

Ritenuto in fatto

In tre distinti procedimenti, aventi ad oggetto il diritto di taluni lavoratori subordinati privati alla sospensione delle ferie per il periodo corrispondente alla durata della malattia sopravvenuta in pendenza del godimento di tale periodo di riposo, la Corte di cassazione (r.o. n. 1149 del 1984), il Tribunale di Aosta (r.o. n. 66 del 1985) ed il Pretore di Milano (r.o. n. 535 del 1986) hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ. nella parte in cui non consente siffatta sospensione.

La Corte di cassazione, ribadita la propria costante giurisprudenza, secondo la quale il diritto del lavoratore ad un periodo di ferie retribuite non è influenzato dalla malattia sopravvenuta durante il congedo, neanche in base al disposto dell'art. 2, n. 3 della Convenzione O.I.L. n. 52 del 1936, resa esecutiva in Italia con legge 2 agosto 1952, n. 1305, e dell'art. 6, n. 2 della Convenzione della stessa Organizzazione n. 132 del 1970, resa esecutiva con legge 10 aprile 1981, n. 157, ha ritenuto, per tale ragione, rilevante la questione, in considerazione del sopra descritto oggetto della domanda.

Nel merito, ha osservato che il dubbio di illegittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ., interpretato in senso preclusivo di detta sospensione, si pone in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost. L'art. 36 Cost., invero, impone che al lavoratore venga concesso un congruo periodo di riposo, al fine (sottolineato anche dalla giurisprudenza di questa Corte: sentt. n. 66 del 1963 e n. 189 del 1980) di proteggerne le energie psicofisiche. Tale è certamente anche la "ratio" dell'art. 2109 cod. civ. la quale, tuttavia, nel suo concreto atteggiarsi in disposizioni positive da questa norma dettate, non si è tradotta anche in una disciplina idonea ad attribuire all'evento morboso rilievo sospensivo del congedo. L'identica "ratio" del sovraordinato precetto costituzionale sembra, tuttavia, incompatibile con siffatta esclusione potendosi fondatamente osservare che la malattia impedisce la funzione tipica del riposo, quanto al ristoro delle energie psicofisiche del lavoratore. Del resto - e di qui la ritenuta violazione anche del principio di uguaglianza - in taluni settori produttivi i contratti collettivi hanno disciplinato la materia applicando il principio che la malattia insorta durante il godimento delle ferie ne sospende il decorso, non diversamente da quanto previsto, per il settore dell'impiego pubblico (D.P.R. n. 501 del 1979 e n. 810 del 1980) con riferimento a casi di insorgenza di "gravi malattie" o di "ricoveri ospedalieri": tale disparità non sembra ragionevole neanche con riferimento alla disciplina dell'impiego pubblico perchè, pur nel permanere di rilevanti differenze fra questo e l'impiego privato, deve prendersi atto che, nell'uno come nell'altro, l'istituto delle ferie risponde al comune scopo sopra descritto, cui è stato conferito uguale rilievo costituzionale.

Considerazioni non dissimili svolgono a sostegno delle proprie censure anche il Tribunale di Aosta ed il Pretore di Milano, il quale ultimo, però, ha limitato i profili di illegittimità dell'art. 2109 cod. civ. al solo possibile contrasto della norma con l'art. 36 Cost.

Nessuno si è costituito o è intervenuto.

Considerato in diritto

1. I tre giudizi possono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza in quanto prospettano la stessa questione.

2. I giudici rimettenti dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ. nella parte in cui non prevede la sospensione del periodo feriale per la insorgenza di una malattia nel corso dello stesso o, quanto meno, non prevede il diritto del lavoratore ad un ulteriore periodo di ferie retribuite.

A loro parere risulterebbero violati:

a) l'art. 36, 3° comma, Cost., perchè, per effetto della malattia insorta durante le ferie, al lavoratore non risulterebbe assicurato un periodo di riposo per ritemperare le energie psico-fisiche consumate durante il periodo lavorativo;

b) l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento che si verifica tra i lavoratori privati che non godono della sospensione del periodo feriale e i lavoratori pubblici che ne usufruiscono in base al secondo comma dell'art. 16, D.P.R. 16 ottobre 1979, n. 501 ed all'art. 6, D.P.R. 7 novembre 1980, n. 810.

Le censure sono fondate.

L'art. 36, 3° comma, Cost., pone il principio della irrinunciabilità delle ferie che si traduce in quello della effettiva fruizione delle stesse.

Lo stesso diritto è consacrato nell'art. 2109 cod. civ. che, correlato all'art. 36 Cost., deve avere un contenuto reale ed effettuale.

Le suddette norme sanciscono, quindi, il diritto del lavoratore a fruire di congruo periodo di riposo con conseguente sottrazione al lavoro sicchè egli possa ritemperare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro e possa altresì soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e più incisivamente partecipare alla vita familiare e sociale.

