenze per malattia, infortunio o maternità, devono essere computate nel periodo di servizio" ai fini della maturazione del diritto al riposo annuale.

Assenze che fanno maturare le ferie - Quanto stabilito dalla convenzione ha trovato attuazione anche davanti ai giudici di legittimità. In particolare in merito alla malattia, la Corte di Cassazione con la sent. 704/1997, ha ritenuto che, ai fini della maturazione del diritto alle ferie annuali, conta anche il periodo di assenza per malattia (conforme la Cass. n. 2078/1982), posto che, con la pronuncia n. 616/1987, la Corte Costituzionale, come è noto, ha riconosciuto l'efficacia interruttiva della malattia insorta durante il periodo feriale. La stessa Corte Cost. (sent. 543/1990 e 158/2000) ha sancito il principio per cui la disposizione contenuta nell'art. 36, comma 3, Cost., garantisce la soddisfazione di primarie esigenze del lavoratore, dalla reintegrazione delle sue energie psico fisiche allo svolgimento di attività ricreative e culturali, nonché il principio che il diritto alle ferie è insopprimibile e sorge con la costituzione del rapporto (Cass. 2833/1994).

I giudici di legittimità in sostanza ritengono che non essendo l'oggetto delle ferie il "riposo" ma il "tempo libero", diviene possibile far dipendere la maturazione del relativo diritto non soltanto dall'avvenuta prestazione del lavoro, ma anche da tutti quegli eventi capaci di impedire, in linea di fatto, la realizzazione di tale fondamentale bisogno, e purché si tratti di eventi il cui rischio sia posto dall'ordinamento a carico dell'impresa.

Poiché la malattia rientra senz'altro in tale categoria, dato che il lavoratore malato non è solo impedito a lavorare, ma è anche privato di qualsiasi facoltà di libero impiego del suo tempo, si deve ritenere che le ferie non possano subire decurtazioni a fronte delle assenze per malattia.

La questione è stata definitivamente risolta con la pronuncia della Corte di cassazione, sezione unite, 14020/2001, la quale chiaramente, riprendendo la sentenza 704/1997, afferma che il diritto del lavoratore alle ferie annuali, tutelato dall'articolo 36 della Costituzione, è ricollegabile non solo a una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, ma altresì al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore, il quale - a prescindere dalla effettività della prestazione - mediante le ferie può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e può vedersi tutelato il proprio diritto alla salute nell'interesse dello stesso datore di lavoro. Da ciò consegue che la maturazione di questo diritto non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore.

La contrattazione collettiva ritiene che la maturazione sia strettamente attinente al periodo di compimento (Es: CCNL Tessili industria, CCNL Lavanderie e tintorie industria). Ne consegue che superato questo limite le ferie non maturano. Quanto detto vale anche in caso di infortunio (Cass. 704/1997).

In merito ai periodi tutelati della gravidanza e del puerperio, il legislatore ha svolto correttamente il suo ruolo con il T.U. sulla maternità. In particolare disciplinando l'astensione obbligatoria della lavoratrice madre ai sensi del DLgs 151/2001 (così come quella riconosciuta al padre lavoratore), ha previsto che i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie.

Il RDL 1334/1937 prevede che le ferie maturino durante il congedo matrimoniale, ossia quel periodo di 15 giorni riconosciuto agli impiegati (8 giorni per gli operai a cui si aggiunge il periodo integrativo previsto dalla contrattazione collettiva) in occasione delle nozze. La maturazione è riconosciuta poiché durante questo periodo il lavoratore è considerato ad ogni effetto in attività di servizio.

Restando nell'ambito dei permessi, l'art. 11 della L. 53/1990, che riconosce ai lavoratori che adempiono alle funzioni presso i seggi elettorali il diritto di assentarsi dal lavoro per tutto il periodo di durata delle operazioni elettorali, prevede la maturazione delle ferie. Alla stessa conclusione si potrebbe arrivare in caso di richiamo alle armi ex lege 653/1940, secondo cui il periodo è computato a tutti gli effetti nell'anzianità di servizio. La Cassazione (sent. 4677/2006) ritiene infatti che il richiamo alle armi, così come altre ipotesi eccezionali previste dall'ordinamento giuridico, pur essendo un periodo di inattività lavorativa è equiparato all'effettiva prestazione. La questione però è controversa. Ad esempio il CCNL autoferrotranvieri prevede che le assenze quali l'aspettativa o il permesso non retribuito, la chiamata di leva, il richiamo alle armi, la detenzione e altri provvedimenti disciplinari definitivi non fanno maturare le ferie.

Le ferie inoltre maturano durante la fruizione dei permessi retribuiti richiesti dai lavoratori studenti, iscritti o frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale ai sensi dell'art. 10 dello St. Lav., al fine di seguire le lezioni, o da studenti universitari per sostenere gli esami. Stesso trattamento vale per i permessi retribuiti pari al massimo a 150 ore previsti dai contratti collettivi, a meno che questi ultimi non abbiano previsto diversamente.

Il permesso di 24 ore riconosciuto dalla L. 584/1967 ai donatori di sangue viene considerato a tutti gli effetti paragonabile all'effettiva prestazione con diritto alla normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. Medesimo trattamento vale per i donatori di midollo osseo ex Legge 52/2001.

Fanno maturare le ferie anche le assenze del lavoratore conseguenti all'espletamento dell'attività di volontariato nella protezione civile (DPR 194/2001 - circ. INPS 314/1994) o nel soccorso alpino (L. 162/1992).

Assenze che NON fanno maturare le ferie - Il legislatore invece si è mosso in senso opposto in caso di congedo parentale (ex astensione facoltativa) in riferimento al quale all'art. 34 ha stabilito che i periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia.

Medesimo discorso vale per i permessi per assistere i figli con handicap (art. 42 T.U. maternità secondo cuinon rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del

trattamento di fine rapporto) e per il congedo per la malattia del figlio disciplinato dall'art. 47 del DLgs 151/2001, secondo cui detti periodi sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia. Anche l'Inps con la circolare 100/1992 ha confermato che i permessi orari giornalieri per assistere figli con handicap non sono utili ai fini delle ferie e della tredicesima mensilità. Quanto detto vale anche per il congedo straordinario biennale per assistere familiari affetti da handicap grave.

Inoltre si ritiene che non sia utile alla maturazione delle ferie il congedo per formazione richiesto ai sensi art.5 Legge 53/2000, dato che tale periodo non è retribuito, non è cumulabile con le ferie, malattia o altro congedo e non è utile all'anzianità di servizio.

Ancora, le ferie non maturano nel caso in cui il lavoratore venga collocato in aspettativa non retribuita per tutta la durata del mandato a seguito di elezione a membro del Parlamento nazionale, europeo o delle assemblee regionali oppure ad altre funzioni pubbliche elettive (art.31 L. 300/1970).

Stesso discorso vale in caso di fruizione dell'aspettativa non retribuita e dei permessi sindacali (Cass. 5661/1999).

Non fa maturare le ferie l'aspettativa che i lavoratori tossicodipendenti richiedono al fine di assentarsi dal lavoro per accedere ai programmi di cura, per tutto il periodo del trattamento che non può superare i 3 anni (DPR 309/1990).

Escludono la maturazione delle ferie i permessi e le aspettative non retribuiti (CCNL autoferrottravvieri) e le assenze non giustificate (CCNL turismo industria).

