



STUDIO LEGALE CENTONZE

Avv. Ferruccio Centonze
Patrocinante in Cassazione

Avv. Sara Ramundo
Avv. Matteo De Blasio
Avv. Vladimiro Sala
Avv. Patrizia Nero
Avv. Pietro Palumbo
Dott. Mirko Santoro

of counsel
Avv. Ugo Russo

Gent.mo

Cliente

Milano, 1 aprile 2020

La Gestione delle risorse di Lavoro al tempo del COVID-19

La gestione delle risorse di lavoro nel periodo di frammentata decretazione d'urgenza che stiamo vivendo, coniugato alle prescrizioni cogenti (e talvolta contraddittorie) in tema di chiusura / apertura delle attività aziendali, rivela importanza prioritaria nonché l'esigenza di una disamina del tema al fine di consentirne adeguata comprensione e indicazioni operative.

Lo Studio si propone di fornire un contributo analizzando – singolarmente - i principali istituti di riferimento con il proposito di consentire, quanto meno sinteticamente, di esaminare i loro elementi costitutivi nella prospettiva di un loro adeguato e corretto utilizzo concreto.

I.Le Ferie

L'istituto delle ferie è disciplinato da una pluralità di fonti normative.

In primo luogo viene in rilievo **l'art. 2109 c.c.** a norma del quale il lavoratore "*...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 [...] L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.*"

Da tale disposizione è dato desumere che:

* la fruizione delle ferie dovrebbe essere, di norma ("*possibilmente*"), continuativa al fine di salvaguardare la funzione dell'istituto che è quella di consentire al lavoratore la reintegrazione delle proprie energie psico-fisiche;

*al datore di lavoro è attribuito il potere discrezionale di fissare il periodo delle ferie; tale potere, tuttavia, non è da intendersi privo di vincoli, dovendo il datore tener conto anche degli interessi del lavoratore, al punto da avere l'obbligo nei confronti di quest'ultimo di una comunicazione preventiva del periodo fissato con un preavviso idoneo a consentirgli di organizzare in modo conveniente il riposo concesso.

In punto di continuità, bisogna richiamare anche l'art. **10 del d.lgs. 66/2003** che prevede: *“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”* e 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”*.

Vi sono infine le disposizioni dei **contratti collettivi nazionali** che prevedono talvolta procedure *ad hoc* per la determinazione del piano ferie, con l'obiettivo di bilanciare le esigenze di vita dei lavoratori dipendenti con gli interessi aziendali.

*

Provvedimenti adottati nella fase di emergenza epidemiologica: Ferie e Ammortizzatori Sociali

Ciò premesso, il quadro normativo di riferimento è stato integrato con la decretazione d'urgenza legata all'emergenza epidemiologica-

Al fine di far fronte alla sospensione o riduzione dell'attività causata dall'emergenza CODVID-19, infatti:

- il **DPCM del 8.3.2020** ha **raccomandato** *“ai datori di lavoro pubblici e privati, durante il periodo di efficacia del presente decreto, **di promuovere [...] la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e di ferie**”* ferma restando la possibilità adottare modalità di lavoro c.d. *“smartworking”*.

- il **DPCM del 11.3.2020**, al punto 7 ha **raccomandato**, anche al fine di ridurre la concentrazione di persone negli uffici reparti, di incentivare la fruizione di ferie e permessi (*“In ordine alle attività produttive e alle attività professionali **si raccomanda** che: [...] b) **siano incentivate le ferie** e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva*).

I decreti legge citati hanno sin da subito sollevato numerosi dubbi interpretativi in particolare in ordine alla **sussistenza di un potere unilaterale del datore di lavoro di porre in ferie forzate il personale dipendente**.

L'esercizio di un potere unilaterale indiscriminato sembrerebbe però contrastare con il tenore letterale delle disposizioni richiamate che raccomandano le aziende di **“promuovere”** e **“incentivare”** e non di **“imporre”** le ferie ai dipendenti, escludendo quindi anche nella fase emergenziale un qualsiasi utilizzo improprio, arbitrario e del tutto disancorato dalle disposizioni ordinarie che disciplinano il diritto alle ferie.

In data **14 marzo 2020**, poi, è stato sottoscritto dalla Parti Sociali, sindacali e datoriali, il **Protocollo** condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, dal quale si evince che in via prioritaria vanno adottati gli ammortizzatori sociali.

All'art. 8, le Parti hanno infatti convenuto:

*“In riferimento al DPCM 11 marzo 2020, punto 7, limitatamente al periodo della emergenza dovuta al COVID-19, **le imprese potranno, avendo a riferimento quanto previsto dai CCNL e favorendo così le intese con le rappresentanze sindacali aziendali:***

[...]

- **utilizzare in via prioritaria gli ammortizzatori sociali disponibili nel rispetto degli istituti contrattuali (par, rol, banca ore) generalmente finalizzati a consentire l'astensione dal lavoro senza perdita della retribuzione;**

- nel caso l'utilizzo degli istituti di cui al punto che precede non risulti sufficiente, si utilizzeranno i periodi di ferie arretrati e non ancora fruiti.

