

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al Bollettino ADAPT [clicca qui](#)
Per entrare nella Scuola di ADAPT e nel progetto [Fabbrica dei talenti](#)
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino speciale ADAPT 18 marzo 2020, n. 3

L'utilizzo delle ferie in fase di emergenza da COVID-19

Come è noto, nel [DPCM dell'8 marzo 2020](#), il Governo ha incentivato le imprese private ed anche la Pubblica Amministrazione a **"promuovere [...] la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e ferie fermo restando"** la possibilità di adottare la modalità di lavoro smartworking (cfr. art. 1, comma 1 lett. e). Già era stato evidenziato prima della decisione del Governo, che la sospensione della prestazione a causa dell'emergenza da COVID-19, che impatta fortemente sulle attività produttive, poteva essere gestita con l'utilizzo di alcuni istituti diversi dagli ammortizzatori sociali, sia pure con le dovute cautele ([G. Pigliarimi, Coronavirus: gli attuali strumenti normativi per la sospensione dell'attività d'impresa, in Bollettino speciale ADAPT 28 febbraio 2020, n. 2](#)).

Tuttavia, con la pubblicazione del DPCM, **si è iniziato a parlare di un potere unilaterale indiscusso del datore di lavoro di collocare in ferie forzate i dipendenti**. Questa prospettiva applicativa della norma, tuttavia, non sembra aver fatto i conti con le disposizioni ordinarie che presidiano la regolazione del diritto alle ferie e quindi con l'art. 2019 cod. civ. e con l'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003. Va ricordato, infatti, che sebbene sia il datore di lavoro a dover *"preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie"* (cfr. **art. 2109 cod. civ.**), questo potere viene stemperato talvolta dalle procedure che impone il contratto collettivo applicato in azienda, volto a tutelare gli interessi in gioco, determinando un piano di ferie che sia frutto di un bilanciamento tra le esigenze di vita dei lavoratori e degli interessi aziendali; talaltra, dalla legge in quanto è riconosciuta al lavoratore la possibilità di richiedere il godimento di almeno due settimane di ferie (cfr. **art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003**). È per questa ragione, allora, che **il legislatore**, nell'utilizzare anche uno strumento

molto “discusso” per la gestione di questa emergenza in termini di gerarchia delle fonti (il DPCM), **si è limitato a raccomandare di “promuovere” anziché di “utilizzare” o “imporre” le ferie unilateralmente.** Pertanto, si ritiene che il ricorso a questi istituti va sempre gestito di comune accordo con il lavoratore o con gli interlocutori sindacali, onde evitare che se ne faccia un utilizzo improprio (se non addirittura illegittimo; v. sul punto **Trib. Pordenone 25 luglio 2016, n. 121** che ha ritenuto illegittime le c.d. ferie forzate perché non è stata inviata una comunicazione preventiva né è stato espletato un esame congiunto con l’interlocutore sindacale).

In altri termini, **se la richiesta di utilizzo delle ferie proviene dal lavoratore, non vi possono essere dubbi circa la legittimità della concessione in quanto il lavoratore pone una richiesta che è in sintonia con la norma del DPCM.** Anche se il datore di lavoro chieda la disponibilità dei lavoratori a farsi collocare in ferie, non vi possono essere dubbi sulla legittimità della condotta in quanto anche questa si pone nel solco tracciato dal decreto. Ma parliamo, appunto, di richieste e di concertazioni *one to one* o collettive. L’esercizio di un potere unilaterale, al momento, sarebbe da escludere, soprattutto in relazione alle ferie maturande; o quantomeno un potere che va “confinato” a specifiche ipotesi.

La domanda che resta da porsi, allora, è la seguente: residua qualche ipotesi in cui è possibile collocare in ferie forzate il dipendente? Ad avviso di chi scrive, la risposta è positiva. Infatti, è possibile sostenere che mentre per le ferie maturande, è necessario agire nel rispetto di quanto poc’anzi detto, **per le ferie già maturate - soprattutto quelle in riferimento ad anni pregressi - ma non ancora fruite dal lavoratore sarebbe legittimo per il datore di lavoro poterne disporre unilateralmente,** e quindi collocare in ferie forzate il dipendente.