Alla medesima conclusione giunge la giurisprudenza (Cass. 5486/1995 e 13953/2000) in merito al periodo intercorrente tra il licenziamento illegittimo e la reintegrazione nel posto di lavoro. Secondo i giudici di legittimità la mancata funzionalità di fatto del rapporto di lavoro nel predetto periodo impedisce la maturazione del diritto all'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi, sebbene la ricostituzione "de iure" del rapporto ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 comporti l'equiparazione all'effettiva fruizione delle energie lavorative della loro mera utilizzabilità, perché tali compensi presuppongono necessariamente l'espletamento del lavoro in un periodo in cui il lavoratore non ha l'obbligo di lavorare.

Infine in merito al periodo di assenza dal lavoro per sciopero, la Corte di Cassazione (sent. 1315/1985, 14020/2001) ritiene, in relazione alla sinallagmaticità che caratterizza le prestazioni delle parti del rapporto di lavoro, che venga meno l'obbligo (del datore di lavoro) di corrispondere la retribuzione, e che lo stesso non sia utile ai fini del conseguimento del diritto alle ferie annuali retribuite, salve disposizioni della disciplina collettiva, favorevoli ai lavoratori, da interpretare nel rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale. In ogni caso si ritiene che questo principio abbia poco peso dato che nella prassi i giorni di sciopero nell'arco del mese sono sempre inferiori a 15 e quindi non incidono sulla maturazione delle ferie (CCNL metalmeccanici industria).

Da questa disamina emerge che in via generale le ferie non maturano quando i periodi di assenza non rientrano tra quelli equiparati ad un periodo di lavoro prestatato. In ogni caso di seguito si propone un elenco, anche se non esaustivo, delle principali assenze che possono coinvolgere il lavoratore, specificando se fanno maturare o meno le ferie, con preghiera di verificare comunque attentamente quello che il contratto collettivo applicato dall'azienda prevede.

Si precisa che il contributo riporta il pensiero dell'autore, esprime indicazioni di carattere generale e può non corrispondere alle linee interpretative proposte da Confindustria Bergamo

In sintesi		
Assenza	Le ferie maturano	Le ferie non maturano
Aspettativa e permessi sindacali non retribuiti		x
Aspettativa per tossicodipendenti		x
CIG riduzione orario parziale	x	
CIG zero ore		x
Congedo di maternità (ast.obb.)	x	
Congedo di paternità	x	
Congedo matrimoniale	x	
Congedo parentale (ast.fac.)		x
Congedo per la malattia del figlio		x
Congedo straordinario per assistere familiari disabili		x
Contratti di solidarietà	x	
Donazione sangue e midollo osseo	x	
Ferie	x	
Festività, ex festività e Santo Patrono	x	
Infortunio	x	
Malattia	x	
Permessi e aspettative non retribuite in generale		x
Permessi elettorali	x	
Permessi per assistere figli con handicap (DLgs 151/2001)		x
Permessi per assistere familiari con handicap grave (L. 104/92)	x	
Permessi per cariche pubbliche		x
Permessi per decesso o gravi motivi familiari	x	
Permessi per lavoratori portatori di handicap		x
Permessi per studio	x	
Reintegrazione dopo il licenziamento		x
Richiamo alle armi	x	
Sciopero		x
Volontariato nella protezione civile e nel soccorso alpino	x	

Quesito rivolto a:

Maria Rosa Gheido, Studio Gheido, Alessandria, via A. Da Brescia, 16

E' stata chiesta una disamina dei criteri di prevalenza/non prevalenza delle ferie rispetto alle altre principali cause di assenza dal lavoro consentite dall'ordinamento

Risposta:

La Costituzione Italiana sancisce il diritto ad un periodo di ferie annuali retribuite, a cui il lavoratore non può rinunciare (art. 36, 3° comma). Il diritto e la conseguente irrinunciabilità deriva dall'esigenza di tutela della salute, non solo fisica, anche afferente alla sfera psicologica del cittadino., nel caso lavoratore subordinato, costituzionalmente tutelato dall'articolo 32 della Costituzione. Il principio costituzionale trova attuazione codicistica nell'art. 2109, che prevede il diritto del lavoratore ad un periodo annuale di ferie retribuite, possibilmente continuativo, "nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro". Per il secondo comma dell'articolo 2109 la durata delle ferie è fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi e secondo equità. La disciplina dell'istituto è raccolta nel decreto legislativo 8 aprile 2003, n.66, di attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Particolarmente incisivo, in materia di riposo feriale, è stato l'intervento della Corte Costituzionale, intervenuta più volte sulla portata e l'interpretazione da darsi al richiamato articolo 2109. Già nel 1963 -nel dichiarare l'illegittimità della previsione codicistica nella parte in cui poneva un anno di ininterrotto servizio quale presupposto al diritto del lavoratore ad un periodo annuale di ferie retribuite- ha sancito che il diritto del lavoratore alle ferie annuali soddisfa allo scopo di proteggere le energie psicofisiche potendosi in alcuni casi ammettere un bisogno minore, ma non escludere del tutto che la necessità esista (n.616/1987, n.297/1990).

Maturazione delle ferie e assenze.

Il diritto del lavoratore alle ferie annuali è, secondo un oramai consolidato orientamento giurisprudenziale, oltre che dottrinale, riconducibile oltre che ad una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, altresì al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore, che mediante le ferie può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e può vedersi tutelato il proprio diritto alla salute nell'interesse dello stesso datore di lavoro.

Malattia e infortunio. La maturazione del diritto alle ferie non può, conseguentemente, essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore e l'autonomia privata, nella determinazione della durata delle ferie ex art. 2109, capoverso, c.c., trova un limite insuperabile nella necessità di parificare ai periodi di servizio quelli di assenza del lavoratore per malattia (Cass. SU 12/11/01, n. 14020). Secondo la Suprema Corte, i periodi di sospensione dal lavoro per malattia vanno equiparati a periodi di lavoro effettivo e ciò anche qualora il contratto collettivo applicato non lo preveda. Nella determinazione della durata delle ferie ex art.2109, l'autonomia privata trova un limite nella necessità, imposta dall'art. 36 Cost., di parificare ai periodi di servizio quelli di assenza del lavoratore per malattia:

