

NATURA GIURIDICA DELL'INDENNITA' DELLE FERIE NON GODUTE Retributiva o risarcitoria?

di Antonio de Simone

La disciplina in materia di ferie del lavoratore è, innanzitutto, regolata dall'art. 36, co. 3, della Costituzione, che tutela il diritto dello stesso al riposo settimanale ed a ferie annuali retribuite, prevedendone il carattere irrinunciabile.

Più specificamente, l'art. 2109 c.c. prevede il diritto del prestatore di lavoro ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica (co. 1), nonché 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 (co. 2). La norma dispone altresì che la durata del suddetto periodo di ferie è stabilita dalla legge, dagli usi o secondo equità.

Dal generalizzato riconoscimento costituzionale del diritto alle ferie retribuite e dalla precitata connotazione di irrinunciabilità la Corte Costituzionale ha tratto argomento per la sua estensione ai lavoratori in servizio da meno di un anno, dichiarando incostituzionale il contrario inciso (*"dopo un anno d'ininterrotto servizio"*) che era contenuto all'inizio del co. 2 dell'art. 2109 c.c.¹, nonché ai lavoratori ai quali sia stato intimato il recesso durante il periodo di prova².

In questo quadro normativo si è inserito il D.lgs. n. 66 del 2003 il quale, all'art. 10, co. 1, prevede che il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane ed, ancora, che tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'art. 2, co. 2. (ossia i lavoratori impiegati nei servizi pubblici ivi

elencati), 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 co. 2 di tale norma, poi, sancisce il carattere di insostituibilità di tale periodo minimo di ferie con la relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Dunque, con siffatto decreto legislativo è stato 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; divieto ritenuto operante dal Ministero del Lavoro per le ferie maturate a partire dal giorno dell'entrata in vigore del provvedimento legislativo (ossia dal 29 aprile 2003), potendo invece quelle maturate in data anteriore e non ancora godute essere sostituite con l'indennità economica³. Lo stesso Ministero ha altresì precisato nella medesima circolare che, per quanto riguarda i contratti a tempo determinato di durata inferiore all'anno, è sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie.

In giurisprudenza costituisce principio pacifico quello per cui, fermo il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore una indennità sostitutiva del mancato periodo feriale⁴.

³ Circ. n. 8/2005.

⁴ Cass. civ. Sez. lav., 19 maggio 2003 n. 7836: *"Fermo il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost., ove in concreto le*

¹ Corte cost., sent. n. 66/1963.

² Corte cost., sent. n. 189/1980.

Senonchè ancora dibattuta è la natura giuridica di tale indennità economica, essendo la giurisprudenza di legittimità da tempo divisa tra un orientamento che ne afferma il carattere retributivo ed un altro, diametralmente opposto al primo, che ne sostiene invece la natura squisitamente risarcitoria.

La questione non è di poco conto per le diverse implicazioni che ne scaturiscono a seconda della tesi sostenuta: il carattere retributivo della precitata indennità, sotto un primo profilo, comporta l'assoggettabilità della stessa alla contribuzione previdenziale; sotto altro aspetto, determina l'applicabilità - per chiederne il pagamento - del termine di prescrizione quinquennale previsto per i diritti di natura retributiva; viceversa, la natura risarcitoria dell'indennità esclude l'assoggettamento contributivo ed implica l'applicabilità della prescrizione ordinaria decennale prevista per il risarcimento da inadempimento contrattuale.

