

RAPPORTO DEL GOVERNO ITALIANO SULL'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE OIL N.132/1970 SUI CONGEDI RETRIBUITI - ANNO 2024

In merito all'applicazione, nella legislazione nazionale e nella pratica, della Convenzione OIL in esame, in aggiornamento e ad integrazione rispetto a quanto illustrato nell'ultimo Rapporto elaborato dal Governo italiano nel 2013 (all.1), con riferimento ai quesiti di cui all'articolato della stessa, si rappresenta quanto segue.

Articoli 1, 3 e 14

Nell'ordinamento nazionale il diritto alle ferie è previsto dalla Costituzione che, all'articolo 36, comma 3, stabilisce: *"il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi"*. Tale irrinunciabilità è funzionale al recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore ed è strettamente connessa al più ampio diritto/dovere di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. La previsione costituzionale fa sì che siano da considerarsi nulle, per contrasto con norme imperative di legge, eventuali pattuizioni che prevedano una preventiva rinuncia del lavoratore alle ferie, sia gratuitamente che dietro compenso.

La Costituzione si limita a sancire il diritto assoluto alle ferie, senza prevederne le condizioni e le modalità di fruizione, la cui disciplina è dettata dall'articolo 2109¹ del Codice civile e dall'articolo 10 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 - Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (all.2).

In particolare, il suddetto articolo 2109, al comma 2, stabilisce che il prestatore di lavoro 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"*. Il successivo comma prevede inoltre che *"l'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie"*.

Il sopra menzionato decreto legislativo 66/2003, all'articolo 10 stabilisce la durata minima del periodo di ferie secondo cui il prestatore di lavoro ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva, tale periodo va goduto per almeno due settimane in via consecutiva in caso di richiesta del lavoratore nel corso dell'anno di maturazione e le restanti due settimane possono essere utilizzate nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione. Tale 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.

Il mancato godimento delle ferie entro i termini previsti, o la loro monetizzazione, può comportare l'irrogazione di una sanzione pecuniaria amministrativa nei confronti del datore di lavoro pari a:

- Sanzione da 120 a 720 € per un solo anno per violazioni riguardanti fino a 5 lavoratori;
- Sanzione da 480 a 1.800 € per violazioni riguardanti più di 5 lavoratori o che si sono verificate per due anni;
- Sanzione da 960 a 5.400 € per violazioni riferite a più di 10 lavoratori, o che si sono verificate in almeno 4 anni.

Per i contratti collettivi che prevedono più di 4 settimane, l'eccedenza può essere monetizzata poiché l'obbligo di godimento e dunque il divieto di monetizzazione è stabilito solo per 4 settimane di ferie previste dalla legge.

Si rappresenta inoltre che, la contrattazione collettiva è abilitata ad intervenire in merito alle ulteriori due settimane minime di legge, anche dilatando il termine di 18 mesi che la legge fissa ai fini della loro fruizione. La stessa può altresì disporre l'incremento del numero di giornate a titolo di ferie a disposizione di

¹ Articolo 2109 del Codice civile - Periodo di riposo - 1. *Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica.* 2. *Ha anche diritto, 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.* 3. *L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.* 4. *Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118.*

ciascun lavoratore, fruibili in modo frazionato nel rispetto delle previsioni contrattuali e degli usi aziendali applicati, unitamente al riconoscimento di periodi di ferie differenti in relazione all'anzianità di servizio.

Articolo 2

Il regime legale delle ferie si applica a tutti i lavoratori dipendenti, qualunque sia la qualifica, la mansione o il tipo di contratto applicato. L'obbligo di concedere ferie retribuite spetta non solo alle imprese, ma anche ai datori di lavoro individuali. Le ferie non godute possono essere differite entro i termini stabiliti dalla legge; la quale ugualmente stabilisce che le stesse possano essere retribuite mediante un'indennità sostitutiva.

Articolo 4

La maturazione delle ferie è strettamente collegata all'effettiva prestazione di lavoro. Esse, infatti, maturano in presenza della prestazione lavorativa o di un'assenza che, dalla legge o dai contratti collettivi, è considerata servizio effettivo. La norma stabilisce che la durata del periodo di maturazione delle ferie è di dodici mesi che, generalmente, corrisponde all'anno civile (1° gennaio – 31 dicembre). Il dipendente che non lavora per l'intero periodo di maturazione (perché è assunto con contratto a tempo determinato o l'assunzione o la cessazione del rapporto di lavoro avviene nel corso dell'anno), ha diritto ad un numero di giorni di ferie proporzionale al servizio effettivamente prestato.