“Che poi il diritto alle ferie serva non solo di corrispettivo alle prestazioni lavorative ma soddisfi anche esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore, gli consenta di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e tuteli il suo diritto alla salute, nell’interesse dello stesso datore, è affermato dalla Corte nelle sentenze 30 dicembre 1987, n. 616 e 22 maggio 2001 n. 158. Nella prima è esplicitamente negata la sovrapponibilità dei periodi di malattia e di ferie, che debbono essere godute in stato di salute. Nella seconda la Corte ripete che il diritto alle ferie fa parte di quel «contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato» (compreso perciò quello carcerario). La tutela costituzionale del diritto soggettivo in questione, così configurata dall’art. 36 cit. e dall’interpretazione fornita dal Giudice delle leggi, costituisce un limite inderogabile dalla autonomia privata. Ciò che non si verifica in ordinamenti lavoristici pur simili al nostro, nei quali l’assenza di una garanzia di livello sovralegislativo così intensa lascia maggiore discrezionalità ai soggetti collettivi. Ad esempio nell’ordinamento francese, mentre in tempo meno recente, ed ai fini del congedo annuale, il periodo di sospensione del rapporto per malattia era assimilato a periodo di lavoro effettivo (art 54 g del codice del lavoro, come risultante dalla legge 20 luglio 1994), l’art. 223 - 2 del codice attuale (risultante dall’ordinanza 16 gennaio 1982, n. 82 - 41) stabilisce la riduzione del periodo di congedo annuale in proporzione della durata della malattia. Non esiste però in quell’ordinamento il divieto di sovrapposizione dei periodi malattia e di congedo (Cass. Chambre sociale, 4 dicembre 1996, V, n. 420). Né all’autonomia collettiva può essere affidata l’attenuazione del detto limite costituzionale. Non è utilizzabile in sede di applicazione delle norme vigenti la risalente proposta dottrinale di parificare all’effettivo servizio solamente le malattie di breve durata. L’autonomia collettiva rimane nondimeno libera di determinare la durata del periodo feriale, ai sensi dell’art. 2109, comma 2, ultimo periodo, c.c. Oltre al detto limite costituzionale, l’interprete non può tenere in nessun conto una convenzione internazionale, come quella Oil sopra più volte richiamata, ratificata, resa esecutiva nel diritto interno ed altrettanto chiara nell’apprestare una tutela privilegiata del lavoratore in caso di certi impedimenti personali, tra cui la malattia. Né alcun argomento in contrario può trarsi dall’art. 6 L. n. 1204 del 1971, confermato nell’art. 22, comma 3, Dlgs 26 marzo 2001, n.151, che anzi specifica e rafforza la previsione dell’art. 2110 c.c. sulla base delle sopravvenute norme della Costituzione.”

Anche secondo il Consiglio di Stato (n.2663 del 23.3.2010) secondo cui le ferie maturano durante il periodo di aspettativa per infermità e di malattia, atteso che il diritto del lavoratore alle ferie annuali tutelato dall’art. 36 Cost., è ricollegabile non solo a una funzione di corrispettivo dell’attività lavorativa, ma anche al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore; in particolare il diritto alla maturazione (e alla fruizione) delle ferie - a prescindere dall’effettività della prestazione lavorativa - consente al prestatore di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale, vedendosi in tal modo tutelato il proprio diritto alla salute anche nell’interesse dello stesso datore di lavoro. Con la successiva sentenza del 18 novembre 2010, n. 8100, il Consiglio di Stato ha altresì ribadito che non appare in alcun modo condivisibile la tesi secondo cui le ferie non maturerebbero durante il periodo di aspettativa per infermità, stante che il diritto del lavoratore alle ferie annuali è ricollegabile non solo ad una funzione di corrispettivo dell’attività lavorativa, ma altresì al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore. In tale ottica, già con la sentenza n.616/1987 la Corte Costituzionale ha sancito l’illegittimità dell’articolo 2019 “nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso”. Questo principio ha trovato successivi aggiustamenti e appare compiutamente espresso dalla Corte di Cassazione

(n.8016/2006), che ne afferma la non assolutezza, potendo aversi eccezioni per l'individuazione delle quali occorre avere riguardo alla specificità degli stati morbosi denunciati e alla loro incompatibilità con l'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psicofisiche e ricreazione.

Si segnala, da ultimo, che la Corte di Giustizia Europea ha sancito che:

L'art. 7, n. 1, della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003, 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che non osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che un lavoratore in congedo per malattia non abbia diritto di fruire di ferie annuali retribuite durante detto congedo. L'art. 7, n. 1, della Direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto fissato dal diritto nazionale anche quando il lavoratore è stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e la sua inabilità al lavoro è perdurata fino al termine del rapporto di lavoro, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite. L'art. 7, n. 2, della Direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia dovuta alcuna indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite. Ai fini del calcolo della suddetta indennità finanziaria è parimenti determinante la retribuzione ordinaria del lavoratore, la stessa che deve essere mantenuta durante il periodo di riposo corrispondente alle ferie annuali retribuite.

Anche la malattia del figlio può avere un effetto sospensivo del riposo feriale. Per l'articolo 47, comma 4, del Dlgs.n.151 del 2001, infatti, la malattia del bambino che dia luogo a ricovero ospedaliero interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie in godimento per i periodi di cui ai commi 1 e 2 dello stesso articolo 47 che, come noto, riconosce il diritto di entrambi i genitori, in alternanza, di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di

ciascun figlio di età non superiore a tre anni e, nel limite di cinque giorni lavorativi, all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i tre e gli otto anni.

Ferie e assenze per maternità.

Per quanto concerne il congedo per maternità (paternità) ed i congedi parentali, gli articoli 22 e 34 del Dlgs.n.151/2001 prevedono che detti periodi di assenza concorrono alla maturazione delle ferie e che il godimento delle stesse non può coincidere con i periodi di assenza per maternità:

- ✓ I periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie (art.22, c.3);
- ✓ Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità (art.22, c.6);

- ✓ I periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia. Si applica quanto previsto all'articolo 22, commi 4, 6 e 7. (art.34, c.5 e 6).

Il godimento delle ferie in concomitanza con il periodo di congedo per maternità è stato anche oggetto di decisione della Corte di giustizia Europea (18 marzo 2004, C-342/01) . Il caso concerne una lavoratrice spagnola, in congedo di maternità, a cui l'azienda ha negato la possibilità di beneficiare delle ferie in quanto coincidenti con il periodo di assenza per congedo di maternità.

Secondo la Corte, *“le ferie annuali rappresentano un riposo effettivo del lavoratore, mentre il congedo per maternità mira alla protezione della condizione biologica della donna durante questo periodo e alla protezione dei rapporti particolari tra la mamma e il suo bambino dopo la gravidanza”*. Pertanto la ricorrente, in congedo di maternità durante il periodo di ferie collettive, aveva il diritto di utilizzare i giorni di ferie in un momento diverso da quello coincidente con le vacanze aziendali. E' la direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, ricorda la Corte, prevede l'adozione di disposizioni destinate a proteggere la donna durante la gravidanza e la maternità e queste condizioni “non possono provocare un trattamento sfavorevole per quanto concerne le loro condizioni di lavoro”.

Permessi e congedi per l'assistenza a familiari disabili.

Durante la fruizione del congedo straordinario di cui all'articolo 42 del D.lhgs. n.151/2001 non maturano né ferie né tredicesima mensilità. Si tratta, come noto, del congedo (massimo due anni , indennizzato) che dopo le diverse sentenze di Corte Costituzionale e le conseguenti modificazioni normative possono essere concessi per l'assistenza ad un familiare con grave handicap, , secondo la seguente priorità:

al coniuge convivente della persona disabile in situazione di gravità;

al padre o la madre, anche adottivi o affidatari, della persona disabile grave, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente;

ad uno dei figli conviventi della persona disabile grave, nel caso in cui il coniuge convivente ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. Il congedo viene concesso ai figli conviventi solo nel caso in cui tutti gli altri potenziali aventi diritto (coniuge convivente ed entrambi i genitori) siano mancanti o deceduti o affetti da , patologie invalidanti);

ad uno dei fratelli o sorelle conviventi nel caso in cui il coniuge convivente, entrambi i genitori ed i figli conviventi del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

Per quanto riguarda, invece, i permessi giornalieri di cui all'articolo 33 della legge n.104/1992, il D.P.R. 4 aprile 2008, n. 105, all'art. 9, comma 4) dispone che "Le assenze previste dall'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modifiche ed integrazioni,..... non riducono le ferie”.