Lo stesso datore di lavoro è interessato a che effettivamente avvenga la ripresa ed il rafforzamento delle energie del lavoratore affinché il suo successivo apporto all'impresa sia più proficuo di risultati.

Le finalità che si intendono raggiungere sono certamente frustrate dall'insorgere della malattia durante il periodo feriale.

Del resto la Convenzione O.I.L. n. 132 del 1970 entrata in vigore a seguito di ratifica per il nostro Paese del 29 luglio 1982 ha posto il principio secondo cui i periodi di incapacità al lavoro dovuti a malattia o ad infortunio non possono essere conteggiati nel congedo annuale retribuito.

Le legislazioni di quasi tutti i paesi, specie di quelli europei e di quelli che hanno ratificato la detta convenzione, hanno dato attuazione al principio; sia pure con varie modalità hanno previsto la sospensione del periodo feriale per effetto della malattia insorta durante lo stesso.

Molti contratti collettivi già la prevedono, come le stesse norme disciplinatrici del rapporto di impiego pubblico, indicate dai remittenti a parametro (art. 16, 2° comma, D.P.R. 16 ottobre 1979, n. 501 e art. 6, D.P.R. 7 novembre 1980, n. 810).

Lo stesso legislatore ha già escluso dal periodo feriale alcuni eventi (per es. il preavviso); ha previsto la interruzione delle ferie per richiamo alle armi, per il servizio di leva, per gravidanza ecc.

Non valgono in senso contrario la sottrazione al controllo del datore di lavoro delle modalità di fruizione delle ferie e della sua effettività; la eventuale sovrapposizione di due cause di sospensione dell'attività di lavoro (ferie e malattia) e la diversità degli effetti sulla retribuzione; la necessità di considerare l'entità della malattia e di effettuare i relativi controlli; le eventuali necessità del datore di lavoro alla ripresa del lavoro dopo il periodo feriale, tenuto conto, peraltro, del fatto che già attualmente si tende a scagionare le ferie nel corso dell'intero anno.

Certamente l'attuazione del principio che si va affermando, della sospensione del periodo feriale per malattia insorta durante lo stesso, ha bisogno in concreto di una disciplina di dettaglio.

Vi potrà essere un intervento specifico del legislatore o potrà sopporre il rinvio alla contrattazione collettiva. Sarà una scelta che il legislatore dovrà compiere.

Comunque va affermato il principio che ha il suo fondamento in un precetto della Costituzione che va attuato. E, pertanto, la norma censurata (art. 2109 cod. civ.) va dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede la sospensione del periodo feriale per la malattia insorta durante lo stesso.

Per questi motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ. nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso.

(Cassazione Civile, Sezione Lavoro, Sentenza 09-07-2012, n. 11462)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Perugia, in riforma della sentenza di primo grado del Tribunale della stessa sede, rigettava la domanda proposta da M.L. contro il Ministero della istruzione, università e ricerca e l'Istituto tecnico commerciale statale e per geometri (OMISSIS), diretta al riconoscimento del suo diritto all'indennità sostitutiva delle ferie che aveva maturato e non goduto, al momento del suo collocamento a riposo, a causa delle lunghe assenze per malattia che era stato costretto a fare nel corso degli ultimi anni di servizio.

La Corte d'appello affermava di fare applicazione della norma di cui all'art. 19 del CCNL 1994/1997, confermata dall'art. 49 del CCNL 1999/2001, secondo cui le "ferie non sono monetizzabili salvo quanto disposto dal successivo comma 15", rilevando che secondo quest'ultima disposizione, in caso di mancato godimento delle ferie entro il termine contrattualmente previsto (dell'aprile dell'anno successivo), è possibile il pagamento dell'indennità sostitutiva delle ferie nella sola ipotesi in cui all'atto della cessazione del rapporto residuino ferie non godute per "documentate esigenze di servizio".

La Corte, ricordato in linea di fatto che, come era pacifico, il rag. M., direttore dei servizi amministrativi presso il suindicato istituto scolastico, non aveva goduto nell'anno scolastico 2000/2001 di 29 giorni di ferie, fruibili fino al 30.4.2002, e nell'anno scolastico 2001/2002 di 28 giorni di ferie (oltre 3 di festività soppresse), fruibili fino al 30.4.2003, rilevava in particolare che non risultava documentata al riguardo alcuna esigenza di servizio e che lo stesso ricorrente aveva precisato che la mancata fruizione era dovuta a lunghi periodi di assenza per malattia, assenza che alla fine si era protratta ininterrottamente dal 3 gennaio 2002 fino alla risoluzione del rapporto, avvenuta il 10 luglio 2002.

Il M. propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi illustrati con memoria.

