

## La circolare di lavoro e previdenza n. 13/2017

# La scelta del periodo di ferie

di Carlo A. Galli - avvocato

*La recente [pronuncia della Corte di Cassazione 21 dicembre 2016, n. 26464](#) ha ribadito che il dipendente - nella fattispecie peraltro dirigente, figura apicale avente compiti di natura altamente fiduciaria e di elevata autonomia - non ha discrezionalità di scegliere il proprio periodo di ferie; il potere di scelta del tempo e delle modalità delle ferie, infatti, per principi normativi e giurisprudenziali assodati, spetta, con le debite precisazioni e alle condizioni di cui si dirà, al datore di lavoro.*

*Ciò in quanto il diritto costituzionalmente garantito nonché espressamente irrinunciabile al godimento delle ferie a scopo di riposo del lavoratore deve necessariamente contemperarsi con le esigenze produttive e organizzative imprenditoriali.*

### La recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 26464/2016

La recente pronuncia della Corte di Cassazione [n. 26464/2016](#), ha statuito la giustificatazza del licenziamento di un dirigente intimato in conseguenza della decisione adottata dal dirigente stesso, nell'ambito dei poteri discrezionali che ne connotavano il rapporto di lavoro, di determinare autonomamente, senza concordarlo con il datore di lavoro, il proprio periodo di ferie, coincidente tra l'altro con un periodo in cui il dirigente avrebbe dovuto provvedere a importanti pagamenti per la società.

Il dirigente aveva rivendicato in giudizio il diritto di usufruire delle ferie arretrate e di utilizzarle, tra l'altro, per assistere un congiunto gravemente malato.

Sotto un profilo squisitamente processuale, il dirigente aveva dedotto nel giudizio di impugnativa del licenziamento che, in realtà, un accordo sul periodo di ferie fosse intercorso con il datore di lavoro.

La Corte di Cassazione, nella richiamata recente sentenza, ha avuto modo di ribadire i seguenti principi generali in tema di scelta del periodo di ferie.

In primo luogo, è necessario distinguere: “una cosa è l'irrinunciabilità delle ferie e il diritto all'indennità sostitutiva di quelle non godute”; “altro sono i tempi e le modalità di loro fruizione”.

Nel caso di specie, vigeva poi la previsione contrattuale collettiva per cui il godimento delle ferie doveva essere concordato tra le parti compatibilmente con le necessità aziendali e la Corte ha ritenuto che tale previsione, stipulata in sede contrattuale collettiva, “non incide sul diritto irrinunciabile alle ferie, poichè concerne soltanto la scelta dei relativi tempi di fruizione”.

Sul punto la Corte ha evidenziato, inoltre, che:

*“se le parti collettive hanno ritenuto necessario che il godimento delle ferie “in una o più soluzioni” debba essere concordato tra le parti compatibilmente con le necessità aziendali, a fortiori ciò deve valere per le ferie arretrate. Proprio perchè non godute nell'anno solare di riferimento, la loro successiva fruizione non è destinata ai consueti periodi dell'anno e, quindi, ha addirittura maggior bisogno di essere pianificata tra le parti”.*

Del ruolo peculiare demandato alla contrattazione collettiva in materia si dirà più oltre.

Con riguardo al profilo processuale di prova dell'accordo tra le parti, la Corte di legittimità ha ritenuto non esaminabile la questione, in quanto nella fattispecie avrebbe integrato un inammissibile riesame del merito della vicenda.

In ogni caso, è bene rammentare che l'onere processuale di dimostrare l'esistenza di un accordo concernente il periodo di ferie gravava in capo al dirigente.

Sotto ulteriore profilo, la necessità di simili accordi, quelli contrattuali collettivi e quello individuale, discende dalla necessità di rispettare le esigenze aziendali eventualmente ostative della fruizione delle ferie in un determinato periodo.

Le statuizioni e considerazioni di cui sopra valgono, si noti, con riferimento alle ipotesi di lavoro dirigenziale apicale; al dirigente, in virtù del ruolo fiduciario e dell'autonomia discrezionale che connotano il rapporto di lavoro dirigenziale, la giurisprudenza di legittimità, già precedentemente alla [sentenza n. 26464/2016](#), ha riconosciuto il potere di attribuirsi il periodo di ferie (Cass. [n. 8791/2015](#); tra altre in precedenza Cass. [n. 13953/2009](#)).

Tale discrezionalità di scelta del periodo di ferie riconosciuto dalla giurisprudenza in capo al dirigente è comunque ritenuta soggetta al limite delle esigenze aziendali eventualmente contrastanti.

Il limite delle esigenze aziendali circoscrive, come si vedrà nel prosieguo, *a fortiori* per i dipendenti con inquadramento non dirigenziale, ogni possibilità del dipendente di scelta del periodo di ferie.

