

LE FERIE SOLIDALI

di Silvia TORSELLA*

Sommario: 1. Dal Loy Mathis alle ferie solidali. 2. Le ferie solidali: esame della disposizione. 3. Le ferie solidali nella applicazione pratica: ccnl e accordi aziendali. 4. Questioni di costituzionalità. 5. Considerazioni conclusive.

1. Dal Loy Mathis alle ferie solidali

L'art. 24 del d.lgs. 14.9.2015, n. 151, l'ultimo dei decreti attuativi del jobs act, introduce nel nostro ordinamento l'istituto dei riposi e delle ferie solidali.

Questo il testo della disposizione normativa: «*Fermi restando i diritti di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, i lavoratori possono cedere a titolo gratuito i riposi e le ferie da loro maturati ai lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro, al fine di consentire a questi ultimi di assistere i figli minori che per le particolari condizioni di salute necessitano di cure costanti, nella misura, alle condizioni*

e secondo le modalità stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale applicabili al rapporto di lavoro».

La norma si pone in attuazione della delega contenuta nell'art. 1 co. 9 lett. e) della legge 183/2014 che, al fine di «*garantire adeguato sostegno alle cure parentali [...] e favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*» (art. 1 co. 8, l. 183/2014), prevede «*(l') eventuale riconoscimento, compatibilmente con il diritto ai riposi settimanali ed alle ferie annuali retribuite, della possibilità di cessione fra lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro di tutti o parte dei giorni di riposo aggiuntivi spettanti in base al contratto collettivo nazionale in favore del lavoratore genitore di figlio minore che necessita di*

* Avvocato.

presenza fisica e cure costanti per le particolari condizioni di salute».

La previsione ricalca quella introdotta in Francia nel 2014 dalla cd. "Loi Mathys" (l. 459/2014 del 9.5.2014), legge intitolata con il nome del giovanetto il cui caso ispirò l'iniziativa legislativa: un bambino di undici anni affetto da un cancro al fegato in stadio terminale, il cui padre aveva esaurito tutte le ferie ed i permessi disponibili per assisterlo; i colleghi gli regalarono dunque la sola cosa che a quel padre, così gravemente colpito, interessasse: del tempo da passare con il figlio morente; in tal modo il padre di Mathys fruì di 170 giorni di ferie, che gli consentirono di rimanere con il bambino sino alla fine.

L'iniziativa fu recepita in un accordo aziendale, e successivamente nella citata legge, che prevede la possibilità di cessione anonima delle ferie maturate, con l'accordo del datore di lavoro, per assistere un figlio minore di 20 anni, affetto da una malattia, un handicap o vittima di un incidente di gravità tale da rendere indispensabile una presenza e cure costanti.

Dal confronto fra le due disposizioni normative, quella francese e quella italiana, colpisce una differenza essenziale: la prima, a differenza della seconda, prevede che la cessione avvenga in modo "anonimo". Questa disposizione appare assolutamente opportuna, al fine di: a) evitare fenomeni di conflitto personale tra colleghi; b) evitare che il godimento dell'istituto sia legato a personalismi (simpatie, antipatie, capacità di convincimento) e non a presupposti oggettivi ed in particolare al bisogno del minore assistendo; c) tutelare le esigenze di privacy dei dati (ultra)sensibili dell'assistendo: un soggetto minore colpito da gravi patologie o deficit.

2. Le ferie solidali: esame della disposizione

Veniamo ora all'esame della disposizione in raffronto alla legge delega; osserviamo: a) la previsione, nella legge delega, della possibilità di cessione dei (soli) giorni di riposo aggiuntivi, dizione che potrebbe far dubita-

re della legittimità dell'estensione (anche) alle ferie effettuata dal decreto attuativo (ma su questo punto v. infra sub § 4); b) la condizione, nella legge delega, che il minore assistendo abbia necessità di "presenza fisica e cure costanti", mentre nel decreto di attuazione il riferimento alla "presenza fisica" scompare; c) la, opportuna, specificazione della gratuità della cessione; d) la delega della disciplina di dettaglio alla contrattazione collettiva, anche aziendale.

