

Congedo per malattia e diritto alle ferie annuali retribuite

Alessandra Lang Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano

La Corte di Giustizia delle Comunità europee è intervenuta a chiarire il rapporto tra congedo per malattia e ferie annuali retribuite e ha statuito che il lavoratore in congedo per malattia ha diritto alle ferie annuali, che gli Stati, nel determinare le modalità di esercizio del diritto, non devono privare il lavoratore in congedo per malattia della possibilità di usufruire delle ferie e che, in caso di scioglimento del rapporto di lavoro, il lavoratore in malattia ha diritto all'indennità sostitutiva delle ferie

Corte di Giustizia, 20 gennaio 2009, nn. C-350/06 e C-520/06

Pres. Skouris; Rel. Levits; Ric. Schultz-Hoff e Stringer e altri; Res. Deutsche Rentenversicherung Bund e Her majesty's Revenue and Customs

Condizioni di lavoro - Organizzazione dell'orario di lavoro - Direttiva n. 2003/88/Ce - Diritto alle ferie annuali retribuite - Congedo per malattia - Ferie annuali coincidenti con un congedo per malattia - Indennità sostitutiva di ferie annuali retribuite non godute alla fine del contratto a causa di malattia

L'art. 7, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003, n. 2003/88/Ce, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che non osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che un lavoratore in congedo per malattia non abbia diritto di fruire di ferie annuali retribuite durante detto congedo.

L'art. 7, n. 1, della direttiva n. 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto fissato dal

diritto nazionale anche quando il lavoratore è stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e la sua inabilità al lavoro è perdurata fino al termine del rapporto di lavoro, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite.

L'art. 7, n. 2, della direttiva n. 2003/88 deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia dovuta alcuna indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto, ragione per la quale egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite. Ai fini del calcolo della suddetta indennità finanziaria è determinante la retribuzione ordinaria del lavoratore, la stessa che deve essere mantenuta durante il periodo di riposo corrispondente alle ferie annuali retribuite.

La sentenza in commento interpreta l'art. 7 della direttiva n. 2003/88/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro⁽¹⁾, che recita:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

La direttiva in questione, che codifica e sostituisce la precedente direttiva n. 93/104/Ce⁽²⁾ e le sue modifiche, è intesa a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori e a garantire una migliore protezione della loro sicurezza e salute,

(1) In *G.U.U.E.*, L n. 299 del 18 novembre 2003, p. 9 ss.

(2) Direttiva n. 93/104/Ce del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in *G.U.C.E.*, L n. 307 del 13 dicembre 1993, p. 18 ss.

attraverso l'adozione di prescrizioni minime circa l'orario di lavoro, in particolare attraverso la previsione di periodi minimi di riposo giornalieri, settimanali e annuali⁽³⁾.

Per quanto riguarda più specificamente le ferie annuali, la Corte europea ha precisato che l'art. 7, comma 1, attribuisce al lavoratore un diritto che lo Stato non può assoggettare a deroghe o restrizioni⁽⁴⁾.

La disposizione ha costituito oggetto di precedenti sentenze interpretative della Corte, che hanno chiarito che:

1) il diritto alle ferie non può essere subordinato al compimento di un periodo minimo di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro⁽⁵⁾;

2) la lavoratrice in congedo di maternità matura il diritto alle ferie e deve essere posta nelle condizioni di goderle⁽⁶⁾;

3) il pagamento delle ferie deve essere corrisposto nel periodo in cui il lavoratore ne fruisce e non può essere frazionato e incluso nella paga oraria o giornaliera⁽⁷⁾;

4) in costanza di contratto di lavoro i giorni di ferie non goduti nel corso di un anno non possono essere sostituiti con una indennità finanziaria corrisposta nel corso di un anno successivo⁽⁸⁾.