### Le norme e i principi di riferimento in tema di ferie

È bene rammentare che il diritto alle ferie del dipendente è diritto tutelato dalla Costituzione, il cui [articolo 36](#), comma 3, prevede che *“Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”*.

Il diritto del dipendente alle ferie si annovera quindi tra i diritti irrinunciabili.

Ne consegue la nullità di qualsivoglia rinuncia preventiva alle ferie annuali spettanti e, in caso di mancata fruizione, il dipendente ha diritto, nei limiti che si diranno più oltre, a un'indennità

sostitutiva. Tale tutela trova fondamento nella funzione reintegratrice delle energie psichiche del lavoratore del diritto alle ferie.

L'[articolo 2109](#) cod. civ., commi 2 e 3, dispone poi che il dipendente :

*“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, dagli usi o secondo equità. L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie”.*

La legge stabilisce quindi il diritto a un periodo di ferie annuale, possibilmente continuativo.

La stessa norma riconosce in capo all'imprenditore il potere di stabilire il tempo delle ferie, tenendo conto sia delle esigenze aziendali sia degli interessi del lavoratore. La norma rinvia poi a previsioni speciali o agli usi la determinazione della durata del periodo di ferie annuali.

Da tempo la giurisprudenza, anche di legittimità, ha individuato il contenuto del diritto alle ferie, quale delineato negli articoli 2109 e [36](#) citati, nella necessità e irrinunciabilità della loro effettiva fruizione, al fine di consentire al lavoratore di ritemperare le energie psichiche usurate dal lavoro e di soddisfare le sue esigenze ricreative culturali e, più incisivamente, partecipare alla vita familiare e sociale ([Cass., SS.UU., n. 14020/2001](#)).

A detta *ratio* rispondono le previsioni di un periodo di ferie annuale, come si vedrà prestabilito, “*possibilmente continuativo*” e previamente comunicato al dipendente.

Alla medesima *ratio* risponde la disciplina speciale dettata dall'[articolo 10](#), commi 1 e 2, D.Lgs. 66/2003, disponendo che:

*“Fermo restando quanto previsto dall' art. 2109 cod. civ., 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 [...], 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 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”.*

La Corte Costituzionale, già con [sentenza n. 543/1990](#), ha, fra l'altro, affermato che il godimento infra-annuale dell'intero periodo di ferie deve essere temperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali serie.

La [circolare n. 8/2005](#) del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha in proposito sottolineato tra l'altro che:

*“si possono distinguere 3 periodi di ferie. Un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsì in modo ininterrotto nel corso dell'anno di maturazione, su richiesta del lavoratore. La richiesta del lavoratore dovrà essere inquadrata nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del Codice Civile. Pertanto, anche in assenza di norme contrattuali, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto temperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro [...]*

*Un secondo periodo, di due settimane, da fruirsì anche in modo frazionato ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione, salvi i più ampi periodi di differimento stabiliti dalla contrattazione collettiva [...]*

*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.*

*[...] La disposizione introduce pertanto i seguenti precetti:*

- 1) obbligo di concedere un periodo di ferie di due settimane nel corso dell'anno di maturazione;*
- 2) obbligo di concedere due settimane consecutive di ferie, se richiesto dal lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione; la richiesta del lavoratore dovrà intervenire nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del Codice Civile pertanto, anche in assenza di norme contrattuali sul punto, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto temperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro;*
- 3) fruizione del restante periodo minimo di due settimane nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione”.*

La giurisprudenza anche di legittimità ha da tempo chiarito che:

*“Il diritto alle ferie annuali, come previsto dall'art. 36, comma 3, cost., comporta l'effettiva fruizione delle stesse; ove tale diritto sia stato leso, il datore di lavoro è tenuto al risarcimento in forma specifica, ossia all'assegnazione del periodo feriale anche dopo l'anno di riferimento; l'eventuale trasformazione di tale diritto in quello del risarcimento per equivalente presuppone la prova, da parte del datore di lavoro, della sussistenza di concrete esigenze aziendali ostative all'effettiva fruizione recuperatoria delle ferie non tempestivamente godute” ([Cass. n. 2569/2001](#)).*

Solo l'irragionevole rifiuto del lavoratore di accettare ogni soluzione offerta dal datore di lavoro vale ad estinguere il diritto alle ferie e alle conseguenziali indennità risarcitorie ([Cass. n. 2016/2006](#)).

Il datore di lavoro, ai sensi del D.Lgs. 213/2004, è passibile di comminazione di sanzione amministrativa di pagamento in ipotesi di mancato rispetto delle predette norme.

Alla luce della citata normativa di riferimento, il criterio fondamentale e orientativo in materia è dato dal principio per cui l'interesse da bilanciare con quello del lavoratore al riposo e alle proprie attività ricreative e personali è costituito dalle esigenze organizzative dell'impresa.