Il Ministero dell'Istruzione e l'Istituto scolastico resistono con controricorso.

Motivi della decisione

1.1. Il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 36 Cost., e dell'art. 2109 c.c., nonché contraddittorietà di motivazione, censura la sentenza per il suo contrasto con i principi di rango costituzionale e di legge ordinaria, relativi alla indisponibilità e irrinunciabilità del diritto alle ferie, o congedo ordinario, e al diritto ad un'indennità sostitutiva, in ragione anche dei principi di proporzionalità della retribuzione, in caso di mancato godimento delle stesse per ragioni obiettive e in particolare in caso di assenze per malattia. Si sottolinea anche che non può essere posto a carico del lavoratore l'onere di organizzare le proprie ferie in maniera tale da fruirle tutte entro i limiti posti dal CCNL, gravando invece sul datore di lavoro l'onere di provare di avere adempiuto o offerto di adempiere il proprio obbligo di assicurare il godimento delle ferie.

1.2. Il secondo motivo, deducendo violazione del CCNL del comparto scuola per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003, lamenta che la sentenza impugnata abbia erroneamente individuato la normativa contrattuale applicabile. Infatti, nella specie, il diritto alle ferie si era perfezionato ed era diventato azionabile solo alla fine del rapporto di lavoro, cessato per quiescenza d'ufficio nel luglio 2002. Peraltro già con il ricorso introduttivo del giudizio era stato invocato l'art. 13, comma 15, del CCNL sopra richiamato, secondo cui "all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse, sia per il personale a tempo determinato che indeterminato".

1.3. Il terzo motivo, denunciando vizi di motivazione, lamenta il mancato esame delle circostanze di fatto allegare e documentate dal ricorrente circa le esigenze di servizio che gli avevano impedito la fruizione delle ferie nel periodo di presenza in servizio, e precisamente circa i disagi organizzativi e funzionali nello svolgimento delle varie attività di competenza della segreteria dell'istituto dovuti alle assenze dell'attuale ricorrente, direttore dell'ufficio, e alla mancanza di personale in grado di sostituirlo adeguatamente (nota del 15.5.2001 del dirigente scolastico).

2.1. Il ricorso, i cui motivi sono esaminati congiuntamente stante la loro connessione, merita accoglimento con riferimento alla censura di fondo e assorbente di cui al primo motivo.

Non può darsi invece positivo rilievo a quanto dedotto con il secondo motivo, in quanto il c.c.n.l. per il quadriennio giuridico 2002-2005 non è applicabile al rapporto di lavoro del ricorrente, in quanto è stato stipulato il 24.7.2003 e, secondo l'art. 1, i relativi effetti giuridici decorrono solo dal giorno della sottoscrizione, successivo alla data di conclusione del rapporto (10.7.2002).

2.2. La giurisprudenza di questa Corte ha rilevato che il diritto alle ferie nel diritto italiano gode di una tutela rigorosa, di rilievo costituzionale, visto che l'art. 36 Cost., comma 3, prevede testualmente che "il lavoratore ha diritto al riposto settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi". In particolare ha conseguentemente precisato che, in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost., ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva

che, oltre a poter avere carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita del bene (il riposo con recupero delle energie psicofisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato, per un altro verso costituisce un'erogazione di natura retributiva, perchè non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che, pur essendo di per sè retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perchè destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse (Cass. n. 13860/2000, 14070/2002, 19303/2004, 237/2007; cfr. anche Cass., sez. un., n. 24712/2008 sull'irrinunciabilità del diritto alla ferie e alla sua monetizzabilità solo al momento della fine del rapporto di lavoro).

Ne consegue (come del resto riconosciuto dai precedenti richiamati), l'illegittimità, per il loro contrasto con norme imperative, delle disposizioni di contratti collettivi che escludano il diritto del lavoratore all'equivalente economico di periodi di ferie non goduti al momento della risoluzione del rapporto, salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disattesa la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro.

2.3. La sentenza impugnata risulta in contrasto con gli esposti principi di diritto per avere fatto applicazione dell'art. 19, commi 8 e 15, del c.c.n.l. per il quadriennio normativo 1994-1995, confermato - salvo una modifica che ora non rileva - dall'art. 49 del successivo c.c.n.l. per il quadriennio 1998/2001, secondo cui, rispettivamente, "le ferie sono un diritto irrinunciabile e non sono monetizzabili, salvo quanto previsto dal comma 15 (...)", e "all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, qualora le ferie spettanti a tale data non siano state fruite per documentate esigenze di servizio, si procede al pagamento sostitutivo delle stesse", mentre avrebbe dovuto rilevare l'illegittimità di tali disposizioni nella parte in cui contrastano con i sopra esposti principi di diritto. Nè vi è stato minimamente l'accertamento della ricorrenza delle condizioni effettivamente ostative del diritto alla c.d. indennità sostitutiva delle ferie.