Sciopero e cassa integrazione guadagni.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la già richiamata sentenza n.14020 del 2001 hanno sottolineato che l'inclusione nel periodo di «servizio» di cui all'art. 2109, comma 2 c.c. dei giorni trascorsi in cassa integrazione guadagni, o in sciopero , non possono essere equiparate a quella qui affrontata poiché l'assenza per malattia non è assimilabile all' assenza per

crisi economica dell'impresa o per contenzioso sindacale, quanto alla possibilità di utilizzazione del tempo resosi libero dall'impegno lavorativo. Purtroppo, la contrattazione collettive può disporre in modo più favorevole considerare anche le giornate di sciopero ai fini della maturazione del rateo di ferie.

Quanto alla cassa integrazione guadagni, regola generale è che durante le settimane con sospensione a zero ore dell'attività lavorativa non maturano ferie, mentre la maturazione opera in caso di orario ridotto, di norma in modo proporzionale tra le ore lavorabili e quelle effettivamente prestate. In alternativa, nella prassi si considera anche la maturazione per ratei mensili, a seconda che in ciascun mese il periodo lavorato superi o meno i quindici giorni di calendario, come previsto da diversi contratti collettivi. In caso di chiusura dell'azienda per un periodo di ferie collettive, non è possibile utilizzare la c.i.g.o. per indennizzare eventuali giorni mancanti a singoli lavoratori per coprire l'intero periodo di chiusura. In tal senso è necessario contemperare la pretesa dell'Inps a che si utilizzino le ferie disponibili per evitare o ridurre il ricorso alla c.i.g., con la destinazione delle ferie stesse a fermate collettive dell'attività già in calendario.

Anche per c.i.g. in deroga vale il principio generale, per cui ferie e permessi non maturano se la cassa integrazione è a zero ore, mentre maturano in caso di cassa integrazione fruita in alcune ore del giorno o giorni della settimana o parte del mese, i ratei maturano, come già si è visto, tenendo conto della durata della prestazione.

Il periodo di preavviso.

Durante il periodo di preavviso regolarmente lavoratore maturano i ratei di ferie, mentre ciò non avviene se il preavviso è sostituito dall'indennità. Inoltre, le ferie non possono essere fruita durante il periodo di preavviso, stante la peculiarità di quest'ultimo istituto.

Il rientro anticipato.

Per finire, segnaliamo che recentemente la Corte di Cassazione (n.27057 del 3.12.2013) ha ritenuto illegittimo il licenziamento intimato dal datore di lavoro ad un dipendente , assente per ferie, per non aver risposto all'ordine di riprendere il lavoro. Secondo la Corte, non vi è alcuna norma che preveda un potere totalmente discrezionale del datore di lavoro di interrompere o sospendere il periodo feriale già in godimento: "Deve anzi evidenziarsi che questa Corte, pur avendo affermato il diritto del datore di lavoro di modificare il periodo feriale in base soltanto a una riconsiderazione delle esigenze aziendali, ha al contempo ritenuto che le modifiche debbano essere comunicate al lavoratore con congruo preavviso (Cass. n. 15570). Ciò presuppone all'evidenza una comunicazione tempestiva ed efficace, idonea cioè ad essere conosciuta dal lavoratore prima dell'inizio del godimento delle ferie, tenendo conto che il lavoratore non è tenuto, salvo patti contrari, ad essere reperibile durante il godimento delle ferie (e salvo il diverso caso di comunicata malattia insorta nel periodo feriale, al fine di sospenderne il decorso e consentire al datore di lavoro i controlli sanitari, Cass.n.12406\99)."

Si precisa che il contributo riporta il pensiero dell'autore, esprime indicazioni di carattere generale e può non corrispondere alle linee interpretative proposte da Confindustria Bergamo

Maria Rosa Gheido
Studio Gheido
7.1.2014

Parte IV^ - Appendice

Concorso di elaborazione dottrinale su tematiche lavoristiche - seconda edizione.
Si riportano i pareri selezionati dalla commissione.

1° parere selezionato

Contratto a progetto e contratto di consulenza: requisiti e criticità

Faccio seguito alla Vostra richiesta di un parere in merito alla possibilità di stipulare un contratto a progetto o di consulenza con un attuale dirigente - con il quale, nel frattempo, concordare una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro -, precisandoVi quanto segue.

1. Contratto a progetto

1.1. Requisiti

a) Il progetto

Ai sensi dell'art. 61 del D.Lgs. 276/2003, <<i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore.>>

Le principali caratteristiche del contratto di lavoro a progetto, anche alla luce delle recenti modifiche intervenute con la l. n. 92/2012 e con il d.l. 76/2013, sono le seguenti:

- il contratto deve essere riconducibile a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore;
- il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere nella mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione dello stesso committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa;
- il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi e ripetitivi.

b) Requisiti formali

Il contratto di lavoro a progetto deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere i seguenti elementi:

- indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro;
- descrizione del progetto, con individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire;
- il corrispettivo e i criteri per la sua determinazione, nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese;
- le forme di coordinamento fra lavoratore e committente (che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicare l'autonomia nella esecuzione dell'obbligazione lavorativa);
- le eventuali misure per la tutela della salute e sicurezza del collaboratore a progetto.

c) Corrispettivo

Il corrispettivo spettante al collaboratore a progetto deve essere proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro eseguito e in ogni caso non può essere inferiore ai minimi stabiliti per ciascun settore di attività dal contratto applicato ai lavoratori subordinati addetti a mansioni equiparabili a quelle svolte dal collaboratore.

1.2. Criticità

La stipulazione di un contratto a progetto può implicare l'assunzione del rischio di una sua possibile conversione in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Circostanza, questa, che, ai sensi dell'art. 69 del d. lgs. 276/2003, si può verificare in due distinte ipotesi:

- In caso di mancata individuazione di uno specifico progetto ai sensi dell'articolo 61 (co 1);
- Qualora il giudice accerti che le concrete modalità di svolgimento del contratto depongano a favore della natura subordinata del rapporto di lavoro (co 2).

Nel primo caso, trattandosi di presunzione assoluta, la conversione è una conseguenza automatica dell'assenza di un progetto dotato delle caratteristiche di legge.

Nel secondo caso, invece, nonostante il contratto sia formalmente ineccepibile, la sua trasformazione dipende dal fatto che, in concreto presenta i caratteri del lavoro subordinato.

In questa ipotesi, tuttavia, la conversione del rapporto in lavoro subordinato è disposta salvo prova contraria a carico del committente in ordine alla genuinità della collaborazione.

Prova che verterà, quindi, sulla sussistenza dei tratti essenziali del lavoro autonomo coordinato, ossia coordinazione e continuità.

In particolare, è il primo di detti requisiti che presenta maggiori problemi interpretativi, essendo non sempre agevole distinguerlo dall'eterodirezione tipica del lavoro subordinato.

Senza considerare, poi, che tanto più l'eterodirezione è attenuata (come nel caso dei dirigenti), tanto più è difficile questa distinzione.

Ad ogni modo, ed in sintesi, la coordinazione coinvolge le modalità esecutive dell'incarico, funzionalmente collegato alle esigenze del committente, ma non deve sconfinare nell'assoggettamento del prestatore al potere direttivo e di controllo né, tantomeno, disciplinare, da parte del committente/datore di lavoro.