Articoli 5 e 6

Il periodo di servizio minimo per avere diritto alle ferie è pari a 15 giorni. Le modalità di conteggio dei mesi e delle frazioni di mese lavorate vengono stabilite dai contratti collettivi. Generalmente ogni mese di servizio dà diritto ad un dodicesimo del periodo annuale di ferie spettanti e le frazioni di mese di almeno 15 giorni valgono come mese intero. Le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore non interrompono la maturazione delle ferie. Quest'ultima è strettamente collegata all'effettiva prestazione di lavoro, inclusi i casi di assenza che, in base alla legge o alla contrattazione collettiva, sono da considerarsi come effettiva presenza in servizio, tra cui si segnalano:

- l'astensione obbligatoria per congedo di paternità o di maternità;
- il congedo matrimoniale;
- l'infortunio sul lavoro;
- la malattia;
- gli incarichi presso i seggi elettorali.

I contratti collettivi possono prevedere altre tipologie di assenze che non interrompono la maturazione delle ferie.

Si ritiene utile ricordare la posizione assunta dalla giurisprudenza in merito al rapporto fra il diritto al godimento delle ferie e la malattia. La maturazione delle ferie ed il diritto alla relativa indennità sostitutiva sono collegate all'effettiva prestazione di lavoro, tuttavia, risolvendo un precedente contrasto giurisprudenziale, le Sezioni unite della Cassazione hanno pienamente equiparato alla prestazione lavorativa anche i periodi di assenza del lavoratore per malattia, ai fini della determinazione della durata delle ferie (cfr. sentenza 12 novembre 2001, n. 14020, all.3). In linea generale, si evidenzia che la malattia insorta prima dell'inizio del periodo feriale e protrattasi in tale periodo, decorre regolarmente senza incidere sulle ferie, che saranno godute in un momento successivo. Possono, al riguardo, verificarsi le seguenti situazioni:

- in caso di ferie già programmate il lavoratore deve essere considerato in malattia fino a completa guarigione e resta integro il suo diritto di fruire delle ferie in un momento successivo;
- se il lavoratore guarisce durante le c.d. ferie collettive, caratterizzate dalla circostanza che, per chiusura aziendale, non vengono usufruite individualmente da un lavoratore, ma contemporaneamente dalla totalità dei lavoratori, una volta cessata la malattia egli godrà delle ferie restanti, salvo recuperare successivamente quelle non utilizzate.

Circa la malattia sopravvenuta, la giurisprudenza ha chiarito che i periodi di malattia non possono essere calcolati nel periodo feriale. La malattia ha infatti effetto sospensivo sul decorso delle ferie, affinché

non venga vanificato lo scopo di reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore durante il periodo destinato al riposo. I contratti collettivi e la prassi amministrativa hanno fissato disposizioni più dettagliate sul punto. In ogni caso la giurisprudenza ha stabilito che sono illegittime le clausole contrattuali che consentono la sospensione delle ferie solo in caso di ricovero ospedaliero (Cassazione n. 1741 del 19 febbraio 1998 – all.4) oppure che subordinano l'effetto sospensivo della malattia alla sua durata (Cass. n. 15768 del 14 dicembre 2000 - all.5). Nel caso di insorgenza della malattia durante le ferie il lavoratore che voglia modificare il titolo della sua assenza da ferie a malattia dovrà osservare gli adempimenti previsti dalla prassi amministrativa, senza dover ulteriormente provare l'incompatibilità della malattia con l'utilizzo delle ferie. Si precisa inoltre che, le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore – per malattia, per inabilità o per infortunio, oltre a non interrompere la maturazione delle ferie, in caso di mancato godimento delle stesse per cessazione del rapporto di lavoro, danno diritto a un'indennità sostitutiva. Al riguardo il Consiglio di Stato, con decisione n.1084 del 24 febbraio 2009, ha ammesso la monetizzazione delle ferie non godute durante il periodo di aspettativa per infermità per causa di servizio, seguito da dispensa dal servizio, evidenziando come il diritto del lavoratore alle ferie annuali sia ricollegabile, tra l'altro, al *“soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore”* e che, pertanto, *“la maturazione di tale diritto non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore”*. Nella sentenza si legge infatti che, anche alla luce di prevalenti valori di rango costituzionale, *“il mancato godimento delle ferie non imputabile all'interessato non preclude l'insorgenza del diritto alla percezione dell'emolumento sostitutivo, in quanto il diritto al congedo ordinario (indisponibile, irrinunciabile ed inderogabile da parte del datore di lavoro), maturabile pure nel periodo di aspettativa per infermità, include automaticamente il diritto al compenso sostitutivo, ove tali ferie non vengano fruite”*. Ancora, la Corte di Cassazione ha chiarito che *“anche qualora il contratto collettivo applicato non detti alcuna disposizione in tema di indennità sostitutiva per ferie non godute, la mancata fruizione delle ferie per cause non imputabili al lavoratore comporta comunque il diritto di quest'ultimo all'indennità sostitutiva”* (sentenza 26 marzo 2007, n. 7303 -all.6).