2.4. E' opportuno anche rilevare, visto che il normale godimento delle ferie da parte dall'attuale ricorrente è stato ostacolato dalle sue assenze per malattia - e ciò in maniera incontestabile quanto al periodo di malattia con il quale si è concluso il rapporto - che almeno in parte la sentenza impugnata si pone in contrasto anche con principi enunciati dalla Corte di giustizia della Unione Europea in sede di interpretazione delle norme sul godimento delle ferie dell'art. 7 della direttiva dell'Unione 2003/88. Infatti tale Corte, pur riconoscendo che la normativa nazionale può contenere una disciplina relativa alle condizioni del godimento delle ferie e, in tale quadro, prevedere per esempio un periodo massimo per il godimento delle ferie successivamente al periodo della loro maturazione e normale fruizione - c.d. periodo di riporto delle ferie -, con una serie di pronunce ha individuato ipotesi in cui le restrizioni al diritto alle ferie sono incompatibili con un'adeguata salvaguardia del diritto previsto dalla direttiva. In particolare con la sentenza 20 gennaio 2009, pronunciata nei procedimenti riuniti C- 350/06 e C-520/06, ha ritenuto che l'art. 7

della direttiva deve essere interpretato in un senso che osta a disposizioni o prassi nazionali le quali escludano il diritto ad un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute del lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento o di un periodo di riporto e per tale ragione non abbia potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite.

3. In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa ad altro giudice, che si atterrà al principio enunciato al paragr. 2.2.

Al giudice di rinvio si demanda anche la regolazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze.

DECRETO LEGISLATIVO 14 settembre 2015, n. 151

Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183. (15G00164) (GU Serie Generale n.221 del 23-09-2015 - Suppl. Ordinario n. 53)

.....omissis.....

.....omissis.....

.....omissis.....

Art. 24

Cessione dei riposi e delle ferie

1. 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 dallo 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 modalita' stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale applicabili al rapporto di lavoro.

Note all'art. 24:

Il testo del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66
Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE
concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di
lavoro), e' pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 14 aprile
2003, n. 66, S.O.

Sentenza Corte di Cassazione 23 febbraio 1998, n. 1947

Disciplina del rapporto di lavoro dipendente – Malattia e infortunio – Insorgenza del periodo feriale – Comunicazione del lavoratore – Sospensione delle ferie - Condizioni

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 31 ottobre 1989 il signor R. N. adiva il Pretore di Latina, esponendo che egli, quale dipendente della società F. s.p.a., era stato posto in ferie per il periodo 31 luglio/19 agosto 1989, durante il quale si era ammalato. Aggiungeva che la malattia si era protratta per undici giorni e che, rimesso il relativo certificato medico sia all'INPS sia alla datrice di lavoro, quest'ultima si era rifiutata di riconoscere come non imputabili alle ferie i giorni coincidenti con quelli di durata della malattia. Tanto esposto, ed invocando il principio di diritto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 616 del 30 dicembre 1987, secondo cui la malattia intervenuta durante le ferie ne sospende il godimento, chiedeva che fosse dichiarato il proprio diritto a fruire di undici giorni di ferie e condannata la società datrice di lavoro al pagamento della somma di L. 724.900. = nette, pari alla retribuzione di undici giorni di ferie.

La società F. contestava la fondatezza della domanda, osservando che il contratto collettivo 1 giugno 1988 aveva disciplinato ex novo, rispetto all'invocata decisione della Corte Costituzionale, l'istituto del congedo ordinario, stabilendo che l'interruzione delle ferie per sopravvenuta malattia in corso di godimento delle stesse si verifica solo ove si tratti di malattia che comporti il ricovero ospedaliero.

Il Pretore adito accoglieva la domanda.

La società soccombente - ora A.C. s.p.a. - interponeva gravame, cui resisteva il N..

Il Tribunale di Latina rigettava l'appello, osservando quanto segue.

La Corte Costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1987, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ., nella parte in cui non prevede la sospensione del periodo feriale per l'insorgenza di una malattia nel corso dello stesso, in relazione al principio, posto dall'art. 36 Cost., dell'effettiva fruizione delle ferie. Dal tenore letterale della sentenza emerge che non vi è spazio alcuno per limitare il principio enunciato dalla Corte, poiché ogni malattia, e non solo le affezioni di rilevante gravità, è idonea a compromettere le finalità delle ferie, costituenti il fondamento delle norme che le prevedono: il recupero delle energie psico-fisiche, il soddisfacimento delle esigenze ricreativo-culturali e la partecipazione alla vita sociale e familiare. D'altra parte, il rinvio operato nella sentenza ad una disciplina di dettaglio non si riferisce ad una normativa limitativa o restrittiva, ma all'esigenza di stabilire in concreto soltanto le modalità di attuazione del principio enunciato dalla Corte Costituzionale, con l'intervento del legislatore, in via diretta o attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva.