Per effetto di ciò, e tornando al caso di specie, l'eventuale nuovo contratto dovrebbe svolgersi secondo modalità del tutto diverse rispetto a quelle attuali: a mero titolo esemplificativo, non dovranno essere assegnati auto, computer e telefono né postazione aziendale e l'attività del collaboratore, per quanto coordinata con la Società, dovrà essere preferibilmente eseguita al di fuori dei locali aziendali.

2. Contratto di lavoro autonomo di consulenza

2.1 Requisiti

Il contratto di lavoro autonomo è definito dall'art. 2222 cod. civ. come il contratto mediante il quale «una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente».

Da un punto di vista formale non vi sono particolari prescrizioni, salvo quanto previsto dall'art. 69-bis, comma 1, del d. lgs. 276/2003 (Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo), per effetto del quale le prestazioni rese persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto sono considerate, salvo prova contraria, rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:

- a) La collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;
- b) il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi costituisca più dell'80% dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
- c) il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

Peraltro, detta presunzione non opera qualora la prestazione lavorativa sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi ovvero da capacità tecnico-pratiche conseguite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività e sia svolta da un soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 1, comma 3, della legge 233/1990. La presunzione non opera nemmeno per le prestazioni svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro autonomo venisse considerato, per sussistenza dei citati presupposti, una collaborazione coordinata e continuativa, troverebbero applicazione gli articoli da 61 a 69 del d. lgs. 276/2003, sicché diventerebbe, nuovamente, elemento di validità del contratto l'individuazione di uno specifico progetto, con tutte le conseguenze sopra esaminate.

2.2. Criticità

Sotto un primo profilo, occorre verificare se il dirigente rientri fra le categorie di soggetti nei confronti dei quali non opera l'art. 69-bis (ad esempio in ragione della sua significativa competenza professionale).

Diversamente, occorrerà tenere conto delle prescrizioni della norma con riferimento alla durata della prestazione, al corrispettivo ed alla postazione di lavoro, considerando altresì che, in caso di conversione del contratto autonomo in collaborazione coordinata e continuativa, oltre all'applicazione degli articoli da 61 a 69 del d. lgs. 276/2003, l'art. 2, comma 26, della l. n. 92/2012 ha introdotto una particolare previsione sanzionatoria che pone a carico del committente 2/3 degli oneri contributivi attinenti all'iscrizione ex lege alla gestione separata.

Senza considerare, poi, che la trasformazione in una collaborazione coordinata e continuativa pone il successivo problema della necessità di un progetto specifico, in assenza del quale interviene la presunzione di cui all'art. 69 co. 1.

Sotto un diverso profilo, anche laddove non si ravvisassero gli estremi per l'applicazione dell'art. 69-bis, è necessario considerare che tutte le collaborazioni di natura autonoma, specie quelle in relazione alle quali viene pattuito un compenso fisso e costante nel tempo e che non necessitano di particolari mezzi o capitali, possono presentare rischi di riqualificazione, essendo possibile che vengano considerate, in sede giudiziale, rapporti di lavoro subordinato.

Sul punto, occorre precisare che, pur essendo rilevante la volontà delle parti nella conclusione del contratto, valore decisivo assumono le concrete modalità di esecuzione del rapporto. Sicché, nonostante le parti abbiano dichiarato, nel testo contrattuale, di voler escludere l'elemento della subordinazione, non sarà sostenibile la natura autonoma del rapporto qualora dovesse emergere nel corso di un'eventuale istruttoria che, ad esempio, il consulente si rechi regolarmente ed in orari predeterminati sul luogo di lavoro, non sostenga alcuna spesa gestionale né sopporti alcun rischio economico, utilizzi beni aziendali, riceva un corrispettivo fisso e, soprattutto, la sua attività sia diretta e predeterminata dal committente - datore di lavoro.

Circostanza, questa, al ricorrere della quale, anche in assenza degli altri indici, si incorrerebbe nella riqualificazione del rapporto da autonomo a subordinato.

Le conseguenze economiche dell'eventuale riqualificazione del rapporto sono rappresentate da eventuali differenze retributive (in ragione, soprattutto, del mancato pagamento di alcuni istituti di legge quali ferie, tfr ed eventuali mensilità aggiuntive), oltre al pagamento integrale dei contributi previdenziali e delle sanzioni derivanti dall'evasione contributiva posta in essere.

3. Conclusioni

In definitiva, nel caso di specie ritengo anzitutto necessario sottoscrivere con l'attuale dirigente un accordo di risoluzione consensuale del rapporto nel quale, mediante una transazione generale novativa, rinuncia ad ogni pretesa nei confronti della società in ordine al rapporto di lavoro dirigenziale, al suo svolgimento ed alla sua cessazione.

Dopodiché, da un punto di vista puramente tecnico-giuridico, si può valutare di proporgli un contratto di consulenza dal quale risulti in modo chiaro ed inequivocabile la volontà delle parti di instaurare un rapporto di lavoro autonomo.

Sul punto, ribadisco tuttavia che, al di là del tenore del testo contrattuale, sarà necessario che le concrete modalità di esecuzione del rapporto non siano riconducibili al lavoro subordinato.

Per scrupolo, inoltre, individuerei in ogni caso uno specifico progetto assegnato al consulente, sicché, anche nell'eventualità in cui il lavoro autonomo fosse ricondotto, ai sensi dell'art. 69-bis del d. lgs. 276/2003, ad una collaborazione coordinata e continuativa, sarebbe evitata l'automatica conversione in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato prevista per le forme di collaborazione non supportate da uno specifico progetto ai sensi degli artt. 61 e 69 del citato decreto.

Peraltro, e in definitiva, ritengo preferibile non praticare questa soluzione, in quanto, in situazioni come quella che si verrebbe a creare nel caso in esame, sorgono spesso contestazioni sulla natura autonoma del rapporto in ragione delle possibili connessioni e similarità con il precedente rapporto di lavoro subordinato.

Resto a disposizione per qualsiasi chiarimento fosse necessario.

I migliori saluti.

Dott.ssa Valeria Moriggi

2° parere selezionato
Licenziamento dirigente

Bergamo, 6 dicembre 2013

In merito alla questione relativa alla possibilità di licenziamento del dirigente osservo quanto segue.

A) Sotto un primo profilo, è opportuno sottolineare che, per via della peculiarità della posizione funzionale ricoperta dal dirigente e dell'elevato grado di fiducia che ne connota il rapporto intrattenuto con il datore di lavoro, a costui non si applicano le leggi speciali in materia di licenziamento (Corte Cost. 26/10/1992, n. 404).

Pertanto, il licenziamento del dirigente è regolato, in via pressoché esclusiva, dagli artt. 2118 e 2119 c.c. e dal Ccnl di settore, che nel caso di specie è il Ccnl dirigenti di aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi.

Per effetto dell'articolo 2118 c.c., il datore di lavoro è tenuto a comunicare il licenziamento nel rispetto del periodo di preavviso o, in alternativa, può licenziare il lavoratore, corrispondendogli la relativa indennità sostitutiva, assoggettabile a contributi previdenziali ed assistenziali (art. 33 Ccnl dirigenti terziario).

La durata del preavviso varia a seconda dell'anzianità di servizio del lavoratore (art. 33, comma 5, Ccnl dirigenti terziario) e, nel caso di specie, è di otto mesi.

