

Rapporto del Governo Italiano sulle misure adottate per dare effetto alle disposizioni della Convenzione n.132/1970 - Congedi retribuiti ó redatto in conformità dell'art.22 della Costituzione OIL.

Si fa seguito a quanto indicato nei precedenti rapporti trasmessi a questo Organismo per fornire elementi utili sull'applicazione nel nostro ordinamento della suddetta Convenzione. Con specifico riguardo agli articoli sotto indicati si riferisce pertanto in ordine alla normativa intervenuta a disciplinare l'istituto delle ferie.

Articolo 1

Nel nostro ordinamento il diritto al riposo dal lavoro 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* ».

L'irrinunciabilità del diritto alle ferie sancita dall'**articolo 36** Cost. è funzionale al recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore ed è strettamente connesso al più ampio diritto/dovere di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro.

La previsione del principio dell'irrinunciabilità delle ferie contenuta nella Costituzione 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.

L'**articolo 2109 del codice civile** che si occupa del *periodo di riposo* prevede che « *il prestatore di lavoro abbia diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica* ».

Ha anche diritto ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo è stabilita dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo l'equità.

L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie».

La Convenzione OIL n.132 del 24 giugno 1970 (ratificata, nell'ordinamento italiano, con **Legge 10 aprile 1981, n. 157**) prevede un periodo di ferie minimo di tre settimane per un anno di servizio di cui due da godere ininterrottamente. Inoltre dispone che la fruizione del periodo bisettimanale ó 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.

Dal 1 settembre 2004 è entrata in vigore la nuova normativa che regola la materia. In particolare sono da prendere in esame il D.Lgs.n.66/2003 e il D.Lgs.n.213/2004.

Il **D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66**, emanato allo scopo di conformare la legislazione nazionale alle disposizioni comunitarie (direttive 93/104/CE e 2000/34/CE), ha innovato significativamente la disciplina dell'organizzazione in materia di orario di lavoro coordinando in un unico testo normativo, in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione, le previdenti disposizioni in materia (orario notturno, lavoro straordinario, ecc.).

Successivamente è intervenuto il **D.Lgs. n. 213 del 2004**, recante òModifiche ed integrazioni al D.Lgs. 66/2003ö, che oltre ad aver modificato la disciplina delle ferie dell'articolo 10, comma 1, D.Lgs. 66/2003, ha altresì rivisto l'apparato sanzionatorio dell'orario di lavoro.

L'istituto delle ferie risulta pertanto disciplinato dall'articolo 10 del D.Lgs.n.66/2003, così come modificato dall'articolo 1 del D.Lgs.n.213/2004 il quale 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'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 diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione»*.

Alla pluralità di fonti legislative che regolano l'istituto si affiancano le norme contrattuali , contratti collettivi di categoria che, come ampiamente riferito nel precedente Rapporto trasmesso a questo organismo,intervengono a disciplinare la materia .

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, come ad esempio nel caso di lavoro domestico.

Le ferie non godute possono essere differite entro i termini stabiliti dalla legge ; solo nei casi previsti dalla legge possono essere retribuite mediante un'indennità sostitutiva.

Articolo 3

La durata minima delle ferie prevista dalla legge è di quattro settimane per un anno di servizio (art. 10 D.Lgs. 66/2003) equivalenti, nel caso di fruizione di un periodo feriale consecutivo, a 28 giorni di calendario.

I contratti collettivi (nazionali, territoriali ed aziendali) possono prevedere una durata minima superiore.

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.

Secondo la legge la durata del periodo di maturazione delle ferie è di dodici mesi che, generalmente, corrisponde all'anno civile (1° gennaio ó 31 dicembre).

Il dipendente che non lavora per l'intero periodo di maturazione (perché, ad esempio, è assunto con contratto a tempo determinato o perché 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.

Articolo 5 e 6:

Il periodo di servizio minimo per avere diritto alle ferie è da ritenersi di 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.

A tal fine, a titolo meramente esemplificativo, si enunciano le assenze che, secondo la legge e la giurisprudenza, non influiscono sul diritto alla maturazione delle ferie:

- astensione obbligatoria per maternità e congedo di paternità;
- congedo matrimoniale;
- infortunio (limitatamente al periodo contrattuale di conservazione del posto di lavoro);
- ferie;
- CIG a orario ridotto;
- Contratto di solidarietà;
- Malattia;
- Incarichi presso seggi elettorali.

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 mentre per i lavoratori con paga oraria si dovrà moltiplicare il numero di ore di ferie fruite per la paga oraria e nelle indicazioni contenute nella busta paga dovrà essere separata la retribuzione per le ore lavorate da quella per ferie.

La corretta applicazione del principio costituzionale della sufficienza della retribuzione è comunque sempre controllabile dal giudice.

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.

Quest'ultimo può modificare il periodo di godimento delle ferie dei propri dipendenti, anche in assenza di fatti sopravvenuti, ***ma solo sulla base di una riconsiderazione delle esigenze aziendali*** (Cass. 11 febbraio 2000 n.1557).