È pur vero che il **Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze 1° agosto 2014, n. 83473** imporrebbe all’impresa “allo scopo di fruire dei trattamenti di integrazione salariale in deroga” di utilizzare preventivamente “gli strumenti ordinari di flessibilità, **ivi inclusa la fruizione delle ferie residue**” (art. 2, comma 8). Ma dal tenore letterale di questa disposizione, sembrerebbe che il legislatore anziché condizionare l’utilizzo degli ammortizzatori sociali all’impiego preventivo delle ferie maturande, si riferisca alle ferie già maturate e non ancora fruite dal dipendente. Infatti, se così interpretata, la norma del decreto del Ministero dell’Economia confermerebbe quanto detto sopra e cioè che il potere unilaterale del datore di lavoro di collocare

in ferie forzate il dipendente residuerebbe solo nell'ipotesi in cui si tratti di ferie già maturate in relazione agli anni precedenti e non ancora godute. In tutte le altre ipotesi, invece, andrebbe tenuto in debito conto il quadro normativo delineato. Nella medesima prospettiva, si pone anche la **circolare INPS 27 maggio 2015, n. 107** che definisce ferie residue e maturate "*quelle residue dell'anno precedente e quelle maturate fino alla data di inizio delle sospensioni*".

L'utilizzo dei congedi in fase di emergenza da COVID-19

Come accennato, con il **DPCM dell'8 marzo 2020**, il Governo ha incentivato i datori di lavoro pubblici e privati a promuovere l'utilizzo di periodi di congedo ordinario per far fronte alla necessità di sospendere le attività produttive (cfr. art. 1, comma 1 lett. e). **La norma sembrerebbe comunque esortare i datori a verificare preventivamente la possibilità di ricorrere allo *smartworking*** e solo qualora l'adozione di questa modalità non sia possibile, è concesso ripiegare sulla promozione (e non sull'imposizione) di ulteriori strumenti, quali tra questi il c.d. congedo ordinario.

Alla data di entrata in vigore del DPCM dell'8 marzo 2020, il quadro normativo di riferimento (**D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151** o *Testo Unico per il sostegno alla maternità*) prevede che i lavoratori e le lavoratrici possano usufruire di periodi di congedo per maternità e/o paternità (c.d. periodo di astensione obbligatoria) e di periodi di congedo facoltativi (i c.d. congedi parentali o per malattia del figlio). In particolare, per la lavoratrice-madre è riconosciuto un periodo di astensione obbligatoria durante il periodo di gravidanza e puerperio (cfr. art. 2, comma 1 T.U.); lo stesso periodo è concesso, in alternativa, al lavoratore-padre (art. 28, comma 1, T.U.), anche qualora la madre sia una lavoratrice autonoma (art. 28, comma 1-bis, T.U.; trattasi del c.d. congedo di paternità sostitutivo).

Accanto al periodo di congedo obbligatorio, è previsto un ulteriore periodo di astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore, denominato congedo parentale. In questo caso, i genitori possono astenersi in alternativa o contemporaneamente e **l'astensione del padre non è condizionata al diritto di astensione della madre ed alla relativa rinuncia** (art. 32, comma 4 T.U.). Il periodo di congedo, sia obbligatorio che facoltativo, è indennizzato sia pure con

percentuali variabili rispetto alla retribuzione percepita, in relazione al caso concreto (v. sempre art. 34 T.U.).

Infine, sia la lavoratrice-madre che il lavoratore-padre possono, alternativamente, **astenersi dal lavoro a causa della malattia del figlio**. Il Testo Unico (cfr. art. 47-50 T.U.) prevede che se il figlio ha un'età compresa tra 0 e 3 anni, il periodo di congedo non ha limiti di tempo; mentre se il figlio ha un'età compresa tra i 3 e gli 8 anni, è riconosciuto un periodo di congedo di 5 giorni lavorativi all'anno. Inoltre, è bene precisare che il periodo di congedo matura in relazione alla malattia di ciascun figlio. Le assenze per malattia del figlio non sono retribuite; tuttavia sono fatte salve le condizioni di miglior favore previste dai contratti collettivi di qualsiasi livello. Le astensioni sono considerate periodo utile per la maturazione dell'anzianità di servizio e non incidono sulla maturazione delle ferie e sull'accantonamento della tredicesima mensilità.