B) Sotto altro profilo, il licenziamento del dirigente deve essere connotato dal requisito della giustificatazza, ossia dalla sussistenza di valide ragioni giustificative della cessazione del rapporto.

Il licenziamento del dirigente è giustificato solo se è fondato su validi motivi soggettivi od oggettivi.

Nel primo caso, il recesso ha natura disciplinare; cioè è conseguenza di infrazioni disciplinari e/o di un comportamento del lavoratore che non consente la prosecuzione del

rapporto, per il venir meno dell'elemento fiduciario (c.d. licenziamento per giusta causa, disciplinato dall'art. 2119 c.c.).

Come affermato dalla Suprema Corte, infatti, *“in tema di licenziamento del dirigente, la giusta causa, che esonera il datore di lavoro dall'obbligo di concedere il preavviso o di pagare l'indennità sostitutiva, non coincide con la giustificatazza, che esonera il datore di lavoro soltanto dall'obbligo di pagare l'indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva, in quanto la giusta causa consiste in un fatto che, valutato in concreto, determina una tale lesione del rapporto fiduciario da non consentire neppure la prosecuzione temporanea del rapporto”* (Cass. 10 aprile 2012, n. 5671).

In alternativa - ed è questo il caso da voi prospettatomi - il licenziamento può essere motivato da ragioni non inerenti la persona del dirigente, quali lo stato di crisi o l'attuazione di un programma di riorganizzazione aziendale finalizzata ad una più economica gestione dell'impresa, o di un ramo di essa affidato al dirigente. Il tutto senza che il mancato raggiungimento di determinati obiettivi si configuri come specifico inadempimento del dirigente.

In base a questi principi, che, ormai da vent'anni, dottrina e giurisprudenza fanno coincidere con il principio di correttezza e buona fede, si ritengono ingiustificati il recesso disposto in spregio delle procedure stabilite dalla legge o dai contratti collettivi, il recesso del tutto pretestuoso ed il recesso discriminatorio.

Relativamente al concetto di giustificatazza del licenziamento del dirigente si è aperto un grande dibattito che ha coinvolto sia dottrina sia giurisprudenza.

Sino alla metà degli anni Ottanta, la giurisprudenza di merito e quella di legittimità si erano prevalentemente espresse in termini di sostanziale sovrapposibilità della nozione di giustificatazza del licenziamento intimato ad un dirigente a quella di giustificato motivo di recesso; ciò sulla base, perlopiù, della considerazione per la quale i contratti collettivi, in sede di definizione dell'istituto in parola, non potevano aver fatto consapevolmente riferimento a tale categoria legale.

La giurisprudenza di legittimità e quella di merito più recenti, invece, affermano, in via largamente prevalente, che la giustificatazza del licenziamento intimato ad un dirigente ricorrerebbe in ogni evenienza di licenziamento conforme ai canoni di correttezza e buona fede; di talché, come precedentemente affermato, ingiustificato sarebbe unicamente il recesso disposto in spregio delle procedure stabilite dalla legge o dai contratti collettivi, il recesso pretestuoso ed il recesso *“quasi discriminatorio”*.

Come, infatti, sottolinea la Suprema Corte, *“La nozione di giustificatazza del licenziamento, che rileva ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità supplementare, spettante in base alla contrattazione collettiva del dirigente, non coincide con quelle di giusta causa o giustificato motivo del licenziamento del lavoratore subordinato, ma è molto più ampia, e si estende sino a comprendere qualsiasi motivo di recesso che ne escluda l'arbitrarietà, con i limiti del rispetto dei principi di correttezza e buona fede e del divieto di licenziamento discriminatorio. Ne deriva che possono ricorrere le condizioni per non corrispondere l'indennità supplementare, in presenza della giustificatazza del licenziamento, e non sussistere quelle per negare l'indennità sostitutiva del preavviso in assenza di giusta causa”* (Cass. 19 settembre 2011, n. 19074. In tal senso anche Cass. 4 gennaio 2000, n. 22).

Pertanto, questa nozione di giustificatazza non coinciderebbe affatto con quella di giustificato motivo di licenziamento, poiché alle parti contraenti di un accordo collettivo non è consentito assicurare alle categorie interessate (in tal caso, alla categoria dei dirigenti) tutele convenzionali che ne snaturino la fisionomia istituzionale.

“È consentito, attraverso la contrattazione collettiva, incidere sulla regolamentazione del rapporto del lavoro del dirigente, equiparando il trattamento allo stesso riservato a quello previsto per gli altri lavoratori subordinati; purché tale equiparazione attenga ad istituti che non snaturino il particolare rapporto che intercorre fra datore di lavoro e dirigente. Non è, pertanto, consentita una totale equiparazione di disciplina, o un accostamento fra normative per via convenzionale, con riguardo ad aspetti qualificanti il predetto rapporto. Diversamente, risulterebbe annullata quella peculiare collocazione che, all'interno dell'organizzazione aziendale, ha il dirigente, rispetto al potere dell'imprenditore” (Cass. 21 marzo 1998, n. 3000).

Dunque, la nozione di licenziamento giustificato copre un'area ben più estesa di quella interessata da un licenziamento intimato per giusta causa o per giustificato motivo. Ne consegue che è illegittimo, oltre al licenziamento discriminatorio o disposto in spregio delle procedure stabilite dalla legge o dai contratti collettivi, soltanto il licenziamento pretestuoso, ossia adottato con l'unico fine di liberarsi, senza valide ragioni, del dirigente.

C) Venendo al recesso fondato su ragioni organizzative, *“è principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che, ove vengano dedotte esigenze di riassetto organizzativo finalizzato ad una più economica gestione dell'azienda - la cui scelta imprenditoriale è insindacabile nei suoi profili di incongruità e opportunità -, può considerarsi licenziamento ingiustificato del dirigente, cui la contrattazione collettiva collega il diritto all'indennità supplementare in ipotesi non definite dai principi di correttezza e buona fede, solo quello non sorretto da alcun motivo (e che, quindi, sia meramente arbitrario) ovvero sorretto da un motivo che si dimostri pretestuoso e quindi non corrispondente alla realtà, di talché la sua ragione debba essere rinvenuta unicamente nell'intento di liberarsi della persona del lavoratore e non in quello di perseguire il legittimo esercizio del potere riservato all'imprenditore”* (Cass. 3 giugno 2013, n. 13918. In tal senso anche: Cass. 26 luglio 2006, n. 17013; Cass. 22 ottobre 2010, n. 21748; Cass. 20 novembre 2001, n. 14604; Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175; Cass. 19 settembre 2011, n. 19074; Cass. 21 marzo 2011, n. 6367; Cass. 15 luglio 2009, n. 16498; Cass. 22 agosto 2003, n. 12365).

Ne consegue che sarà giustificato il licenziamento di un dirigente per soppressione del posto di lavoro da esso ricoperto, ancorché le mansioni d'afferenza non vengano contestualmente cancellate, ma ridistribuite tra altri lavoratori.