Il diritto alle ferie annuali retribuite è sancito anche a livello internazionale da numerose dichiarazioni e convenzioni. Possono essere ricordate, tra le disposizioni non vincolanti: l'art. 24 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, il punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, l'art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000; e tra le disposizioni vincolanti: l'art. 2, n. 3, della Carta sociale europea del 1961, l'art. 7 lett. d) del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, la Convenzione OIL n. 132 del 24 giugno 1970.

Per quanto riguarda l'Italia, vanno menzionati l'art. 36, comma 2, della Costituzione, l'art. 2109 c.c., e l'art. 10 del decreto legislativo 2003 n. 66, come modificato dal decreto legislativo n. 213/2004, che dà attuazione alla direttiva comunitaria. Quest'ultimo, in particolare, dispone che il lavoratore ha diritto ad almeno quattro settimane

di ferie annuali retribuite, che vanno godute - salvo diversa previsione - per due settimane nell'anno di maturazione e per le altre due nei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione.

Il caso di specie

Le questioni pregiudiziali, decise dalla Corte con la sentenza del 20 gennaio 2009 in commento, sono state sollevate dal giudice inglese (causa C-520/06) e dal giudice tedesco (causa C-350/06), in relazione a controversie relative alla possibilità per un lavoratore in congedo per malattia di fruire delle ferie durante la malattia e alla corresponsione dell'indennità sostitutiva alla conclusione del rapporto di lavoro, nel caso in cui il lavoratore, in congedo per malattia durante il periodo di riferimento previsto dalla legislazione nazionale, non avesse fruito delle ferie.

La legislazione del Regno Unito (*Working Time Regulations*, 1998) prevede che il lavoratore abbia diritto a quattro settimane di ferie per ogni anno solare, che possono essere fruito solo nell'anno solare in corso.

La legislazione tedesca (*Bundesurlaubsgesetz* del 1963) prevede che il lavoratore ha diritto in ciascun anno solare a un periodo di ferie pari a 24 giorni lavorativi all'anno, che deve essere concesso e goduto nell'anno solare in corso. Se rilevanti ragioni legate alla gestione dell'impresa o alla persona del lavoratore impediscono di godere delle ferie nel periodo di riferimento, il diritto può essere esercitato nei primi tre mesi dell'anno solare successivo. Il contratto collettivo applicabile al settore cui appartiene il lavoratore dei cui diritti si discute nella causa *a quo*, prevede un periodo di riporto più lungo e aggiunge che le ferie non godute entro i termini non sono più utilizzabili.

La decisione della Corte di Giustizia

Sul diritto di fruire delle ferie annuali durante un congedo per malattia

Il primo problema che la Corte affronta riguarda la possibilità per il lavoratore in congedo per malattia di maturare il diritto alle ferie annuali retribuite. Se il diritto alle ferie trae la sua fonte dalla

(3) Sullo scopo della direttiva n. 93/104, cfr. sentenza della Corte (grande sezione) del 12 ottobre 2004, *Wippel*, causa C-313/02, in *Raccolta*, p. I-9483 ss., punti 46-47.

(4) Cfr. in particolare, sentenza della Corte del 26 giugno 2001, *Bectu*, in causa C-173/99, in *Raccolta*, p. I-4881 ss.

(5) Sentenza *Bectu* cit.

(6) Sentenza del 18 marzo 2004, *Merino Gómez*, causa C-342/01, in *Raccolta*, p. I-2605 ss., che sarà richiamata *infra*.

(7) Sentenza della Corte del 16 marzo 2006, *Robinson-Steele e a.*, cause riunite C-131/04 e C-257/04, in *Raccolta*, p. I-2531 ss.