Articolo 7

Durante il periodo di fruizione delle ferie al lavoratore deve essere corrisposta la normale retribuzione, trattandosi di un caso in cui la legge, pur in mancanza della prestazione lavorativa, impone al datore di lavoro di adempiere all'obbligazione retributiva. In assenza di norme di legge gli elementi costitutivi della retribuzione feriale sono individuati dalla contrattazione collettiva e dal patto individuale. Generalmente sono ricompresi gli elementi tipici della paga (come, ad esempio, i minimi tabellari, l'indennità di contingenza, i superminimi individuali e collettivi e gli scatti di anzianità) e compensi aventi carattere ricorrente. Non sono compresi, invece, quelli di natura occasionale. I lavoratori a stipendio fisso mensile hanno diritto alla normale retribuzione mensile. Per quanto riguarda i lavoratori con paga oraria si dovrà moltiplicare il numero di ore di ferie fruite per la paga oraria.

Articolo 10

Il metodo con cui generalmente è determinato il periodo di fruizione delle ferie prevede che il datore di lavoro stabilisca l'arco temporale in cui il lavoratore potrà godere delle ferie e comunichi preventivamente ai propri dipendenti il suddetto periodo feriale. A tale scopo, potrà servirsi di qualunque mezzo di comunicazione (compresa la forma scritta). Quindi, il piano ferie predisposto dal lavoratore dovrà essere approvato dal datore di lavoro.

Articoli 9 -11

Per quanto concerne il divieto di monetizzazione del periodo di ferie occorre fare nuovamente riferimento all'articolo 10 del sopracitato decreto legislativo 66/2003, secondo cui tale periodo è pari a

quattro settimane garantite per legge. Per rafforzare dunque l'indisponibilità e la irrinunciabilità delle ferie, il lavoratore non può accordarsi con il datore di lavoro per trasformare in retribuzione i giorni di ferie non goduti. In linea generale, limitatamente al caso di risoluzione del rapporto di lavoro, i contratti collettivi dispongono la monetizzazione del periodo di ferie non godute quando la mancata fruizione sia dipesa da esigenze di servizio o comunque da un'impossibilità oggettiva non imputabile alla volontà del dipendente. Il datore di lavoro è pertanto tenuto a versare un'indennità equivalente alle spettanze retributive maturate dal lavoratore in costanza di rapporto e non ancora liquidate. Il diritto a tale indennità è soggetto solo a due condizioni: la cessazione del rapporto di lavoro ed il mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato. Nel caso in cui il datore di lavoro non abbia ottemperato ai propri obblighi di cooperazione e informazione correlati al diritto del lavoratore ad usufruire delle ferie, la Cassazione – anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia UE – ha precisato che: *“Se il datore di lavoro non è in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore sia effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite cui ha diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie e, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, al correlato versamento di un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute, violino la normativa comunitaria (articolo 7², par. 1 e 2, Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro). Se invece il datore di lavoro è in grado di assolvere il suddetto onere probatorio e risulti quindi che il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze che ne sarebbero derivate, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle medesime, la menzionata normativa (articolo 7, par. 1 e 2, Dir. n. 2003/88) non osta alla perdita di tale diritto né, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, alla correlata mancanza di un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute”*. Cfr. Cass. - sez. lavoro - ordinanza 2 luglio 2020, n. 13613 (lett. o) – all.7.

A tale conclusione, la Corte di Cassazione è pervenuta anche alla luce della sentenza adottata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in data 6 novembre 2018, nella causa C-619/16, nella quale si è affermata espressamente l'incompatibilità con l'articolo 7 della Direttiva 2003/88/CE di una normativa nazionale che preveda un'automatica perdita del diritto alle ferie, non subordinata alla preventiva verifica che il lavoratore abbia avuto la possibilità di esercitare effettivamente tale diritto. Ciò in quanto il lavoratore costituisce la “parte debole” del rapporto di lavoro e occorre “impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti” (cfr. ordinanza citata, lett. h). Secondo la Cassazione, *“(…) il datore di lavoro deve quindi assicurarsi che il lavoratore sia posto in condizione di esercitare detto diritto sebbene “tale obbligo non possa estendersi fino al punto di costringere (lo stesso datore di lavoro) ad imporre ai suoi lavoratori di esercitare effettivamente il loro diritto a ferie annuali retribuite” (sentenza del 7 settembre 2006, C-484/04, punto 43)”*.