“La giustificazione del licenziamento individuale può consistere anche nel raggruppamento di mansioni in capo ad un singolo lavoratore, o, viceversa, nella loro separazione mediante l'incarico di svolgerle a più lavoratori rispetto all'unico cui prima erano attribuite. Ciò, in particolare, qualora a siffatte mansioni, per esigenze aziendali, s'intenda attribuire minore rilievo rispetto a quello che esse avevano in precedenza o si poteva prevedere che avrebbero avuto. E qui acquista importanza l'altra circostanza addotta dalla società e trascurata dal Tribunale: il mancato raggiungimento di determinati minimi di fatturato. Il Tribunale non ha tenuto conto del fatto che, indipendentemente da eventuali inadempimenti o comportamenti negligenti del dirigente, la mole di affari che un determinato settore di attività economica comporta può incidere sull'assetto del personale e sulla ripartizione delle mansioni. Dimodoché, qualora una certa attività abbia, nella vita dell'azienda, un notevole rilievo, si può rendere giustificabile la preposizione ad essa di un dipendente con la qualifica di dirigente, preposizione che diventa non conveniente e non corrispondente al regolare svolgimento

dell'attività produttiva e della sua organizzazione qualora il siffatto rilievo sia minore del previsto" (Cass., Sez. U., 9 dicembre 1986, n. 7295).

È, dunque, giustificato anche il licenziamento intimato ad un dirigente per ragioni di necessaria riduzione dei costi di impresa (salvo ciò comporti l'accorpamento delle correlative mansioni nei compiti affidati agli amministratori, con conseguente ragguardevole incremento retributivo di questi ultimi (Cass. 2 dicembre 2002, n. 17071).

"Deve ritenersi giustificato il licenziamento di un dirigente motivato con la necessità di ridurre le perdite e contenere i costi, ivi compresi quelli del personale" (Pret. Bologna 31 dicembre 1992. In tal senso anche Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175).

Recentemente, la giurisprudenza è giunta addirittura ad analizzare, ritenendolo giustificato, lo specifico caso del licenziamento del dirigente per motivi organizzativi dell'impresa, a prescindere da una situazione di crisi della stessa. Pertanto, si è ritenuto giustificato, come potrebbe essere nel caso di specie, il licenziamento di un dirigente le cui funzioni siano soppresse, affidate ad altro collega o avvocate al datore di lavoro, se il suo mantenimento in servizio non trova alcuna ragionevole giustificazione economica.

"Peraltro, è principio più volte affermato da questa Corte quello per cui ai fini della spettanza dell'indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva in caso di licenziamento del dirigente, la giustificatezza del recesso non deve necessariamente coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di grave crisi aziendale tale da rendere impossibile o particolarmente onerosa tale continuazione, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost., che verrebbe radicalmente negata ove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa (cfr. Cass. 12365/2003)" (Cass. 21 marzo 2011, n. 6367).

"Ai fini della spettanza dell'indennità supplementare, la giustificatezza del recesso non deve neppure coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di grave crisi aziendale, tale da rendere impossibile o particolarmente onerosa tale continuazione, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost. che verrebbe radicalmente negata ove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa" (Cass. 15 luglio 2009, n. 16498).

"Analogamente Cass., sez. lav., 22 agosto 2003, n. 12365 ha ribadito che ai fini della spettanza dell'indennità supplementare prevista dalla contrattazione collettiva in caso di licenziamento del dirigente, la giustificatezza del recesso non deve necessariamente coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di grave crisi aziendale tale da rendere impossibile o particolarmente onerosa tale continuazione, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost., che verrebbe radicalmente negata, ove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa. Alla luce di questi principi, correttamente, la Corte d'appello ha espresso la valutazione in fatto di non pretestuosità del

licenziamento considerando, in particolare, in applicazione della sentenza rescindente, che, ove vengano dedotte esigenze di riassetto organizzativo finalizzato ad una più economica gestione dell'azienda - la cui scelta imprenditoriale è insindacabile nei suoi profili di congruità e opportunità - il licenziamento del dirigente non è ingiustificato, tale potendo considerarsi solo quello sorretto da un motivo che si dimostri pretestuoso e non corrispondente alla realtà, ovvero tale che la sua ragione debba essere rinvenuta unicamente nell'intento del datore di lavoro di liberarsi della persona del dirigente e non in quello di perseguire il legittimo esercizio del potere riservato all'imprenditore di riorganizzare le risorse umane in modo da consentire una gestione non in perdita dell'azienda" (Cass. 14 giugno 2006, n. 13719).

"Il sostenere, quindi, che per l'indennità supplementare in oggetto la giustificatazza del licenziamento debba coincidere con uno stato di impossibilità o di grave crisi aziendale, tale da rendere impossibile (o particolarmente onerosa) la continuazione del rapporto di lavoro, porta a disconoscere l'innegabile differenza che, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, si riscontra tra i dirigenti - che, quanto meno ai livelli più alti, sono chiamati a sostituire il titolare dell'impresa e ad assumersi la responsabilità di scelte decisionali destinate sovente ad incidere sulla stessa sopravvivenza dell'impresa - e tutti gli altri lavoratori, che non godono, come i primi, nell'espletamento della loro attività di una ampia ed incisiva autonomia ed indipendenza. Ciò induce ad affermare, su di un piano più generale, per quanto riguarda il licenziamento del dirigente che il principio di buona fede e correttezza - il cui rispetto deve presiedere tutta la vita del contratto (art. 1175 e 1375 c.c.) e che deve, come si è detto, costituire il dato parametrico su cui misurare anche la giustificatazza del licenziamento - debba essere letto in relazione all'art. 41 Cost., ed interpretato alla stregua di detta disposizione che, pur nel rispetto della utilità sociale, garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata. Detta libertà verrebbe negata in radice se, a fronte di razionali e non arbitrarie riorganizzazioni e ristrutturazioni aziendali, si impedisse all'imprenditore di scegliere liberamente le persone ritenute idonee a collaborare con lui ai più alti livelli nella gestione dell'impresa, e se allo stesso imprenditore si frapponessero ingiustificati ostacoli di qualsiasi genere al recesso anche a fronte delle suddette riorganizzazioni e ristrutturazioni volte ad accorpate due o più posizioni dirigenziali, precedenza contraddistinte da propria autonomia" (Cass. 22 agosto 2003, n. 12365).

D) In caso di licenziamento del dirigente per ragioni organizzative, il datore di lavoro non è tenuto a rispettare l'obbligo di *repêchage*, consistente nell'obbligo di individuare una diversa ricollocazione del lavoratore all'interno della struttura aziendale, ove essa esista e sia possibile.

Come, infatti, enunciato dalla Suprema Corte, *"l'eventualità di repêchage di un dirigente licenziato per esigenze di ristrutturazione aziendale è inconciliabile con la stessa posizione dirigenziale del lavoratore, posizione che, d'altro canto, giustifica la libera recedibilità del datore di lavoro senza che possano essere richiamati i principi elaborati dalla giurisprudenza per la diversa ipotesi del licenziamento per giustificato motivo del non dirigente"* (Cass. 11 febbraio 2013, n. 3175).

E) Anche se nel caso specifico del licenziamento del dirigente il legislatore non ha espressamente previsto l'applicazione dei criteri di selezione di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991 (carichi di famiglia, anzianità di servizio ed esigenze tecnico-produttive ed

organizzative), una parte della giurisprudenza è ormai orientata nell'applicare tali criteri nelle ipotesi di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo.

Pertanto, al fine di evitare eventuali contestazioni del lavoratore in tal senso, ritengo opportuno valutare tali profili nella scelta del dirigente da licenziare.

Sarà, pertanto, necessario che si prendano in considerazione i profili dei carichi di famiglia e dell'anzianità di servizio relativi ai due dirigenti attualmente alle Vostre dipendenze, per verificare se la scelta del dirigente da licenziare sia in linea con un'ottica di "costo sociale" (di norma, si tende a licenziare il lavoratore privo di carichi di famiglia e/o con una minor anzianità di servizio).