Al fine di tutelare le imprese e i lavoratori in questa situazione di emergenza sanitaria, poi, il **D.L. n.18 del 17.03.2020** (*Misure di potenziamento del Servizio Sanitario Nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica Covid-19* - cd. "Cura Italia"), ha previsto 3 tipologie di intervento in materia di ammortizzatori sociali (Cassa Integrazione Ordinaria, Cassa Integrazione in deroga e Assegno ordinario del Fondo di Integrazione salariale) **ma non ha chiarito se sia necessario il preventivo smaltimento dei giorni di ferie maturate dai dipendenti prima di potervi accedere, sollevando ulteriori criticità e dubbi di carattere anche operativo.**

In assenza di un quadro chiaro ed univoco, non possiamo che fare riferimento ad alcune regole e disposizioni ordinarie.

Per quanto riguarda la Cassa Integrazione in Deroga, infatti, la preventiva fruizione dei giorni di ferie maturati dal dipendente sembra essere espressamente **prevista e imposta** dal **Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 1° agosto 2014, n. 83473** il quale testualmente prevede che "*allo scopo di fruire dei trattamenti di integrazione salariale in deroga, l'impresa deve avere previamente utilizzato di utilizzare preventivamente "gli strumenti ordinari di flessibilità, ivi inclusa la fruizione delle ferie residue"* (art. 2, comma 8).

In questo caso, quindi, **l'uso delle ferie residue maturate sembra essere obbligatorio, riducendo notevolmente qualsiasi possibilità di opposizione da parte del lavoratore.**

Quanto alla Cassa Integrazione Ordinaria, non vi è invece alcuna disposizione *ad hoc* che imponga, autorizzi o legittimi la decisione di far fruire preventivamente le ferie residue prima di presentare la domanda; vi è invece una **Circ. INPS (la n.139/2016)** che precisa: "*l'esercizio del diritto di godimento delle ferie, sia con riferimento alle ferie già maturate sia riguardo a quelle in corso di maturazione, può essere posticipato al momento della cessazione dell'evento sospensivo coincidente con la ripresa dell'attività produttiva*", riferibile ovviamente solo al caso di sospensione totale dell'attività (se la sospensione, infatti, è solo parziale è evidente che dovrebbe essere comunque garantito, anche se in misura ridotta, il ristoro psico-fisico legato all'attività svolta).

*

Sempre in tema di coordinamento tra CIG e Ferie: efficacia delle circolari INPS nel sistema delle Fonti di Diritto

In ultimo, per la rilevanza nel tema di cui si sta trattando, si evidenzia una recente sentenza del **Trib. Pordenone 25 luglio 2016, n. 121** che ha ritenuto illegittima la condotta della società resistente per violazione dell'art. 2109 c.c. e delle disposizione del CCNL per una "**collocazione unilaterale frazionata in ferie senza preavviso dei ricorrenti**" senza alcuna comunicazione preventiva né **un esame congiunto**, condannando il datore di lavoro a reintegrare e ripristinare il monte ore ferie per ciascun ricorrente.

La sentenza, che ad oggi non risulta essere stata contraddetta da provvedimenti successivi, si segnala soprattutto per il fatto che, a fronte della difesa sollevata dalla società resistente secondo la quale l'imposizione delle ferie "**troverebbe giustificazione nell'obbligo stabilito da alcune circolari emanate dall'INPS (vengono menzionate una comunicazione della sede INPS di Venezia del 2015 nonché la circolare INPS 29/3/16 N. 56) che imporrebbero al datore di lavoro di far fruire le ferie prima di collocare i lavoratori in cassa integrazione**" il Giudice ha rilevato che "una comunicazione dell'Istituto previdenziale, costituendo soltanto FONTE REGOLAMENTARE SECONDARIA, non ha alcuna valenza precettiva e non può dunque per propria natura avere valore superiore ad una fonte primaria quale appunto il codice civile" e che "Tali

comunicazioni/ circolari **NON ESCLUDONO IN OGNI CASO L'OBBLIGO PER IL DATORE DI LAVORO DI COMUNICARE PREVENTIVAMENTE IL PERIODO DI FERIE EX ART. 2109 C.C."**

Ne consegue, quindi e in sintesi, che non è necessario "far smaltire" ai dipendenti tutte le ferie prima di ricorrere alla Cassa Integrazione Ordinaria (ad eccezione di quella in Deroga) e, per converso, che non è possibile giustificare la loro imposizione unilaterale quale condizione per ricorrere a tale istituto.

Negli altri casi, invece, sarà opportuno e prudente procedere con comunicazione del piano ferie con un adeguato preavviso, al quale il dipendente dovrà adeguarsi; la valutazione sulla congruità di tale preavviso, dovrà tener conto – elasticamente - del contemperamento delle esigenze organizzative dell'azienda, della loro prevedibilità con le misure previste a tutela dei dipendenti sopra esaminate.

STUDIO LEGALE CENTONZE
(avv. Ferruccio Centonze – avv. Sara Ramundo)