Anche l'eventuale modifica del periodo feriale deve essere comunicata con preavviso al lavoratore, che è tenuto a sollevare tempestivamente eventuali obiezioni circa la decisione del datore di lavoro (Cass. 11 febbraio 2000 n.1557).

Articolo 11

L'art.10, paragrafo 2 del D.Lgs.n.66/2003 introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, il divieto di monetizzare il periodo di ferie corrispondente alle quattro settimane previste dalla legge, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro

Le ferie non fruite al termine del periodo di godimento devono in genere essere differite e, nel caso non vengano rispettati i termini legali, il datore di lavoro incorre nelle sanzioni previste (D.Lgs. 66/2003).

Tuttavia, in alcuni casi specificamente previsti dalla Legge (art. 10 D.Lgs. 66/2003), è possibile compensare le ferie residue con un'apposita ***indennità sostitutiva*** composta dagli stessi elementi che concorrono a formare la retribuzione feriale.

Si veda a questo proposito la circolare del ministero del Lavoro n.8 del 3 marzo 2005.

Articolo 12

Il diritto alla fruizione delle ferie è irrinunciabile. Infatti è nullo qualsiasi patto contrario, sia esso contenuto in un contratto collettivo che in un contratto individuale, e l'automatica sostituzione (art. 36, comma 3 Cost.; art. 1419, comma 2 c.c.) della clausola nulla con la disposizione attributiva del diritto stesso.

Articolo 14

La violazione delle disposizioni relative al diritto alla fruizione delle ferie è punita con una sanzione amministrativa stabilita dalla legge che va da 130 euro a 780 euro per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisce la violazione (D.Lgs.213/2004,art.18 bis ,comma 3).

Inoltre, mediante prescrizione ad adempiere, l'autorità ispettiva può obbligare il datore di lavoro a permettere che il lavoratore usufruisca delle ferie non godute.

Domande dirette

Art.6, paragrafo 2 della Convenzione

Con riguardo specifico alle osservazioni poste dalla Commissione in ordine alle direttive contenute nella circolare INPS n.109 del 5 maggio 1999 emanata sulla base della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n.1947/1998, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ha chiarito che con la suddetta circolare si è inteso dare fedele applicazione ai principi contenuti nella suddetta sentenza. In particolare il principio, chiarito dall'organo giurisdizionale, per il quale l'effetto sospensivo delle ferie *non ha valore assoluto, ma tollera 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, propria delle ferie.* Secondo le Sezioni Unite, inoltre, *l'avviso, comunicato dal lavoratore, dello stato di malattia, sul presupposto della sua incompatibilità con le finalità delle ferie, determina o dalla data della conoscenza del datore di lavoro o la conversione dell'assenza per ferie in assenza per malattia, salvo che il datore di lavoro medesimo provi l'infondatezza di detto presupposto.*

Tali principi, ricorda l'INPS, erano stati già affermati dalla Corte Costituzionale che, pur affermando con sentenza n.616/1987, il principio della sospensione del periodo feriale in caso di malattia insorta durante lo stesso, lo ha successivamente delimitato e specificato nella sentenza n.297/1990 chiarendo che quel principio *tollera eccezioni, per l'individuazione delle quali occorre aver riguardo alla specificità degli stati morbosi e delle cure di volta in volta considerate e che l'effetto sospensivo delle ferie va riconosciuto quando, o in ragione della specificità e/o gravità della*

manifestazione morbosa ed altresì delle modalità del trattamento terapeutico e/o riabilitativo, la essenziale fruizione delle ferie possa dirsi in concreto pregiudicata.

Con la circolare citata l'Istituto precisa che la comunicazione dello stato di malattia da parte del lavoratore determina di per sé ó a decorrere dalla data di ricevimento della stessa da parte del datore di lavoro ó la conversione dell'assenza per ferie in assenza per malattia (e come tale indennizzabile dall'INPS, purchè risultino adempiuti gli obblighi di legge in tema di invio della relativa certificazione), salva la facoltà del datore di lavoro, nell'esercizio del potere riconosciutogli dall'art.5 della Legge n.300/1970 (Statuto dei Lavoratori), di richiedere una visita di controllo che accerti specificatamente il pregiudizio arrecato dallo stato di malattia alla funzione ricreativa propria delle ferie.

Si osservi che le norme contenute nell'ordinamento giuridico nazionale e nei contratti collettivi nazionali, che si confermano conformi alle disposizioni di cui all'art.6, comma 2 della Convenzione, prevedono la possibilità per il datore di lavoro di accettare lo stato di malattia dichiarato dal lavoratore. La visita di controllo può essere effettuata su richiesta del datore di lavoro il quale non può operare direttamente gli accertamenti sanitari, ma al contrario deve avvalersi dei servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti (divieto sancito dall'art.5 della L.300/1970). Il lavoratore ha l'obbligo di essere sottoposto a visita medica di controllo da parte dei sanitari delle strutture pubbliche all'uopo autorizzati, nei modi e nei tempi fissati dalle norme (ad esempio non possono essere effettuati controlli al di fuori delle c.d. fasce di reperibilità individuate dall'art.5 della L.638 dell'11 novembre 1983).

