

## La circolare di lavoro e previdenza n. 38/2016

# Gli effetti della malattia sulle ferie

di Carlo Cavalleri e Ilaria Conte - consulenti del lavoro

*Le ferie, quel periodo tanto sospirato che tutti i lavoratori dipendenti attendono per potersi godere la famiglia, riposare, dedicarsi ai propri hobby ... ma cosa succede quando durante le ferie sopraggiunge una malattia? O quando la malattia insorge prima dell'inizio delle ferie già programmate? Negli anni vi è stata un'evoluzione giurisprudenziale in merito e, per ultima, si è pronunciata la Corte di Giustizia Europea con la [sentenza C-341/2015](#) del 20 luglio 2016.*

### Fonti normative

Le ferie vengono riconosciute nella nostra Costituzione, dove l'[articolo 36, comma 3](#), prevede il diritto del lavoratore a un periodo di congedo annuale retribuito quale diritto irrinunciabile.

Immediato è il collegamento con l'[articolo 32](#), che riconosce il diritto fondamentale alla salute, e con l'[articolo 35](#), finalizzato alla tutela del lavoro. Il riposo annuale è, infatti, preposto al recupero psico-fisico delle energie lavorative del prestatore di lavoro, allo sviluppo delle relazioni sociali, culturali e della personalità dell'individuo, così come garantito dagli articoli [2](#) e [3](#), Costituzione. Questo a vantaggio del datore di lavoro stesso, che ha l'interesse a che il proprio personale si rinvigorisca dallo stress lavorativo per ritornare al lavoro con una più proficua resa produttiva successiva.

Per completezza, l'[articolo 32](#) enuncia:

*“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.*

Anche il codice civile entra nel merito. All'[articolo 2109](#) si dichiara che:

*“Il prestatore di lavoro ... 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”.*

Intrecciando le diverse previsioni è nata, si direbbe in modo naturale, la necessità di garantire una tutela nel caso il lavoratore non possa prestare la propria opera per un evento morboso.

### Malattia vs ferie: chi ha la meglio?

Durante lo svolgimento del rapporto di lavoro può succedere che una malattia insorga durante o poco prima la fruizione delle ferie.

Come ci si comporta in questi casi?

Innanzitutto, la Corte Costituzionale, con la [sentenza n. 616/1987](#), ribadito con la successiva [sentenza n. 297/1990](#), ha dichiarato l'illegittimità dell'[articolo 2109 cod. civ.](#) nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso.

È bene chiarire però che tale principio, prestando il fianco a “potenziali” abusi, è stato successivamente mitigato dalla giurisprudenza di legittimità, che ha previsto alcune eccezioni.

È stato quindi dichiarato che lo stato di malattia non ha di per sé un valore sospensivo assoluto, perché il datore di lavoro ha la possibilità di dimostrare che l'evento morboso non ha un'importanza tale da compromettere la funzione ristoratrice delle ferie.

Con [sentenza n. 1947/1998](#) la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha risolto un conflitto interpretativo affermando che:

1. la malattia insorta durante le ferie non le interrompe automaticamente; è necessario valutare di volta in volta se lo specifico stato morboso denunciato dal lavoratore gli impedisca effettivamente di godere il riposo e il recupero delle energie psicofisiche propri delle ferie;
2. di conseguenza, per il diritto al trattamento di malattia non è sufficiente che il lavoratore provveda, secondo le ordinarie norme vigenti, all'invio della documentazione sanitaria all'azienda e all'Inps. Disciplina che, nel mentre, si è evoluta rispetto al testo della sentenza. Piccolo inciso: come ben sappiamo l'obbligo del lavoratore è quello di informare tempestivamente il datore di lavoro, fornendogli, se possibile, il numero del certificato, inviato telematicamente dal medico curante, salvo diverse previsioni della contrattazione collettiva di riferimento;
3. l'onere di provare che la malattia non pregiudichi il recupero delle energie psicofisiche del lavoratore (e che pertanto la malattia non sia idonea a interrompere le ferie) incombe sul datore di lavoro. Resta ferma la competenza finale del giudice in caso di contenzioso.