(8) Sentenza della Corte del 6 aprile 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging contro Staat der Nederlanden*, causa C-124/05, in *Raccolta*, p. I-3423 ss.

direttiva n. 2003/88/Ce, al contrario il congedo per malattia è regolato dal diritto nazionale. Nessun precedente in termini può essere richiamato. L'unico che presenta una certa analogia, è il caso *Merino Gómez*, in relazione al quale la Corte ha deciso che la lavoratrice in congedo per maternità acquisisce il diritto alle ferie e deve essere posta nella condizione di goderne. In quel caso, però, sia il congedo per maternità (previsto dalla direttiva n. 92/85/Ce)⁽⁹⁾ sia il diritto alle ferie traevano la propria fonte dal diritto comunitario. Nella sentenza in commento, la Corte innanzitutto qualifica il diritto alle ferie annuali e ne individua lo scopo. Il diritto alle ferie pertanto è «un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario»⁽¹⁰⁾, che persegue lo scopo «di consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione»⁽¹¹⁾. Lo scopo è proprio l'elemento che distingue i due istituti: il congedo per malattia è inteso invece a consentire al lavoratore di guarire e recuperare le forze. Benché il diritto alle ferie derivi dal diritto comunitario, gli Stati sono però liberi di stabilirne le condizioni di esercizio. In altri termini, il lavoratore in malattia ha diritto alle ferie, ma il quando le fruisce può essere disciplinato dal diritto nazionale. Così, secondo la Corte, è conforme alla direttiva sia la legislazione nazionale che consente al lavoratore in congedo malattia di fruire delle ferie durante il periodo di malattia, sia la legislazione nazionale che non lo consente, purché il lavoratore possa fruirne in un altro momento, successivo al termine del congedo.

Sulla possibilità di apporre dei termini all'esercizio del diritto alle ferie annuali

Una volta affermato il diritto di ogni lavoratore, compreso quello in malattia, alle ferie annuali, la Corte prosegue ad esaminare le condizioni che le legislazioni nazionali applicabili al caso di specie pongono all'esercizio del diritto in questione. In particolare, mentre la legislazione inglese limita il

periodo di godimento delle ferie all'anno di maturazione, quella tedesca permette l'esercizio del diritto alle ferie nel corso dell'anno di riferimento, durante il quale il diritto sorge, oppure nel corso di un successivo periodo di riporto di durata pre-determinata.

Discostandosi dal parere dell'Avvocato generale⁽¹²⁾, la Corte afferma che lo Stato può legittimamente stabilire dei termini per l'esercizio del diritto, e configurarli come termini di decadenza, decorsi i quali il lavoratore non può più fruire delle ferie⁽¹³⁾. Tali condizioni, tuttavia, non possono essere applicate in modo automatico al lavoratore in congedo per malattia, ma è necessario tenere conto della particolare situazione in cui egli si trova. Pertanto, al lavoratore in congedo deve essere data la possibilità di fruire delle ferie durante un periodo aggiuntivo rispetto al termine previsto dalla legislazione nazionale. Il caso del lavoratore in congedo per malattia giustifica una deroga al regime generale, inteso a privilegiare gli aspetti sostanziali anziché quelli puramente formali della - peraltro legittima - regolamentazione dell'esercizio del diritto. L'essenza del ragionamento della Corte valorizza quindi l'effettività dell'esercizio del diritto al congedo: un'applicazione senza eccezioni della legislazione nazionale potrebbe porre il lavoratore nell'impossibilità di godere delle ferie, per fatto a lui non imputabile. La logica seguita dalla Corte in questo caso è molto simile a quella del già citato caso *Merino Gómez*, in cui l'accordo collettivo applicabile determinava un unico periodo di ferie per tutti i dipendenti: se in linea generale tale disciplina è conforme al diritto comunitario, non lo è qualora alla lavoratrice in congedo per maternità durante il periodo destinato alle ferie dei dipendenti, non sia concesso di fruirne in un altro periodo.

Il diritto del lavoratore in malattia all'esercizio effettivo del diritto alle ferie annuali retribuite sussiste sia in costanza di contratto di lavoro, sia al

(9) Direttiva n. 92/85/Cee del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva n. 89/391/Cee), *G.U.C.E.*, L n. 348 del 28 novembre 1992, p. 1 ss.

(10) Punto 22 della sentenza.