F) Al fine di fornirVi un quadro completo della situazione, preciso che, nell'ipotesi in cui il lavoratore impugnasse il licenziamento ed il giudice lo ritenesse illegittimo, perché ingiustificato, il dirigente avrebbe diritto ad una indennità supplementare, di natura risarcitoria, come tale, non assoggettabile a contribuzione.

Nel caso del Ccnl dirigenti terziario, tale indennità può oscillare tra un minimo di mensilità pari a quelle richieste per il preavviso ed un massimo di diciotto mensilità (art. 29, comma 16, Ccnl dirigenti terziario).

Per ulteriore scrupolo, ritengo doveroso darVi atto dell'orientamento minoritario che riconosce l'indennità supplementare anche in caso di licenziamento per soppressione della mansione.

Tale corrente, ormai superata, tende ad estendere la portata dell'Accordo Interconfederale del 27 aprile 1995, il quale prevede, in particolari ipotesi di licenziamento legittimo (causato da un'accertata situazione di crisi aziendale o dalla ristrutturazione, riorganizzazione e conversione aziendale), che il dirigente si veda assicurato il versamento di una "speciale" indennità supplementare, pari alla misura del preavviso individuale maturato, maggiorato di due mensilità e di un dato numero di esse in relazione alla sua età.

L'Accordo, tuttavia, si riferisce alle ipotesi di "ristrutturazione, riorganizzazione, riconversione ovvero crisi aziendale di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223", ma solo quando esse siano state oggetto di riconoscimento "con il decreto del Ministro del lavoro di cui all'art. 1, comma 3, della legge 19 luglio 1994 n. 451, nonché delle situazioni aziendali accertate dal Ministro del Lavoro ai sensi dell'art. 1 della legge 19 dicembre 1984, n. 863".

La lettera dell'Accordo Interconfederale, dunque, così come ribadita anche nella Dichiarazione a verbale in calce, è chiara nel prevedere che tale indennità sia dovuta solo nelle ipotesi espressamente ivi previste e che abbiano ricevuto l'avallo della autorità amministrativa, in quanto riferentesi a "massicci fenomeni di ristrutturazione".

La ratio dell'Accordo, pertanto, risiede unicamente nella necessità di tutela dei dirigenti coinvolti nei processi di riconversione, riorganizzazione, ristrutturazione e crisi aziendali di tale portata da richiedere l'avallo di un provvedimento ministeriale.

Pertanto, sebbene persista l'orientamento, attualmente decisamente minoritario, secondo il quale sia in ogni caso dovuta l'indennità supplementare per ingiustificatezza del licenziamento suscitato da esigenze di ordine oggettivo (Cass. 6 ottobre 1998, n. 9896), ormai si è tendenzialmente consolidato l'orientamento giurisprudenziale favorevole ad ammettere il licenziamento intimato per ragioni d'ordine *latu sensu* organizzativo.

Come, infatti, evidenzia la Suprema Corte, “*in materia di rapporto di lavoro dei dirigenti d'azienda, l'indennità supplementare [...] compete al dirigente licenziato solo nei casi in cui il recesso non sia assistito da giustificatezza, che può fondarsi sia su ragioni soggettive ascrivibili al dirigente, sia su ragioni oggettive concernenti esigenze di riorganizzazione aziendale, che non debbano necessariamente coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di grave crisi aziendale, tale da rendere impossibile o particolarmente onerosa detta continuazione, dato che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost. Né tale interpretazione della norma collettiva si pone in contrasto con la previsione dell'Accordo interconfederale del 27 aprile 1995 che, nell'attribuire una diversa indennità supplementare al dirigente licenziato, nei casi di crisi, ristrutturazione e riconversione aziendale asseverata con decreto ministeriale, persegue l'obiettivo di sopperire alle emergenze occupazionali conseguenti, in tali casi, all'esodo di una pluralità di dirigenti*” (Cassazione civile, sez. lav., 15/07/2009, n. 16498).

F) Infine, relativamente alla questione della malattia, rilevo che il dirigente ha diritto alla conservazione del posto fino al superamento del periodo di comporto, pari a dodici mesi continuativi.

Sebbene il primo comma dell'art. 20 del Ccnl dirigenti terziario faccia riferimento ad un periodo di comporto c.d. “*secco*”, ossia relativo ad un'unica ed ininterrotta malattia, tuttavia la pluralità di eventi morbosi o di ricadute nella stessa malattia, anche se non espressamente disciplinati dal Ccnl, può essere equiparata in via di equità dal Giudice del lavoro ad un'unica malattia continuativa, così da determinare l'applicabilità del comporto per sommatoria (in tal senso, sebbene relativamente a Ccnl di settori diversi: Cass. 21 aprile 2011, n. 9248; Cass. 16 marzo 2009, n. 6341; Cass. 10 novembre 2004, n. 21385; Cass. 9 gennaio 2001, n. 223; Cass. 20 agosto 1996, n. 7660).

Si ricordi, inoltre, che, per il computo di questo periodo di comporto per sommatoria, occorre individuare l'arco temporale entro cui calcolarlo e, sotto questo profilo, la disciplina contrattuale inerente ai lavoratori subordinati - di norma - indica come riferimento per il calcolo del periodo di comporto l'anno solare.

Si tenga, infine, presente che, per il calcolo di tale periodo, dovranno computarsi non solo i giorni lavorativi ma anche il sabato, la domenica e le festività infrasettimanali.

G) Durante il periodo di malattia il dirigente mantiene il diritto all'intera retribuzione, interamente a carico del datore di lavoro, in quanto non indennizzabile dall'Inps o da altro istituto mutualistico o previdenziale (art. 20 Ccnl dirigenti terziario).

Decorsi i dodici mesi di malattia il dirigente può chiedere un'aspettativa della durata massima di sei mesi, durante la quale il datore di lavoro potrà corrispondere in tutto o in parte la retribuzione (art. 17, Ccnl dirigenti terziario).

Se al termine dei sei mesi il dirigente non è ancora in grado di tornare in servizio, il datore di lavoro può licenziarlo, corrispondendogli il Tfr e l'indennità sostitutiva del preavviso (art. 20, comma 3, Ccnl dirigenti terziario).

In mancanza di richiesta di usufruire dell'aspettativa, il datore di lavoro può optare per un licenziamento immediatamente allo scadere del termine del periodo di comporto, corrispondendo, comunque, al lavoratore il Tfr e l'indennità sostitutiva del preavviso.

Infine, il dirigente, al termine del periodo di comporto, può rassegnare le dimissioni, conservando comunque il diritto alla corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso (art. 20, comma 3, Ccnl dirigenti terziario).

Rimango a Vostra disposizione per qualsiasi necessità e saluto cordialmente,

dott.ssa Roberta Amoruso

Periodico iscritto al Tribunale di Bergamo con Decreto n. 24/11 del 7/12/2011
Redazione: Coordinamento Giuridico dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo
Segreteria di redazione: Nicoletta Cortinovis
Coordinamento scientifico: Maurizio Del Conte
Editore: Confindustria Bergamo, via Camozzi 70, 24121 Bergamo
Stampa: Tecnostampa srl, via Nazionale 101, 24068 Seriate (BG)
Direttore responsabile: Stefano Malandrini