Avverso questa sentenza l'A.C. ha proposto ricorso per cassazione con un unico, articolato motivo.

Il N. ha presentato controricorso.

Entrambe le parti hanno presentato memorie.

La causa è stata assegnata a queste Sezioni Unite, in quanto nell'applicazione della norma civilistica di cui all'art. 2109, nella nuova formulazione risultante dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 616 del 1987, è sorto contrasto di giurisprudenza nell'ambito della stessa Sezione lavoro della Corte di Cassazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società ricorrente, deducendo violazione dell'onere della prova a carico del ricorrente in primo grado, assume che il N. non ha assolto all'onere probatorio posto a suo carico dell'art. 414 cod. proc. civ. in ordine alla natura dell'evento-malattia, tale da non consentire il recupero psico-fisico al quale è finalizzato l'istituto delle ferie. Deducendo inoltre violazione dell'art. 2109

cod. civ. ed espressamente modificando così in parte la linea difensiva espressa in primo grado", ammette di "non condividere l'orientamento che richiede la necessità del ricovero ospedaliero del lavoratore", ma lamenta che il Tribunale, non interpretando correttamente la norma risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 616 del 1987, abbia ritenuto che ogni malattia abbia effetto sospensivo delle ferie in modo automatico, non già soltanto quella che, immediatamente comunicata al datore di lavoro per consentirgli eventuali controlli, pregiudichi la funzione del recupero psico-fisico proprio delle ferie.

Il ricorso non può essere accolto, anche se la motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo è conforme a diritto e deve pertanto essere confermato, non è del tutto condivisibile e deve quindi essere corretta, a norma dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., nei sensi precisati da quanto segue.

Per una corretta impostazione della controversia e per la composizione del segnalato contrasto è opportuno ricordare che con sentenza delle Sezioni Unite 26 marzo 1982 n. 1892 questa Corte aveva affermato il principio di irrilevanza per il datore di lavoro del verificarsi del rischio malattia, così come di cause familiari, ambientali o d'altro genere (eventi incontrollabili, sui quali, come la stessa malattia o il fatto che il lavoratore svolga una qualsiasi attività presso terzi, il datore di lavoro non può né deve interferire) che di fatto impediscano o riducano il recupero delle energie lavorative del dipendente.

Sollecata peraltro da questa stessa Corte e da due giudici di merito questione di legittimità costituzionale dell'art. 2109 cod. civ. in relazione agli artt. 3 e 36 Cost., la Corte Costituzionale, con la menzionata sentenza n. 616 del 1987, ha dichiarato la illegittimità del citato articolo codicistico nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospende il decorso.

Dopo aver individuato il contenuto del diritto alle ferie, quale delineato negli artt. 2109 e 36 citati, nella necessità ed irrinunciabilità della loro effettiva fruizione al fine di consentire al lavoratore di ritemperare le energie psicofisiche usurate dal lavoro e di soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e più incisivamente partecipare alla vita familiare e sociale, essa ha affermato, tra l'altro, che le finalità che tali norme intendono conseguire sono certamente frustrate dall'insorgere della malattia durante il periodo feriale. Ha poi osservato che il legislatore ha già escluso dal periodo feriale alcuni eventi, quale il preavviso, e ne ha per altri, quale la gravidanza, previsto l'interruzione, ed ha aggiunto che molti contratti collettivi già prevedono la sospensione del periodo feriale per malattia, come, del resto, le stesse norme disciplinatrici del rapporto di pubblico impiego (art. 6, secondo comma, D.P.R. 16 ottobre 1979 n. 501 e art. 6 D.P.R. 7 novembre 1980 n. 810). Ha infine rilevato che "certamente l'attuazione del principio che si va affermando, della sospensione del periodo feriale per malattia insorta durante lo stesso, ha bisogno in concreto di una disciplina di dettaglio", mediante un intervento specifico del legislatore o della contrattazione collettiva cui quest'ultimo, a sua scelta, potrà rinviare.

La stessa Corte Costituzionale ha peraltro successivamente affermato, con sentenza del 19 giugno 1990 n. 297 (in tema di rapporto tra cure idrotermali e ferie), che "l'esigenza di una disciplina di dettaglio enunciata nella sentenza n. 616 discende appunto da ciò, che il principio dell'effetto sospensivo non ha valore assoluto, ma tollera eccezioni, per l'individuazione delle quali occorre avere riguardo alla specificità degli stati morbosi e delle cure di volta in volta considerate", in ragione delle quali detto effetto deve essere riconosciuto quando ... l'essenziale funzione delle ferie possa dirsi in concreto pregiudicata".