Tanto premesso, va evidenziato quindi che è prerogativa del datore di lavoro, nell'ambito del potere organizzativo e direttivo, scegliere il tempo/il periodo in cui le ferie devono essere fruite dal dipendente.

Il godimento delle ferie è infatti *“evento dell'attività aziendale, che va coordinato con l'attività produttiva”* ([Cass. n. 9816/2008](#)).

La particolare discrezionalità riconosciuta al dirigente nella scelta del proprio periodo di ferie anche dalle menzionate recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità trova fondamento nel peculiare ruolo fiduciario e decisionale che connota il rapporto di lavoro dirigenziale apicale.

Certo, tale scelta del datore di lavoro non deve mai vanificare la finalità reintegratrice delle energie psicofisiche del dipendente.

Il datore di lavoro deve quindi individuare il momento di fruibilità delle ferie temperando le esigenze dell'impresa e l'interesse del dipendente.

### **Il bilanciamento degli interessi contrapposti delle parti contrattuali in tema di individuazione del periodo di ferie e utilizzo di permessi giornalieri**

Alla luce dei principi dianzi richiamati, non si può non ribadire che il potere del datore di lavoro di stabilire il tempo, il momento, il periodo delle ferie, è condizionato alla necessità di temperare le esigenze dell'azienda con quelle del dipendente.

Nel bilanciamento dei predetti interessi, che deve connotare la scelta discrezionale e non arbitraria del datore di lavoro, prevalgono in linea generale le esigenze aziendali. Sempre fermo restando che deve essere assicurata l'irrinunciabile necessità di ritemperamento fisico e morale del dipendente.

Naturalmente le esigenze aziendali, per prevalere sull'interesse alle ferie dei dipendenti, devono essere obiettive.

L'onere della prova in merito, sotto un profilo processuale, grava sul datore di lavoro (tra molte, [Cass. n. 10622/2002](#)). Il singolo dipendente ha dunque la mera facoltà di indicare le proprie preferenze

circa i periodi di ferie. Non è prevista una negoziazione del periodo di ferie tra le parti del contratto individuale di lavoro.

Il datore di lavoro, fermo il dovere di comunicare preventivamente il periodo di ferie assegnato al dipendente, ha l'obbligo di rispettare il principio di godimento entro l'anno di lavoro, ex [articolo 2109](#) cod. civ., nonché di tenere conto degli interessi del dipendente. È bene intendere comunque che il preavviso della comunicazione da parte del datore di lavoro consenta al dipendente di organizzare convenientemente il proprio periodo di ferie.

Rimangono irrilevanti, per contro, eventuali prenotazioni per le ferie già effettuate dal dipendente, che soccombono in caso di sopravvenute esigenze organizzative aziendali le quali richiedano il cambiamento del periodo precedentemente individuato.

D'altro lato, al dipendente si attribuisce l'onere di comunicare tempestivamente, non appena messo al corrente del piano ferie predisposto dal datore di lavoro, eventuali esigenze personali che giustificano la richiesta di modifica dei periodi prefissati.

Al dipendente rimane perciò riconosciuta la possibilità di chiedere uno spostamento dei periodi di ferie per motivi sopravvenuti e imprevedibili, fermo restando comunque il diritto del datore di lavoro di non concedere la variazione alla luce di obiettive necessità organizzative aziendali.

Un ruolo di rilievo nel bilanciamento degli interessi in esame viene assunto dalla contrattazione collettiva, nazionale e integrativa aziendale.

La contrattazione collettiva può stabilire pattuizioni a favore dell'interesse dei dipendenti rispetto alle esigenze aziendali; la contrattazione collettiva, nazionale o integrativa aziendale può prevedere i tempi e le modalità di fruizione delle ferie del personale aziendale, al fine di consentire una corretta distribuzione dei periodi feriali e/o prevedere un esame congiunto del datore di lavoro con i rappresentanti sindacali per concordare un piano di ferie del personale.

I contratti collettivi talvolta stabiliscono misure e durate differenziate delle ferie in funzione dei livelli di inquadramento contrattuale e di anzianità di servizio. I contratti collettivi possono d'altronde estendere il periodo di ferie annuali oltre le 4 settimane previste per legge. La contrattazione collettiva può prestabilire, inoltre, il frazionamento delle ferie nel corso dell'anno e/o lo scaglionamento nel corso dell'anno.

Le intese con le rappresentanze sindacali possono stabilire, ancora, i periodi di ferie c.d. collettive, coincidenti con i periodi di chiusura degli uffici e stabilimenti e di sospensione dell'attività aziendale.