L'irrinunciabilità del diritto alle ferie è ormai un consolidato principio giurisprudenziale, affermato tra le altre anche dalla sentenza n. 18168 del 26 luglio 2013 (all.8), con cui la Corte di Cassazione ha chiarito che, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, né siano ulteriormente fruibili, anche in assenza di responsabilità del datore di lavoro, al lavoratore spetta l'indennità sostitutiva. Secondo la Corte, tale monetizzazione ha, al tempo stesso, carattere risarcitorio e retributivo: assolve, infatti, tanto alla funzione di “compensare il danno costituito dalla perdita di un bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato”, quanto a quella di remunerare *“l'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali”*.

La giurisprudenza si è anche pronunciata in merito alla durata della prescrizione del diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute. Nel nostro ordinamento la regola generale è che tutti i diritti – anche quelli derivanti dal rapporto di lavoro – si estinguono per prescrizione, nel caso in cui non siano

² Articolo 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.

esercitati entro il termine previsto dalla legge. Fanno eccezione i diritti indisponibili e quelli indicati dalla legge (art. 2934 del Codice civile³). La prescrizione ordinaria ha durata decennale (art. 2946 c.c.), mentre i crediti di natura retributiva pagati con periodicità annuale o inferiore e le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro si prescrivono nel più breve termine di cinque anni (artt. 2947 e 2948, n. 4 e 5, c.c.). Per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori al mese vige, invece, la prescrizione presuntiva di un anno (art. 2955, n. 2, c.c.), prolungata a tre anni per quelle corrisposte a periodi superiori al mese (art. 2956, n.1, c.c.).

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 10 febbraio 2020 n. 3021 (all.9), ha chiarito che all'indennità sostitutiva di ferie non godute è ormai riconosciuta natura mista, sia risarcitoria che retributiva, benché in passato sul punto si siano riscontrati orientamenti giurisprudenziali contrapposti. Ai fini della verifica della prescrizione, però, va considerato prevalente il carattere risarcitorio, finalizzato a compensare il lavoratore del danno derivante dalla perdita del proprio diritto al riposo. Poiché a tale diritto *“deve essere assicurata la più ampia tutela possibile”*, la Corte ritiene acquisito, alla luce della prevalente e più recente giurisprudenza, che allo stesso debba trovare applicazione l'ordinario termine prescrizionale decennale.

Da ultimo, appare opportuno segnalare che il lavoratore che non ha usufruito delle ferie, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, ha diritto alla corresponsione della relativa indennità sostitutiva. Nel caso di mancato adempimento da parte del datore di lavoro, il lavoratore può ricevere tutela tramite il competente ufficio territoriale dell'Ispettorato del lavoro, con lo strumento della diffida accertativa, disciplinata dall'articolo 12 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30) – all.10. Tale articolo, stabilisce che: *“Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro (ora ITL) diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti. (...) . 2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi primo, secondo e terzo, del Codice civile. Entro il medesimo termine, in alternativa, il datore di lavoro può promuovere ricorso avverso il provvedimento di diffida al direttore dell'ufficio che ha adottato l'atto. Il ricorso, notificato anche al lavoratore, sospende l'esecutività della diffida ed è deciso nel termine di sessanta giorni dalla presentazione. 3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, oppure in caso di rigetto del ricorso, il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista efficacia di titolo esecutivo”*.

Il presente Rapporto è stato inviato alle Organizzazioni datoriali e sindacali riportate nell'elenco allegato (all. 11).

ALLEGATI:

1. Rapporto del Governo italiano sui congedi retribuiti del 2013;
2. Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66;
3. Sentenza 12 novembre 2001, n. 14020;
4. Cass. n. 1741 del 19 febbraio 1998;
5. Cass. n. 15768 del 14 dicembre 2000;
6. Sentenza 26 marzo 2007, n. 7303;
7. Cass. - sez. lavoro - ordinanza 2 luglio 2020, n. 13613;
8. Sentenza n. 18168 del 26 luglio 2013;
9. Sentenza del 10 febbraio 2020 n. 3021;
10. Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124;
11. Elenco delle organizzazioni datoriali e sindacali.

³(Estinzione dei diritti). Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.