Come principio generale l'INPS ritiene che, se il datore di lavoro non richiede la visita di controllo, il periodo feriale risulta automaticamente interrotto.

Art.8, paragrafo 2 e art.9,paragrafo 1

L'art.2109 del codice civile prevede ó diversamente dalla Convenzione OIL ai sensi della quale una delle frazioni del periodo di ferie deve corrispondere ad almeno due settimane ininterrotte ó *il 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 datore di lavoro stabilisce, generalmente all'inizio dell'anno (Cass. 7 maggio 1992 n. 5393), il periodo di fruizione e le modalità di godimento delle ferie.

Se previsto dai contratti collettivi, la determinazione deve avvenire d'intesa con le RSU, a pena di illegittimità.

La fissazione delle ferie non deve essere arbitraria ma deve avvenire di comune accordo tra le parti (datore di lavoro e lavoratore),

Infatti, il lavoratore non può assentarsi, contro l'espresso diniego del datore di lavoro, in un periodo da lui scelto arbitrariamente, che non coincide con quello fissato (Cass. 7 maggio 1992 n. 5393).

Le disposizione dell'art.2109 del codice civile alle quali fa espresso riferimento la domanda diretta di che trattasi sono state superate dall'art.10 del D.Lgs.n.66/2003, nel testo modificato dall'art.1 del D.Lgs. n.213/2004 che stabilisce che *«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 diciotto mesi successivi al termine di maturazione»*.

Secondo i chiarimenti forniti dal Ministero del lavoro a seguito dell'ememanzione del D.Lgs n.66/2003 e del successivo D.Lgs n.213/2004 (circolare n.8 del 3 marzo 2005) il legislatore delegato ha dettato una specifica disciplina sul punto, in forza della quale si possono distinguere tre 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 (richiesta del lavoratore da inquadrarsi nel rispetto dei principi dell'art.2109 del Codice Civile).

Allo scadere di tale termine, se il lavoratore non ha goduto del periodo di ferie di due settimane, il datore di lavoro sarà passibile di sanzione (sarà sufficiente che il lavoratore non abbia goduto anche solo di una parte di detto periodo).

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 previsti dalla contrattazione collettiva. (La contrattazione collettiva può per contro stabilire termini meno ampi per la fruizione di tale periodo come ad esempio nel settore del pubblico impiego ove il termine è di 6 mesi).

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.

Per i contratti di lavoro a tempo determinato di durata inferiore all'anno, ed altresì per i periodi di ferie superiori al minimo di quattro settimane, previsti dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale di lavoro, è sempre possibile la monetizzazione di ferie non godute (salvo, in tale ultima ipotesi, eventuali diverse previsioni di legge o della contrattazione collettiva).

Con un successivo intervento, in risposta all'istanza di interpello avanzata dalla Banca d'Italia, il Ministero del Lavoro o Direzione Generale per l'Attività Ispettiva(nota prot.n.25/I/0005221 del 26 ottobre 2006) ha chiarito che le quattro settimane di ferie considerate dal legislatore, ove non godute entro il termine dei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione o ovvero nel diverso e più ampio termine fissato dalla contrattazione collettiva (ai sensi dell'art.10,comma1 del D.Lgs.n.66/2003, che fa espressamente salvo *«quanto previsto dalla contrattazione collettiva»*) ed ove tale mancato godimento non sia riferibile alla volontà del

lavoratore, dovranno essere oggetto di specifico risarcimento, facendo riferimento ai criteri generali di risarcimento del danno anche per quanto riguarda l'onere della prova. Conseguentemente spetterà al lavoratore dimostrare di volta in volta l'entità del danno subito.

Art.12

Si ritiene che le disposizioni legislative, sopra ampiamente descritte, assicurino pienamente l'applicazione di questo articolo della Convenzione .

Si comunica infine che il presente rapporto è stato inviato alle organizzazioni datoriali e sindacali riportate nell'elenco allegato.

Hanno fatto pervenire le proprie osservazioni le seguenti Organizzazioni sindacali:
CONFAPI

ALLEGATI:

1. D.Lgs. 8 aprile 2003,n.66
2. D.Lgs. 19 luglio 2004,n.213
3. circolare del Ministero del Lavoro del 3 marzo 2005,n.8
4. nota prot.n.25/I/0005221 del 26 ottobre 2006 del Ministero del Lavoro-risposta ad istanza di interpello
5. circolare INPS del 17 maggio 1999,n.109
6. Sentenza Corte Costituzionale n.297/1990
7. Sentenza Corte di Cassazione n.1947/1998
8. osservazioni della CONFAPI