Alla luce di questi principi è pacifico ritenere che, secondo la Cassazione, ogni malattia, se correttamente denunciata all'Inps e al datore di lavoro, comporta la sospensione delle ferie, salvo che il datore di lavoro provi il contrario.

Per provare l'inidoneità della malattia a sospendere le ferie è necessario chiedere all'Inps o all'Asl di effettuare una visita di controllo specifica, volta non solo a verificare l'esistenza della malattia, ma anche a valutare se la stessa è compatibile con le ferie.

Anche l'Inps, con la [circolare n. 109/1999](#), ha fornito istruzioni in merito all'applicazione dei principi enunciati dalla Cassazione, analizzando in particolare le modalità di comunicazione della malattia e la procedura che il datore di lavoro deve seguire per la richiesta dei controlli ai fini della contestazione dell'effetto sospensivo della malattia sulle ferie. Secondo l'Inps la data di inizio della malattia coincide col giorno di ricevimento da parte del datore di lavoro della comunicazione dello stato di malattia. La comunicazione, normalmente, viene effettuata tramite l'invio del certificato di malattia, ma può anche avvenire con una comunicazione telefonica o via fax o via telegramma, cui segue l'invio del certificato.

L'azienda dovrà comunicare all'Inps la data di ricezione della comunicazione di malattia (ovviamente ciò vale solo per i lavoratori che hanno diritto all'indennità di malattia).

### Certificato e visita medica fiscale

Come anticipato, il lavoratore che si ammali in ferie è tenuto a sottoporsi tempestivamente a una visita medica, c.d. visita fiscale.

Il lavoratore dovrà innanzitutto aver dichiarato al medico che rilascia il certificato l'indirizzo di reperibilità, qualora diverso da quello di residenza o domicilio abituale, in modo tale da consentire il controllo. L'omessa comunicazione esclude il diritto al recupero delle ferie fino al momento dell'avvenuta trasmissione.

È naturalmente importante verificare la presenza di diverse, o specifiche, previsioni contrattuali.

Il datore di lavoro, dall'altro lato, dovrà precisare, nella richiesta di visita, che il controllo è mirato a verificare se lo stato di malattia è tale da consentire la sospensione delle ferie.

Si evidenzia che, al fine di tale verifica, non è legittimo subordinare l'effetto sospensivo alla durata della prognosi ([Cassazione n. 15768/2000](#)) oppure, in caso di ricovero ospedaliero, la degenza presso una struttura pubblica piuttosto che privata ([Cassazione n. 1741/1998](#)).

L'Inps, sempre nella sopra citata [circolare n. 109/1999](#), è intervenuta affermando, a titolo esemplificativo, che laddove è presente un'inabilità temporanea assoluta generica, come si può verificare in seguito a elevati stati febbrili, ricoveri ospedalieri, ingessature di grandi articolazioni, malattie gravi di apparati e organi etc., viene di regola inibita la possibilità di godimento delle ferie;

mentre nel caso di inabilità temporanea assoluta al lavoro specifico si possono riscontrare 2 possibilità:

1. la prima quando la menomazione funzionale, ancorché importante per lo svolgimento del lavoro specifico, ha riflessi marginali sul ristoro proprio delle ferie e, pertanto, non risulta idonea a interromperle (come nei casi di cefalea, stress psicofisico, sindromi ansioso-depressive reattive all'ambiente di lavoro e, in genere, quelle patologie che spesso trovano nelle attività ludico ricreative un valido sostegno alla risoluzione della sintomatologia);
2. la seconda quando la stessa menomazione funzionale, producendo un sostanziale e apprezzabile pregiudizio alle funzioni biologiche preposte al ristoro e al reintegro delle energie psicofisiche, influenza negativamente il godimento delle ferie e risulta pertanto idonea a interromperle.

### Malattia insorta in un Paese straniero

Potrebbe verificarsi il caso che la malattia insorga durante le ferie in un Paese straniero.