A sostegno della funzione retributiva dell'indennità si osserva che questa è in

ferie non siano effettivamente fruito, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a 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 e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'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, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse. (Nella specie, in applicazione di tali principi, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva respinto la domanda del lavoratore attribuendo all'indennità sostitutiva delle ferie non godute natura esclusivamente risarcitoria e ritenendo quindi necessaria la prova della sussistenza di un inadempimento imputabile al datore di lavoro)".

rapporto di corrispettività con la prestazione lavorativa effettuata nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo e che, in ogni caso, un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio non escluderebbe la sua riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dall'art. 12, L. n. 153 del 1969⁵. Peraltro, la qualificazione in termini risarcitori è esclusa dal fatto che l'indennità sostitutiva non compensa la lesione del bene costituito dalle ferie in quanto il diritto ad esse ha un oggetto (assenza di lavoro) ed una finalità (reintegrare, pur parzialmente, il lavoratore nel bene che il lavoro ha sottratto: riposo, relazioni umane, tempo libero) diversi. Inoltre il fatto negativo del mancato godimento delle ferie, letto positivamente è (come lavoro in luogo delle ferie) prestazione resa non in violazione della legge, bensì contrattualmente non dovuta. Ne consegue che l'impossibilità della restituzione della prestazione ricevuta dal datore di lavoro (per l'irreversibilità della prestazione stessa) determina, in capo al datore, il sorgere dell'obbligazione al pagamento di una somma corrispondente, a norma degli artt. 1463 e 2037 c.c., alla retribuzione della prestazione. Tale

⁵ Cass. civ. Sez. lav., 10 maggio 2010 n. 11262: "L'indennità sostitutiva di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale a norma dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, sia perché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 cod. civ. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio - oggi pur escluso dal sopravvenuto art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213, del 2004, in attuazione della direttiva n. 93/104/CE - non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nella elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione".

obbligazione, pertanto, ha natura e fondamento contrattuale⁶.

In base a questa interpretazione non rilevarebbe né la responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento del riposo, né l'autonoma scelta del lavoratore di non godere del periodo feriale, per cui l'indennità rientrerebbe comunque nell'imponibile contributivo previdenziale.

La Cassazione ha poi ritenuto di dover operare un distinguo, puntualizzando che *“l'indennità sostitutiva delle ferie non godute va inclusa nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto quando la mancata fruizione non è imputabile alla responsabilità del datore di lavoro, non essendo, in tal caso, ravvisabile alcun inadempimento e non essendo quindi possibile attribuire funzione risarcitoria alle somme così corrisposte al lavoratore, che assumono natura esclusivamente retributiva”* (Cass. civ. Sez. lav., 8 giugno 2005 n. 11960).

Il riferimento è, evidentemente, a tutte le ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro (morte del lavoratore, licenziamento o dimissioni).

In posizione intermedia si colloca l'orientamento il quale riconosce all'indennità sostitutiva in parola una natura bivalente: la S.C., infatti, con una pronuncia - peraltro curiosamente depositata lo stesso giorno (8 giugno 2005) di quella da ultimo richiamata e di segno contrario - che ricalca precedenti decisioni⁷, ha affermato che detta indennità

⁶ Cass. civ. Sez. lav., 19 ottobre 2000 n. 13860: *“Compete all'imprenditore - cui spetta di definire l'anno di riferimento e le modalità di fruizione delle ferie annuali dei dipendenti - offrire la prova di aver fatto fruire agli stessi le ferie loro spettanti per legge o per contratto individuale o collettivo nel corso dell'anno, in quanto è in possesso di dati - scritture contabili - dai quali può ricavarsi la ripartizione delle energie lavorative dei dipendenti diretta a coprire la fase produttiva annuale dell'azienda”*.

⁷ Cass. civ. Sez. lav., 19 maggio 2003 n. 7836: *“Fermo il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost., ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare*

“ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a 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 e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'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, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse” (Cass. civ. Sez. lav. 8 giugno 2005 n. 11936).

Di recente, i giudici di legittimità sono nuovamente tornati sull'argomento e, lungi dal fornire una risposta chiarificatrice ed appagante, hanno dichiarato di aderire a quell'ulteriore indirizzo interpretativo che, in contrapposizione alle correnti di pensiero testè esaminate, attribuisce all'indennità in questione natura esclusivamente 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*

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 e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'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, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse”.

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.” (Cass. civ. Sez. lav., 11 maggio 2011, n. 10341).