Quanto al contenuto specifico del precepto di cui all'art. 24 del d.lgs. 14.9.2015, n. 151, osserviamo che: a) la cessione può essere effettuata per consentire l'assistenza di figli minori che abbiano bisogno di cure costanti, per le "particolari condizioni di salute", senza distinzione quindi tra stati di handicap, o di altra invalidità, ovvero di malattia temporanea; b) deve trattarsi di lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro; c) è prevista la possibilità di cedere i riposi e le ferie già maturati: onde qualsiasi cessione preventiva è nulla, in coerenza con la previsione di generale indisponibilità del diritto alle ferie; d) è consentita solo la cessione dei riposi e delle ferie che superino il minimo inderogabile di cui alla l. 66/2003; stante il richiamato limite, la cessione potrà avere ad oggetto soltanto i giorni ulteriori previsti dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale in aggiunta ai minimi legali (ferie annuali di 4 settimane¹, riposi giornalieri di undici ore consecutive ogni ventiquattro ore², riposi settimanali di ven-

¹ Art. 10, co. 1, d.lgs. 66/2003: «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».

² Art. 7 d.lgs. 66/2003: «Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità».

tiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero, ogni sette giorni³).

Come si è detto, la disposizione fa rinvio per la disciplina di dettaglio alla contrattazione collettiva - di qualsiasi livello - che consentirà auspicabilmente di correggere le criticità dell'istituto come sopra rilevate, e potrà anche ampliarne l'operatività a situazioni meritevoli di non minore tutela: si pensi alla ipotesi che l'assistendo sia un figlio non più minorenne ma ancora non autonomo, o il coniuge, o lo stesso lavoratore gravemente ammalato che abbia esaurito il periodo di comporta: anche a tali soggetti si potrà estendere in ipotesi la solidarietà dei colleghi, ove così preveda la contrattazione collettiva, anche aziendale.

3. Le ferie solidali nella applicazione pratica: ccnl e accordi aziendali

Il primo CCNL a recepire l'istituto, è stato quello del comparto Chimica Industria, sottoscritto il 15.10.2015, che ha previsto «*la cessione a titolo gratuito dei riposi e delle ferie maturate da parte di ogni lavoratore, fermo restando i diritti di cui al d.lgs. 66/2003, ai colleghi dipendenti della stessa impresa al fine di consentire loro di assistere i figli minori che per particolari condizioni di salute necessitano di cure costanti, previo consenso dei lavoratori interessati e nella misura e modalità concordate con la direzione aziendale, dando priorità ai riposi accantonati in conto ore e a quelli in ogni caso maturati negli anni precedenti a quello della richiesta. La contrattazione aziendale potrà disciplinare misure e modalità per la cessione collettiva di ferie e riposi da parte dei lavoratori e l'accantonamento delle relative ore per le finalità sopra descritte*».

³ Art. 9, co. 1, d.lgs. 66/2003: «*Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'articolo 7. Il suddetto periodo di riposo consecutivo è calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni*».

Tale disposizione, a latere una certa sciattezza di formulazione, prevede un incisivo controllo del datore di lavoro, con la cui "direzione aziendale" dovranno essere concordate "misura e modalità" della cessione; di difficile comprensione, poi, la richiesta del "previo consenso dei lavoratori interessati", indicazione pleonastica per una cessione connotata da liberalità e intento solidale, o che - a volervi attribuire un significato precettivo - conferisce all'istituto delle sfumature marcatamente dirigistiche: la struttura di un prelievo ab esterno, previo consenso.

Quanto alla contrattazione aziendale, interessanti spunti, in senso ampliativo della previsione legislativa, sono giunti dagli accordi sindacali aziendali da parte di due aziende di trasporto pubblico: l'abruzzese Arpa e la toscana Ctt nord: in entrambi i casi si prevede che beneficiario possa essere lo stesso lavoratore ammalato o disabile.

Estremamente interessante è poi l'accordo sindacale aziendale siglato dalla soc. Lardini s.p.a., il quale, oltre ad allargare l'applicabilità dell'istituto a "gravi e comprovati motivi documentabili", prevede meritoriamente che per ogni ora ceduta da un lavoratore, l'azienda "doni" a sua volta un'ulteriore ora.

Si riporta di seguito integralmente la disposizione⁴, rispettosa altresì delle segnalate esigenze di privacy e anonimato: «*Per gravi e comprovati motivi documentabili, viene istituito un meccanismo di solidarietà tra lavoratori, da attivarsi attraverso la cessione volontaria degli istituti contrattuali denominati "Permessi" e "Rol", per poter aiutare un collega dell'azienda che, a causa delle suddette motivazioni, abbia terminato la propria dotazione contrattuale. Il meccanismo sarà così regolato: la richiesta sarà resa nota al personale mediante affissione di un comunicato in bacheca; la donazione di ore dovrà essere volontaria, le ore da donare saranno decise in piena*

⁴ Art. 12 del contratto integrativo aziendale sottoscritto il 30.3.2015.

libertà da ogni lavoratore; la donazione dovrà essere effettuata in forma anonima; le parti appronteranno una modulistica che terrà conto del rispetto della normativa sulla privacy; si conviene che l'Azienda, per ogni ora donata interverrà in ugual misura nella suddetta catena solidale».