In tale ipotesi è necessario effettuare una distinzione a seconda che:

– **la malattia insorga in un Paese UE o extra UE convenzionato:** il lavoratore in questione dovrà munirsi, prima della partenza, delle tessera europea di assicurazione malattia, una tessera gratuita che dà diritto all'assistenza sanitaria statale in caso di permanenza temporanea in uno dei 28 Stati membri dell'UE, in Islanda, in Liechtenstein, in Norvegia e in Svizzera, alle stesse condizioni e allo stesso costo (gratuitamente in alcuni Paesi) degli assistiti del Paese in cui ci si trova, o altro documento analogo, che dovrà essere esibito all'istituzione sanitaria straniera competente, che provvederà a trasmettere in Italia la certificazione rilasciata e gli eventuali referti.

Il certificato rilasciato dal medico o dalla struttura sanitaria straniera è in tutto equiparato a quello nazionale e deve essere inviato senza necessità di traduzione o legalizzazioni, a condizione che tale obbligo sia espressamente escluso dalla convenzione o accordo bilaterale. Resta comunque a carico del lavoratore l'onere di documentare al datore di lavoro, entro 2 giorni dalla data del rilascio, lo stato di malattia;

– **la malattia insorga in Paesi non convenzionati:** in tale ipotesi la certificazione deve essere inviata all'Inps e al datore di lavoro, entro 5 giorni dalla data di emissione, unitamente alla legalizzazione di tale certificazione da parte della rappresentanza diplomatica o consolare. Per "legalizzazione" si intende l'attestazione, anche a mezzo timbro, che il documento è valido ai fini certificativi secondo le disposizioni locali.

La sola attestazione dell'autenticità della firma del traduttore abilitato non equivale alla "legalizzazione".

È stato precisato che l'adempimento può essere espletato anche in un momento successivo al rientro.

### Automatiche ipotesi sospensive e relativa gestione

Qualora la malattia insorga prima dell'inizio della fruizione delle ferie, e si protragga anche successivamente, cosa succede?

A tal proposito possono verificarsi 2 ipotesi:

1. in caso di ferie già programmate il lavoratore deve essere considerato in malattia fino a guarigione completa, potendo pertanto fruire delle ferie in un momento successivo;
  2. se il lavoratore guarisce durante le ferie collettive, intendendo per tali i periodi di chiusura aziendali stabiliti dal datore di lavoro, godrà delle ferie restanti, una volta cessata la malattia, e potrà recuperare successivamente quelle non utilizzate, naturalmente previo accordo con il datore di lavoro.
- Altra ipotesi che vale la pena ricordare è quella prevista dall'[articolo 47, comma 4, D.Lgs. 151/2001](#), che stabilisce che il ricovero ospedaliero per malattia del bimbo fino a 8 anni di età interrompe, a richiesta del genitore, il godimento delle ferie.

### Recente giurisprudenza

Andiamo di seguito a sintetizzare alcune sentenze relative a casistiche rientranti nell'oggetto della nostra trattazione e che rafforzano quanto sopra analizzato.

Se la malattia è insorta prima che sia iniziata l'effettiva fruizione delle ferie, le ferie non saranno fruibili fino a che il lavoratore non dichiari cessato lo stato di malattia.

In tal senso si è pronunciata anche la Corte di Giustizia, che, con decisione 10 settembre 2009 nel [procedimento C-277/08](#), ha affermato che:

*"l'articolo 7, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003, 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a disposizioni nazionali o a contratti collettivi a termini dei quali un lavoratore, in congedo per malattia durante il periodo di ferie annuali fissato nel calendario delle ferie dell'impresa di appartenenza, non abbia il diritto, una volta ristabilitosi, di godere delle ferie annuali in un periodo diverso da quello definito inizialmente, eventualmente al di fuori del periodo di riferimento corrispondente".*

Il lavoratore è libero di decidere come e dove utilizzare le ferie, purché tale scelta sia ispirata a buona fede contrattuale e preservi gli interessi del datore rispetto all'insorgenza di ricorrenti e distinti periodi di malattia: così si è espressa la Corte di Cassazione con la [sentenza n. 1699/2011](#).