(11) Punto 25 della sentenza.

(12) L'Avvocato generale Trsteniak afferma invece che la legislazione nazionale che prevede che il diritto alle ferie si estingue se non è esercitato nel periodo previsto dalla legge è incompatibile con il diritto comunitario: cfr. punto 54 delle conclusioni del 24 gennaio 2008.

(13) Al punto 42 la Corte afferma: «l'art. 7, n. 1, della direttiva n. 2003/88 non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato dalla direttiva che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che la direttiva gli conferisce».

termine dello stesso. Pertanto, il lavoratore il cui rapporto di lavoro è cessato quando si trovava in congedo per malattia, senza aver potuto fruire delle ferie, non perde il diritto per non averlo esercitato.

Sul diritto di indennità finanziaria sostitutiva nel caso in cui il contratto di lavoro sia sciolto prima che il lavoratore in congedo per malattia abbia potuto fruire delle ferie

Se il rapporto di lavoro cessa prima che il lavoratore in congedo per malattia abbia potuto fruire delle ferie, eventualmente durante un periodo aggiuntivo rispetto a quello previsto dalla legislazione nazionale, il lavoratore ha diritto all'indennità finanziaria sostitutiva, di cui all'art. 7, comma 2, della direttiva n. 2003/88/Ce. Essa è intesa a compensare l'impossibilità, derivante dalla cessazione del rapporto di lavoro, di fruire delle ferie. Le modalità di calcolo di tale indennità sono definite dal diritto nazionale, che deve tenere conto - precisa la Corte - del fatto che il diritto alle ferie e il diritto all'indennità sono due aspetti di un unico diritto. Pertanto, «l'indennità finanziaria alla quale [il lavoratore] ha diritto deve essere calcolata in modo da porlo in una situazione analoga a quella in cui si sarebbe trovato se avesse esercitato tale diritto nel corso del rapporto di lavoro»⁽¹⁴⁾.

Valutazione della pronuncia e possibili ricadute per l'ordinamento italiano

La sentenza è apprezzabile sia per la soluzione data al caso di specie, sia per la sostanziale libertà lasciata agli Stati nel definire le condizioni di esercizio del diritto alle ferie annuali.

Da una parte, infatti, emerge chiaramente che del

diritto alle ferie annuali retribuite beneficia anche il lavoratore in congedo e che tale lavoratore deve essere posto in condizione di esercitarlo. Dall'altra, gli Stati possono regolare l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, ma devono prestare attenzione alla particolare situazione del lavoratore in congedo per malattia, in modo da evitare che le condizioni per l'esercizio del diritto non siano tali da privare questo particolare lavoratore della fruizione delle ferie. Così, gli Stati sono liberi di prevedere che il lavoratore in congedo fruisca delle ferie durante la malattia, oppure che ne fruisca in un periodo successivo che sia effettivo, non puramente determinato in astratto. In caso di cessazione del rapporto di lavoro, l'indennità per le ferie non godute è sempre dovuta.

L'ordinamento italiano appare sostanzialmente in linea con la sentenza. Anzi, una questione simile difficilmente avrebbe potuto avere origine in Italia, stando alla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione che ha affermato che il lavoratore in congedo per malattia acquisisce il diritto alle ferie⁽¹⁵⁾, ferie che possono essere godute anche durante la malattia, d'intesa con il datore di lavoro.

La decisione della Corte lascia ancora aperta una questione, la cui soluzione non era però necessaria nel caso di specie. Dalla sentenza emerge che la legislazione nazionale può prevedere dei termini per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. Il diritto tedesco prevede una espressa decadenza, mentre la legislazione italiana non stabilisce nulla circa il mancato esercizio nei termini. Si può porre allora il problema di sapere se il mancato esercizio del diritto alle ferie nel periodo previsto possa essere in qualche modo compensato e a quale titolo.

(14) Punto 61.

(15) Cass. civ., S.U., sentenza del 12 novembre 2001, n. 14020.