Tale disciplina rende anche il datore di lavoro partecipe del meccanismo di solidarietà, attenuando l'impressione che l'istituto tenda a scaricare sui lavoratori l'incapacità statuale di apprestare un efficiente sistema di welfare, e conferendo pregnanza alla indicazione del presidente della Commissione lavoro del Senato, Maurizio Sacconi, che ha definito assai significativo "l'emendamento che esalta la concezione dell'impresa come comunità solidale di persone la cui coesione si alimenta cioè anche attraverso il sostegno di lavoratori a loro colleghi mediante cessione di ferie quando essi debbano affrontare in famiglia bisogni di carattere socio sanitario": se l'impresa è "comunità solidale", l'imprenditore non dovrebbe chiamarsene fuori, ma dovrebbe al contrario attestare la propria partecipazione effettiva e concreta.

A tal proposito, è opportuno segnalare che su questa previsione normativa si è riversato il biasimo delle associazioni che rappresentano le famiglie di soggetti disabili, e che sono i destinatari naturali della legge qui esaminata.

Si è infatti criticata la natura "buonista" dell'istituto, che demanda alla "beneficienza" degli altri lavoratori quello che dovrebbe essere un diritto garantito dallo Stato.

4. Questioni di costituzionalità

È opportuno poi soffermarsi sulla compatibilità della previsione normativa con l'art. 36 Cost., a mente del quale «*Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi*».

La disciplina di dettaglio dei riposi e delle ferie, è contenuta, come detto, nel d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (di attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/14/CE), che prevede il minimo inderogabile di ferie e riposi e la non monetizzabilità delle ferie non godute,

se non in esito alla cessazione del rapporto di lavoro (art. 10, co. 2: «*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*»); nella interpretazione pratica (e con l'avallo della circolare del Ministero del lavoro del 3.3.2005, n. 8, art. 16) la disposizione è intesa nel senso che il periodo di ferie non godute superiore al minimo legale di quattro settimane, che sia riconosciuto da contratto di qualsiasi livello, è al contrario monetizzabile.

Poiché la monetizzabilità comporta comunque l'ipotesi di un mancato godimento, se pure dietro corrispettivo, ne deriva la considerazione - da parte dell'ordinamento - della rinunziabilità delle ferie che superino il minimo inderogabile, in cambio di corrispettivo, ovvero per cessione a titolo gratuito⁵.

⁵ Non è questa la sede per un più ampio excursus sullo speciale regime della inderogabilità/indisponibilità nel diritto del lavoro, che tanto ha impegnato gli studiosi. Ci limiteremo dunque a dei brevi accenni o spunti di riflessione; base di partenza è la considerazione che la "irrinunciabilità forte" di cui all'art. 36 Cost., è comunque attenuata, nella fase patologica, dall'unico rimedio impugnatorio previsto in ambito lavoristico: quello di cui all'art. 2113 c.c., che prevede non la nullità dell'atto dispositivo, bensì una mera invalidità, esperibile solo a istanza del lavoratore, e in ristretti limiti decadenziali. Interessanti riflessioni sul corto circuito logico/giuridico di una inderogabilità che non si traduce in nullità assoluta del negozio dispositivo del relativo diritto, sono in Santoro Passarelli (F. SANTORO PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro*, Giur. Compl. Comm, 1948; l'autore distingue tra fase genetica e fase di gestione dei diritti nascenti dal rapporto di lavoro: onde l'inderogabilità/indisponibilità in senso stretto atterrebbe solo alla fase genetica, mentre i negozi di gestione di diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore, sarebbero colpiti dalla semplice annullabilità) e in DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile del diritto del lavoro*, Napoli, 1976; questi distingue tra "diritto primario" derivante dalla norma inderogabile e "diritto secondario" di natura patrimoniale conseguente alla violazione del precetto imperativo: il primo sarebbe del tutto indisponibile, ed eventuali negozi dispositivi di esso sarebbero colpiti dalle nullità di diritto comune (art. 1418, co. 1 c.c.), mentre il secondo sarebbe soggetto alla speciale invalidità lavoristica di cui all'art. 2113 c.c.. Si vedano anche le interessanti di riflessioni di G. MANIACI, *La dittatura dei diritti indisponibili*, in *Diritto e questioni Pubbliche*, 2014, il cui interrogativo si può così sintetizzare: se al cittadino non è data la facoltà di paralizzare