A seguito di questi interventi della Corte Costituzionale, la giurisprudenza di legittimità, come peraltro quella di merito e la dottrina, si è divisa sulla portata della declaratoria di illegittimità dell'art. 2109 cod. civ..

Secondo un orientamento, in base alla disposizione di cui all'art. 2109 cod. civ., nel testo risultante dalla sentenza costituzionale n. 616 del 1987, ed in assenza della disciplina di dettaglio in essa auspicata, la malattia insorta durante il periodo di ferie ne sospende in ogni caso il decorso, a prescindere da ogni indagine circa la sua compatibilità con l'utilizzazione delle ferie stesse

(Cass. 8 novembre 1996 n. 9762; 27 luglio 1996 n. 6808; 11 marzo 1995 n. 2847; 28 giugno 1994 n. 10110; 9 giugno 1994 n. 5598; 5 marzo 1993 n. 2704; e 26 gennaio 1989 nn. 476 e 477).

In particolare, si è affermato che la sentenza n. 616 del 1987 della Corte Costituzionale è una sentenza additiva di accoglimento, in virtù della quale il testo originario dell'art. 2109 cit. ha cessato di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, e deve, pertanto, ritenersi comprensivo della regola per la quale la malattia interrompe "in ogni caso" il decorso delle ferie. Si è poi sottolineato che l'auspicio di una disciplina di dettaglio non condiziona la fattispecie, consistendo in una "autorevole quanto disattesa esortazione rivolta al legislatore ed alle parti sociali". Si è inoltre ritenuto che la sentenza costituzionale n. 297 del 1990 non può indurre a diverse conclusioni, considerato che ha preso in esame "una specifica sfaccettatura del diritto al godimento delle ferie in relazione alla concomitante esigenza di fruire di cure idrotermali", e considerato che, in linea di principio, quale sentenza interpretativa di rigetto, non può circoscrivere la portata della sentenza n. 616, che è additiva di accoglimento. Si è anche escluso che possa farsi ricorso all'analogia per ricavare dalle disposizioni in materia di pubblico impiego la regola del rapporto tra ferie e malattia. Si è infine affermato che incombe al lavoratore unicamente l'onere di dare tempestiva comunicazione della malattia al datore di lavoro, secondo le modalità stabilite dalla legge, o dalla contrattazione collettiva o individuale.

Secondo un altro orientamento giurisprudenziale, invece, il principio dell'effetto sospensivo delle ferie per l'intervenuta malattia non ha valore assoluto, ma tollera eccezioni, per l'individuazione delle quali occorre avere riguardo alla specificità degli stati morbosi e delle cure di volta in volta considerate, al fine di accertare l'incompatibilità della malattia con la salvaguardia dell'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psicofisiche e ricreazione propria delle ferie (Cass. 10 aprile 1997 n. 3093; 20 dicembre 1995 n. 12998; 27 luglio 1994 n. 6982; 24 marzo 1994 n. 2833).

In particolare, si è affermato che la necessità di una disciplina di dettaglio dimostra l'inesistenza di un principio di assoluta rilevanza di qualsiasi malattia ai fini della sospensione delle ferie, così come confermato dalla sentenza costituzionale n. 297 del 1990, riferita bensì alle cure idrotermali, ma avente portata generale nei confronti dell'evento malattia e del suo rapporto con la funzione delle ferie. Si è anche affermato che incombe al lavoratore l'onere di provare la sussistenza di concrete caratteristiche della malattia, tali da non consentire il normale ed effettivo godimento delle ferie e costituenti elemento costitutivo del diritto ad ottenere la sospensione delle ferie medesime.

Orbene, anzitutto, è incontrovertibile che, nella specie, la Corte Costituzionale abbia emesso, con la sentenza n. 616, una pronuncia additiva di accoglimento, in quanto, per effetto della logica stessa del sistema costituzionale, in primis dell'art. 36, e senza sovrapporsi a legittime scelte del legislatore, ha censurato la norma contenuta nell'art. 2109 cod. civ. per aver ommesso di stabilire l'effetto sospensivo del decorso del periodo feriale nel caso di insorgenza di malattia. Invero, essa ha supposto che tale omissione significasse una carenza della disciplina, che invece avrebbe dovuto esserci affinché la norma, complessivamente considerata, non contrastasse con la norma costituzionale-parametro, ed ha quindi esplicitato in via indiretta la disciplina che difettava, traendola per analogia dalle norme e dai principi contenuti nel sistema. Ciò posto, poiché tale norma deve ora essere interpretata alla luce di siffatta "addizione", lungi dal potersi ritenere arbitrario, è invece doveroso l'intervento del giudice nella relativa lettura con l'ausilio degli ordinari criteri ermeneutici. E, tra questi, è indubbiamente corretto, in quanto si ritenga condivisibile il risultato della relativa operazione, il ricorso alle affermazioni comunque espresse dalla stessa Corte Costituzionale non solo nella motivazione della stessa sentenza di accoglimento, ma anche nella successiva sentenza n. 297 interpretativa di rigetto, nella quale è evidente e condivisibile l'intento di precisare la portata della precedente pronuncia. Al contrario, l'applicazione "tout court" della norma dell'art. 2109 cit. risultante dall'intervento di detta Corte, sul presupposto dell'assolutezza del principio della sospensione delle ferie per malattia, significherebbe non corretta rinuncia al pur doveroso compito di trovare le ragioni