La contrattazione collettiva svolge quindi in tema di ferie un pregnante ruolo di disposizione circa gli interessi dei singoli dipendenti e di confronto delle esigenze delle parti contrattuali.

Ulteriori questioni ricorrenti nell'ambito del bilanciamento degli interessi in tema di ferie scaturiscono dal frazionamento delle ferie, dalle anticipazioni o posticipazioni o delle ferie, da prassi più o meno rigorose di impiego dei permessi giornalieri in alternativa alle ferie.

Per insegnamento costante della giurisprudenza, sulla scorta delle norme e dei principi di riferimento di cui si è detto, la scelta del datore di lavoro in merito al periodo di ferie deve rispettare

*“dei requisiti di continuità, una certa ampiezza nei periodi di frazionamento e la durata idonea ad assicurare il ritempramento fisico e morale del dipendente”* ([Cass. n. 6205/1987](#)).

L'[articolo 2109](#) cod. civ. richiede, si rammenta, che il periodo annuale di ferie sia *“possibilmente continuativo”*, a tutela dello scopo di effettivo recupero delle energie psicofisiche del dipendente.

A fronte di ciò, avendo riguardo ad alcune ricorrenti prassi di frazionamento delle ferie, ad opera del datore di lavoro ma anche per richiesta del dipendente, va osservato ulteriormente ciò che segue.

Poiché la disciplina normativa in materia non esige che le ferie abbiano carattere ininterrottamente unitario, ne è consentito il frazionamento; il frazionamento tuttavia non potrà non essere moderato in congrui periodi, secondo le esigenze dell'azienda, nonché perseguendo comunque anche la maggior continuità possibile, per essere idonei ad assicurare il riposo del dipendente.

Considerazioni similari valgono anche a evidenziare la distinzione tra lo scopo di riposo delle ferie e le diverse ragioni che legittimano la previsione e il godimento di permessi giornalieri del dipendente.

Come noto anche i meri permessi devono essere richiesti dal dipendente al datore di lavoro e autorizzati previamente dall'imprenditore.

La fruizione delle ferie deve essere comunque programmata secondo i criteri di cui si è detto e non può essere decisa inopinatamente nel corso dell'anno attingendo ai giorni di ferie alla stregua di una riserva per fronteggiare esigenze di varia natura, che possano essere soddisfatte facendo ricorso a istituti diversi quali i permessi.

Accade anche che il datore di lavoro “scomputi” dai giorni di ferie maturati dal dipendente i permessi utilizzati (concessi per esigenze varie, personali e/o familiari, i quali sarebbero peraltro “monetizzabili” in corso di rapporto, a differenza delle ferie in base alla disciplina dianzi ricordata).

Ebbene, simili permessi, limitati a singole giornate, non permettono il raggiungimento del medesimo scopo ricreativo delle ferie.

Deve quindi ritenersi a rigore invalido lo “scomputo” unilaterale di detti permessi da parte del datore di lavoro dal “monte ferie”.

Fatte salve ovviamente le ipotesi in cui eventualmente lo stesso dipendente abbia chiesto permessi giornalieri quali ferie frazionate.

La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare al riguardo che, qualora il datore di lavoro, per propria unilaterale iniziativa, abbia proceduto allo scomputo di detti permessi dalle ferie annuali, il dipendente possa legittimamente pretendere di fruire, alla data di maturazione, del periodo di ferie integralmente spettantegli per contratto. Altresì è da ritenersi illegittima la pretesa del dipendente di vedersi attribuire, senza il consenso datoriale, singole giornate di permesso o di assenza “in conto ferie”.

Per comprovate esigenze obiettive aziendali, il datore di lavoro può poi variare il periodo di ferie precedentemente individuato.

Tuttavia anche in tema di variazione del periodo precedentemente stabilito di ferie devono risultare temperati gli interessi organizzativi aziendali con l'interesse al riposo del singolo dipendente.

Così, in tema di anticipazione delle ferie ad opera del datore di lavoro rispetto al periodo precedentemente stabilito, la Corte di Cassazione ha avuto da tempo modo di statuire che:

*“L'anticipazione delle ferie spettanti nell'anno successivo [...] non risponde, se attualmente unilateralmente, ad alcuna esigenza logica ed anzi la contrasta posto che non può ritenersi che un maggiore attuale periodo di riposo (rispetto a quello dovuto) possa costituire una riserva di energie da spendere in un successivo più lungo periodo di lavoro”* ([Cass. n. 6205/1987](#)).

In conclusione, non si può che ribadire nuovamente come tutte le tematiche di cui si è detto in materia di determinazione del periodo di ferie implicino un delicato bilanciamento tra interessi dell'impresa e interessi personali e di salute del singolo dipendente; alla luce di detto principio generale dell'ordinamento vanno affrontate e risolte le concrete problematiche di gestione dei piani ferie aziendali.