*“Il lavoratore la cui incapacità lavorativa sia sopravvenuta durante il periodo di ferie annuali retribuite ha il diritto di recuperare in un momento successivo un periodo di ferie di durata equivalente a quella della sua malattia”*,

così la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza relativa alla [causa C-78/11 del 21 giugno 2012](#). Ha poi continuato:

*“il diritto alle ferie annuali retribuite è un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione. Quale principio di diritto sociale dell'Unione il diritto alle ferie è espressamente sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Detto diritto alle ferie annuali retribuite non può essere interpretato in senso restrittivo”*.

La Corte rileva peraltro che:

*“lo scopo del diritto alle ferie annuali retribuite è consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione. Tale finalità è quindi diversa da quella del diritto al congedo per malattia, che è volto a consentire al lavoratore di ristabilirsi da una malattia che dà luogo a incapacità lavorativa”*.

Per ultima, ma non meno importante, la sentenza della Corte Europea del 20 luglio 2016, quindi recentissima, nella [causa C-341/2015](#), dove si è dovuta pronunciare in merito alla controversia sorta tra il Sig. Maschek e l'ufficio del personale dei servizi tecnici dell'amministrazione comunale di Vienna, relativa l'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute dal lavoratore prima della fine del rapporto di lavoro, motivato dal raggiungimento dei requisiti pensionistici.

Il diritto austriaco prevede che il dipendente pubblico, quando lascia il servizio o quando il suo rapporto di lavoro cessa, a meno che non sia immediatamente riassunto in un altro servizio della città di Vienna, ha diritto a un'indennità sostitutiva per la parte delle ferie annuali di cui non ha ancora goduto. Ha diritto a tale indennità soltanto nei limiti in cui egli non abbia, per fatto proprio, usufruito di tutte le proprie ferie annuali.

Si intende che il dipendente pubblico è responsabile per non aver usufruito di tutte le ferie annuali, in particolare quando lascia il servizio, in caso di ammissione al beneficio della pensione su sua richiesta. Inoltre tale indennità è dovuta solo al lavoratore che, a causa di un'inabilità al lavoro, non abbia potuto avvalersi del suo diritto alle ferie immediatamente prima della cessazione del suo

rapporto di lavoro, da un lato, e che abbia informato il proprio datore di lavoro senza inutili ritardi, e quindi essenzialmente prima della cessazione del rapporto di lavoro, della sua inabilità al lavoro (dovuta, ad esempio, a una malattia), e, dall'altro, che abbia comprovato, ad esempio mediante un certificato medico di malattia, tale inabilità senza inutili ritardi e, quindi, essenzialmente prima della cessazione del rapporto di lavoro.

La Corte ha dichiarato che l'[articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE](#) del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che:

- esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che priva del diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato a seguito della sua domanda di pensionamento e che non sia stato in grado di usufruire di tutte le ferie prima della fine di tale rapporto di lavoro;
  - un lavoratore ha diritto, al momento del pensionamento, all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute per il fatto di non aver esercitato le sue funzioni per malattia;
  - un lavoratore il cui rapporto di lavoro sia cessato e che, in forza di un accordo concluso con il suo datore di lavoro, pur continuando a percepire il proprio stipendio, fosse tenuto a non presentarsi sul posto di lavoro per un periodo determinato antecedente il suo pensionamento, non ha diritto all'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute durante tale periodo, salvo che egli non abbia potuto usufruire di tali ferie a causa di una malattia;
  - spetta, da un lato, agli Stati membri decidere se concedere ai lavoratori ferie retribuite supplementari, che si sommano alle ferie annuali retribuite minime di quattro settimane, previste dall'[articolo 7 della direttiva 2003/88/CE](#). In tale ipotesi gli Stati membri possono prevedere di concedere a un lavoratore che, a causa di una malattia, non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite supplementari prima della fine del suo rapporto di lavoro, un diritto all'indennità finanziaria corrispondente a tale periodo supplementare.
- Spetta, dall'altro lato, agli Stati membri stabilire le condizioni di tale concessione.