della innovazione normativa, espressamente e per ben due volte rese palesi dallo stesso giudice delle leggi e, per la loro coerenza e ragionevolezza - oltre che per l'autorevolezza della loro fonte -, condivisibili. Del resto, già altre volte la Corte di Cassazione ha fatto ricorso, in funzione ermeneutica, alla motivazione non solo delle sentenze di accoglimento, ma anche di quelle interpretativi di rigetto, come ad esempio, di recente, in tema di indebito previdenziale, a quella delle sentenze n. 431 del 1993 e n. 166 del 1996, delle quali ha applicato, tra gli altri, il "principio di settore" ivi enunciato, non, ovviamente, per la natura della pronuncia, che, come è incontroverso, non è obbligatoria, ma per la coerenza e ragionevolezza e, quindi, per la condivisibilità del principio stesso (Cass. nn. 11008, 11009, 11010 del 1996).

Ora, il richiamo contenuto nella sentenza n. 616 alla funzione delle ferie, ai contratti collettivi ed alle stesse norme disciplinatrici del rapporto di impiego pubblico (che già prevedono la sospensione del periodo feriale, per effetto della malattia insorta durante lo stesso, non in ogni caso, ma solo in quanto, ad esempio, ne segua il ricovero in ospedale o si tratti di evento di rilevante gravità, e, quindi, sia frustrata la predetta funzione), e l'affermazione, da un lato, che il principio in essa enunciato non può ritenersi contrastato dalla "necessità di considerare l'entità della malattia" e, dall'altro, che l'attuazione del principio medesimo ha bisogno in concreto di una disciplina di dettaglio inducono a ritenere che l'intervento del giudice ordinario sul principio affermato dalla Corte Costituzionale possa essere limitativo sia per il fatto che le ragioni della dichiarazione di illegittimità costituzionale lasciano spazio ad un'interpretazione in tal senso della norma risultante dalla pronuncia n. 616, sia per la considerazione che la disciplina di dettaglio della materia, sino ad ora dalla Corte invano auspicata, sarebbe inutile, siccome sicuramente superflua, ove quest'ultima avesse voluto avallare la tesi dell'operatività automatica della sospensione, come conseguenza ineludibile del solo accertamento medico dello stato morboso. Se pertanto l'inattività del legislatore e, in parte, dei soggetti della contrattazione collettiva non può giustificare la disapplicazione dell'art. 2109 cod. civ., non può del pari ritenersi corretta l'applicazione assoluta del principio che, nella stessa prospettiva dei giudici costituzionali, deve invece avere un preciso e delimitato ambito applicativo.

Al riguardo, assume particolare rilievo la nozione di malattia che deve ritenersi delineata dal giudice delle leggi quale elemento impeditivo del decorso delle ferie.

Premesso che nel nostro ordinamento non esiste una definizione unitaria di malattia, e che nel concetto di malattia definito dalla scienza medica rientra ogni alterazione patologica dell'organismo umano, non può ritenersi che al fine di individuare la nozione di malattia quale elemento impeditivo del decorso delle ferie possa farsi riferimento esaustivo all'art. 2110 cod. civ., che disciplina quell'evento quale causa di inesigibilità della prestazione lavorativa, con specifico riferimento alle particolari mansioni assegnate al lavoratore. Invero, poiché è incontroverso che sia possibile una situazione morbosa compatibile con l'espletamento da parte del lavoratore ammalato di un'altra attività comunque lavorativa in favore di terzi, sia pure fino a quando ciò non si rifletta negativamente sul recupero delle energie psicofisiche, ed è quindi in tale ipotesi evidentemente recepita una nozione di malattia relativa e non assoluta, appare coerente adottare una nozione di malattia funzionale ai diversi istituti giuridici e, quindi, all'accertamento della sua incidenza sull'istituto delle ferie ed affermare di conseguenza che non già tutte le malattie siano incompatibili con il riposo annuale, ma solo quelle la cui entità sia tale da impedire il godimento delle ferie.