Alla luce di tali riflessioni, e considerato che l'Istituto delle ferie solidali prevede la cedibilità delle sole ferie maturate, e tra queste unicamente di quelle che non superano il minimo legale di cui al D. Lgs. 66/03, si può ritenere non violata la disposizione di "irrinunciabilità" costituzionale⁶.

Ciò anche ove si ponga mente al confronto valoriale, tra il diritto alle ferie - interpretato dalla giurisprudenza costituzionale come inteso a garantire «la soddisfazione di primarie esigenze del lavoratore, dalla reintegrazione delle sue energie psico-fisiche allo svolgimento di attività ricreative e culturali, che una società evoluta apprezza come meritevoli di considerazione» (Corte Cost. 543/1990) - e i principi di solidarietà sociale, familiare, economica, ex artt. 2, 3, 4, 29, 30, 31, 32, 35, 37 Cost., alla cui tutela è inteso l'Istituto qui in esame.

Peraltro, la norma in esame non prevede un atto dispositivo della titolarità del diritto, con rinuncia alla possibilità di esercitarlo in futuro, ma unicamente la possibilità di rinunciare all'esercizio del diritto - peraltro già entrato nel patrimonio del lavoratore, in relazione ad un certo caso, un determinato tempo, e per atto libero, volontario, ed altruistico.

Certo, resta il dato testuale espresso dalla legge delega: che prevede la sola

cessione dei "riposi" aggiuntivi e non delle ferie⁷; ed in effetti «*All'interno della più ampia categoria dei riposi lavorativi (pause intermedie, riposo giornaliero, settimanale ed annuale) quello feriale riveste una più accentuata dimensione personalistica ed esistenziale in quanto rivolto - più delle altre tipologie di riposo - non solo al recupero delle energie psicofisiche spese dal lavoratore per l'esecuzione della prestazione, ma anche a consentire alla persona di poter coltivare interessi morali e materiali, personali e sociali di natura extralavorativa, fruendo di un periodo tempo libero retribuito*» (Cass. civ. Sez. lav., 19 dicembre 2013, n. 28428).

Ma è pur vero che la previa indicazione di entrambe le categorie (ferie e riposi), seguita dalla menzione di una sola, e tra esse la più ampia (i riposi), depone per la previsione di cedibilità di entrambe.

Né è facile ipotizzare un contenzioso impugnatorio della cessione, che porti la questione alla attenzione della Corte Costituzionale, data la spontaneità e volontarietà della cessione stessa.

Non ci si stupirebbe, invece, se all'attenzione del Giudice delle Leggi dovesse giungere la diversa questione della cedibilità delle ferie quando l'assistendo non sia il figlio minore, bensì l'ascendente o il coniuge, e quindi la ragionevolezza della esclusione di familiari stretti diversi dai figli minori.

Ed in effetti questioni analoghe sono state ripetutamente scrutinate in riferimento al finitimo istituto dei congedi per assistere familiari portatori di handicap grave, con sentenze di accoglimento, che hanno visto allargarsi progressivamente la platea dei beneficiari⁸.

l'obbligo correlativo al diritto (es.: l'obbligo di usufruire delle ferie), si può ancora parlare di diritto, o non si è forse dinanzi all'inganno di una effettiva restrizione della libertà personale?).

⁶ Sulla attenuazione della "indisponibilità" del diritto in fase attuativa, si vedano le seguenti: a) Cass. 9 luglio 2012, n. 11462, che ha ritenuto non indennizzabili le ferie non godute quando il lavoratore abbia disatteso la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro; b) la incontrovertita facoltà, per il lavoratore collocato in posizione apicale, cui spetti la facoltà di auto-attribuirsi le ferie senza possibilità d'interferenza datoriale, di non fruire delle stesse, principio da cui discende la non indennizzabilità delle ferie non godute, fatta salva la prova, da parte del lavoratore, di particolari e straordinarie esigenze aziendali, che ne abbiano obiettivamente impedito il godimento (Cass. 18 ottobre 1975, n. 3390; id. 6 novembre 1982, n. 5825; 9 novembre 1981, n. 5936; 7 marzo 1996, n. 1793; 27 agosto 1996, n. 7883; 11 giugno 1998, n. 5851; 24 dicembre 1999, n. 14554; 7 giugno 2005, n. 11786; 13 giugno 2009, n. 13953).

