

FERIE “FORZATE” E PERMESSI *EX* LEGGE 104/1992 AI TEMPI DEL CORONAVIRUS.

Tra le misure adottate in ambito giuslavoristico per il contenimento del contagio (accanto allo *smart working*), v'è il ricorso alle ferie.

L'istituto delle ferie è interscambiabile rispetto a quello dei permessi *ex* Legge 104/1992?

Riflessioni e linee-guida in materia.

*

“Mi manca la dolce spensieratezza che fa della vita uno specchio dove tutti gli oggetti si dipingono un istante e sul quale tutto scivola”.

(Alfred De Musset)

*

Nell'attuale contesto storico, al fine di fronteggiare l'emergenza da Covid-19, il Governo, ferma restando la possibilità di adottare la modalità di lavoro *smart working*¹, ha incentivato le imprese private e la Pubblica Amministrazione a promuovere la fruizione, da parte dei lavoratori dipendenti, dei periodi di ferie.

Anche l'ultimo DPCM del 26/04/2020, infatti, all'art. 1, lettere hh), *“raccomanda in ogni caso ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere la fruizione dei periodi di congedo ordinario e di ferie”*.

Tra gli Associati è sorto, conseguentemente, un duplice quesito: **(i)** può il datore di lavoro imporre unilateralmente al lavoratore dipendente un periodo di ferie (cd. ferie forzate)? **(ii)** come si correlano tra di loro gli istituti delle ferie e dei permessi *ex* Legge 104/1992? Detto diversamente, è possibile utilizzare tali permessi in costanza delle ferie?

Andiamo per ordine.

Quanto alla prima questione **(i)**, ai sensi dell'art. 2109, comma III c.c., è il datore di lavoro a dover *“preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie”*.

Sebbene la perentorietà della norma, nella prassi, questo potere viene stemperato 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.

Riteniamo, quindi, in linea con tale prassi, che il ricorso allo strumento delle ferie per la gestione dell'emergenza sanitaria vada gestito di comune accordo con il lavoratore e con gli interlocutori sindacali, onde evitare che se ne faccia un utilizzo improprio.

Con riguardo alla seconda questione **(ii)**, permessi retribuiti *ex* Legge 104/1992 e ferie sono istituti assai diversi, con una *ratio* loro propria.

¹ Rimandiamo a “SMART WORKING: LAVORARE AI TEMPI DELLA PANDEMIA” del 20 aprile 2020.

I permessi retribuiti ex art. 33 Legge 104/1992, rispondono ad un'esigenza di assistenza morale e materiale, tutelando il diritto del disabile, o del familiare di quest'ultimo, bisognoso di cure.

Il presupposto è la sussistenza di una minorazione fisica, psichica o sensoriale stabilizzata o progressiva con le caratteristiche della gravità. Tale condizione si verifica qualora la minorazione abbia ridotto l'autonomia personale, collegata all'età, in modo da rendere necessaria un'assistenza permanente, continuativa e globale.

Diversamente, le ferie sono un diritto irrinunciabile del lavoratore, di rango costituzionale (art. 36 Cost.), per consentirgli il recupero delle energie psico-fisiche impiegate nello svolgimento dell'attività lavorativa e per soddisfare esigenze di carattere ricreativo, personale e familiare.

Sul punto, si è espresso in modo inequivocabile il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, così sancendo: “*appare evidente che i permessi di cui all'art. 33 L. n. 104/1992 e le ferie costituiscono due istituti aventi natura e carattere totalmente diversi e non interscambiabili*” (risposta ad interpellato n. 24 del 1 agosto 2012).

Ciò posto, sul quesito sopra enunciato *sub (ii)* circa la possibilità, nel contesto attuale, di poter usufruire dei permessi *ex* Legge 104/1992 in pendenza del periodo di ferie, può tornare utile quanto affermato, ancora una volta, dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con l'interpellato n. 20/2016 del 20 maggio 2016.

In tale intervento viene enunciato che:

- gli istituti dei permessi *ex* Legge 104/1992 e delle ferie sono preordinati a diverse finalità (assistenza al disabile, il primo; recupero delle energie da lavoro, il secondo);
- se la necessità di assistenza al disabile si verifica durante il periodo delle ferie programmate o del fermo produttivo, la fruizione del relativo permesso sospende il godimento delle ferie;
- in virtù del principio di effettività delle ferie e, in analogia, dell'ipotesi di sopravvenuta malattia del lavoratore, sarà necessario collocare le ferie non godute in un diverso periodo, previo accordo con il datore di lavoro;
- di qui, il **principio della prevalenza delle improcrastinabili esigenze di assistenza e di tutela del diritto del disabile sulle esigenze aziendali;**
- resta comunque ferma la possibilità per il datore di lavoro e per l'Inps di verificare l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei permessi stessi.

Sulla base di tali corollari, il datore di lavoro non potrebbe, pertanto, negare la fruizione dei permessi *ex* Legge 104/1992 richiesti dal lavoratore durante il periodo di ferie programmate o di fermo produttivo.

Tutto ciò premesso, vista la delicatezza del momento storico che stiamo vivendo, se v'è la volontà del lavoratore di mantenere l'occupazione lavorativa, il nostro consiglio è quello di assumere nei confronti del datore di lavoro un atteggiamento di apertura e interlocutorio, al fine di trovare una soluzione che contemperi i diversi interessi in gioco.

Restiamo a Vostra disposizione e porgiamo cordiali saluti.

Gallarate, 27 aprile 2020

avv. Valeria Dellavedova

avv. Francesca Tagliarini