È chiaro allora che il DPCM dell'8 marzo 2020, quando accenna ai congedi ordinari, non possa che fare riferimento a queste tipologie al momento. Tuttavia, il Governo, con **decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18**, ha introdotto **delle misure speciali in materia di congedi**. In relazione a quanto contenuto all'art. **23, comma 1** del decreto, è previsto che a decorrere dal 5 marzo 2020, in conseguenza dei provvedimenti di sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado disposta dal **DPCM 4 marzo 2020**, è riconosciuto ai dipendenti delle imprese private (alternativamente, alla madre o al padre, anche se affidatari) un periodo di congedo continuativo o frazionato comunque non superiore a 15 giorni, finalizzato ad assistere i figli con età non superiore ai 12 anni (questo limite non opera nei casi in cui vi sia un **figlio con disabilità** in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e iscritti a scuole di ogni ordine e grado o ospitati in centri diurni a carattere assistenziale; cfr. art. **23, comma 5**). **In questo periodo, è riconosciuta al lavoratore un'indennità pari al 50% della retribuzione**. È garantita comunque la contribuzione (anche se figurativa).

Inoltre, la norma prevede che ai lavoratori che alla data del 5 marzo 2020 sono in periodo di congedo parentale ai sensi dell'art. 32 e ss. del Testo Unico (D.lgs. 26 marzo 2001, n. 51), questo viene convertito in automatico nel congedo di natura speciale istituito con il decreto, con diritto all'indennità e senza che tale periodo venga computato come congedo parentale (**art. 23, comma**

2). Questo inciso lascia presupporre che il congedo speciale di 15 giorni possa essere “agganciato” ad un ulteriore periodo di congedo parentale, disciplinato dal Testo Unico. La medesima misura viene riconosciuta anche ai **lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata INPS**, con una diversa modulazione dell’indennità. L’art. **23, comma 6** precisa che un periodo di congedo non retribuito (e senza che via il riconoscimento della contribuzione figurativa) è riconosciuto ai lavoratori del settore privato con figli minori di età compresa tra i 12 e i 16 anni, per i quali siano stati sospesi i servizi educativi, purché nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell’attività lavorativa (ad esempio, ammortizzatori sociali o Naspi).

In alternativa alle misure speciali in materia di congedo, il decreto prevede la possibilità per i **lavoratori dipendenti e autonomi** (in questo caso anche quelli non iscritti alle gestioni previdenziali dell’INPS) di beneficiare di un **bonus** per l’acquisto di **servizi di baby-sitting**, nel limite complessivo di 600 euro da utilizzare nell’arco dei 15 giorni, a decorrere dal 5 marzo 2020 (art. **23, comma 8**). Il bonus verrà erogato mediante il **libretto di famiglia** (cfr. art. 54-bis della legge 24 aprile 2017, n. 50). Misure simili sono previste anche per i dipendenti della Pubblica Amministrazione, sia pure con qualche variazione (art. **25**).

Infine, il decreto prevede l’ampliamento dei giorni di permesso previsti dall’**art. 33, comma 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104**. Questa norma prevede che *“il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di **tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa**”*. Il legislatore ha aumentato le giornate, portandole a 12 e specificando che queste sono fruibili nei mesi di marzo e aprile 2020 (art. **24, comma 1**). Tuttavia, la disposizione prevede che il riconoscimento di queste giornate al personale sanitario, sia pubblico che privato, va necessariamente bilanciato *“con le esigenze organizzative delle aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale impegnati nell’emergenza COVID-19 e del comparto sanità”* (art. **24, comma 2**).

Giovanni Pigliararmi

Assegnista di ricerca presso il centro studi DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [Gio_Pigliararmi](#)