⁷ Ecco il testo della delega, in parte qua: «*riconoscimento, compatibilmente con il diritto ai riposi settimanali ed alle ferie annuali retribuite, della possibilità di cessione fra lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro di tutti o parte dei giorni di riposo aggiuntivi*».

⁸ Con sent. 223/2005 è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 42, co. 5, d.lgs. 151/2001, nella parte in cui non prevedeva il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con un disabile grave, di fruire del congedo stra-

Il Giudice delle Leggi ha infatti ritenuto che: «il congedo straordinario di cui si discute, benché fosse originariamente concepito come strumento di tutela rafforzata della maternità in caso di figli portatori di handicap grave e sia tuttora inserito in un testo normativo dedicato alla tutela e al sostegno della maternità e della paternità (come recita il titolo del d.lgs. 151 del 2001), ha assunto una portata più ampia. La progressiva estensione del complesso dei soggetti aventi titolo a richiedere il congedo, operata soprattutto da questa Corte, ne ha dilatato l'ambito di applicazione oltre i rapporti genitoriali, per ricomprendere anche le relazioni tra figli e genitori disabili, e ancora, in altra direzione, i rapporti tra coniugi o tra fratelli. Al fine di adeguare le misure di assistenza alle emergenti situazioni di bisogno e alla crescente richiesta di cura che origina, tra l'altro, dai cambiamenti demografici in atto, questa Corte ha ritenuto che il legislatore avesse illegittimamente trascurato quelle situazioni di disabilità che si possono verificare in dipendenza di eventi successivi alla nascita o in esito a malattie di natura progressiva, o, ancora, a causa del naturale decorso del tempo. Anche per tali situazioni, come nel caso di figli portatori di handicap, vale il

ordinario ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori fossero impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio affetto da handicap, perché totalmente inabile; con sent. 158/2005, è stata dichiarata l'illegittima costituzionale della stessa disposizione, nella parte in cui non includeva, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti già indicati dalla norma, il coniuge convivente della persona in situazione di disabilità grave; con sent. 19/2009 è stata dichiarata la illegittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui non includeva nel novero dei soggetti beneficiari il figlio convivente, anche qualora questi fosse l'unico soggetto in grado di provvedere all'assistenza della persona affetta da handicap grave; tali interventi della Corte costituzionale, sono stati poi recepiti dal d.lgs. 119/2011, che ha modificato il d.lgs. 151/2001; successivamente, Corte cost. 203/2013, ha dichiarato la illegittimità della stessa disposizione, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario ivi previsto, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso, o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

principio che la cura della persona disabile in ambito familiare è in ogni caso preferibile e, ciò che più rileva, più rispondente ai principi costituzionali, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito» (Corte cost., sent. 203/2013).

5. Considerazioni conclusive

Sia l'istituto in esame delle ferie solidali, che quello dei congedi per assistenza dei disabili, sono basati, per dirla con le parole della citata sent. Corte cost. 18.7.2013, n. 203 «sulla valorizzazione delle espressioni di solidarietà esistenti nel tessuto sociale» mediante «facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà tra congiunti».

Se però l'istituto dei congedi straordinari retribuiti è comunque espressione, se pure indiretta, dello Stato Sociale - che non eroga le prestazioni assistenziali, ma sostiene comunque gli oneri relativi al congedo - l'istituto delle ferie solidali è a costo zero per lo Stato, che non interviene in alcun modo nel meccanismo della solidarietà, se non sollecitandolo.

In questo senso vediamo il rischio, e speriamo di sbagliarci, che le ferie solidali annuncino il progressivo ritiro dello Stato dalla cura e dall'assistenza, l'alba di una epoca in cui la solidarietà familiare e sociale dovrà tornare a farsi carico dei bisogni del singolo.

Abstract

L'autore analizza l'istituto delle ferie solidali introdotto dall'art. 24 del d.lgs. 151/2015 in attuazione del jobs act (l. 183/2014), come mutuato dalla legge francese che lo ha ispirato, sino alle prime applicazioni pratiche.

The author analyzes the Institute solidarity leave introduced by art. 24 of the d.lgs. 151/2015 in implementation of the jobs act (l. 183/2014), as borrowed from French law which inspired it, up to the first practical applications.