Il principio costituzionale di cui alla sentenza n. 616 è destinato quindi ad operare ogni qualvolta la funzione tipica delle ferie risulti pregiudicata in concreto dalla malattia, anche in mancanza di una specifica disciplina di dettaglio che colleghi l'interruzione delle ferie a specifiche ipotesi di evento morboso, non potendo trovare applicazione in via analogica le norme dettate in tema di impiego pubblico (Cass. 20 dicembre 1995 n. 12998), ed è, d'altra parte, evidente che una limitazione alla sua efficacia, in quanto vulnus dell'espressione di garanzie costituzionali, non potrebbe certamente derivare da una regolamentazione negoziale (collettiva o individuale, nel caso certamente illegittima, come nella specie in esame) in cui il contratto prevedesse l'operatività del

principio solo per malattia con conseguente ricovero ospedaliero (v., al riguardo, in motivazione, Cass. 17 novembre 1997 n. 11401) e non piuttosto per malattia comunque incompatibile con il godimento delle ferie.

E' bensì vero che la malattia giustificatrice dell'assenza dal posto di lavoro, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., (in dottrina, per incapacità al lavoro) può ritenersi normalmente idonea a determinare anche l'impedimento in questione (sempre in dottrina, per incapacità al riposo), ma è altrettanto vero che tale presunzione ben può essere smentita di volta in volta dalla particolarità del caso, quando, in ipotesi, l'alterazione fisiologica, preclusiva della prestazione lavorativa contrattualmente prevista, risulti in concreto compatibile con le finalità del periodo feriale.

Tale rilievo, che ha evidente valenza sostanziale, nel senso che attiene alla considerazione, sul piano fisiologico, del rapporto tra malattia e ferie, si riflette, sul piano patologico della contestazione e, quindi, della lite, sull'oggetto e sull'incidenza dell'onere della prova.

Per quanto attiene al primo, il piano sostanziale, la comunicazione (che è atto ricettizio) dello stato di malattia e' assolvimento dell'onere da parte del lavoratore perché la sua assenza per fruizione delle ferie muti - se, come supposto dallo stesso lavoratore, ne ricorrano gli estremi - in assenza per malattia, relativamente però al solo periodo successivo al ricevimento da parte del datore di lavoro della comunicazione stessa - in osservanza del principio di bilanciamento dei contrapposti interessi, di correttezza e di buona fede -, restando invece imputabile a titolo di ferie il periodo di assenza anteriore a detta comunicazione (Cass. 5 maggio 1993 n. 2704). Ed è evidente che quest'ultima, inviata al datore di lavoro contestualmente all'invio all'istituto previdenziale della certificazione sanitaria al fine di conseguire le relative prestazioni, da un lato, non deve necessariamente far riferimento alla diagnosi affinché possa apprezzarsi l'entità della malattia e stabilirne la possibile incidenza sulle ferie, e, dall'altro, è effettuata al fine non tanto - o, quanto meno, non in via primaria - di giustificare l'assenza dal lavoro, ma, piuttosto, appunto, di impedire il decorso delle ferie, sul presupposto della sua rilevanza a tali fini (oltre che, in via secondaria, della sua idoneità a rendere inesigibile la prestazione lavorativa altrimenti dovuta a seguito della conversione del titolo dell'assenza).

Per quanto attiene al secondo piano - quello patologico del processo - occorre notare che dal precedente rilievo in ordine al carattere della malattia come evento "normalmente" idoneo a giustificare sia l'assenza dal posto di lavoro per l'espletamento delle mansioni contrattualmente previste, sia l'impedimento al godimento delle ferie si induce, in caso di contestazione e, quindi, di lite, che l'onere della prova, contraria alla -anche solo implicitamente - dedotta idoneità della malattia a determinare detto impedimento, incide sul datore di lavoro, al quale non può non riconoscersi anche in tale ipotesi, come peraltro non è controverso in dottrina e in giurisprudenza, il potere di attivare gli accertamenti sanitari previsti dall'art. 5 legge 20 maggio 1970 n. 300 (cd. statuto dei lavoratori), i quali consentiranno poi di valutare l'idoneità o no dell'evento ad impedire la prosecuzione del periodo feriale e, quindi, di ritenere in concreto verificata - secondo l'assunto del lavoratore - oppure no la fattispecie prevista dall'art. 2109 cod. civ. nella formulazione risultante a seguito della sentenza costituzionale n. 616 del 1987.

Tale rilievo sul piano processuale, d'altra parte, trova riscontro in una parte della dottrina, la quale, in tema di accertamenti sanitari ai sensi dell'art. 5 cit., afferma bensì che è onere del lavoratore in servizio dimostrare lo stato di malattia, ma rileva anche che l'osservanza di tale onere determina, per effetto della disciplina del procedimento extraprocessuale di acquisizione della certificazione medica, di cui a detto articolo, un'inversione dell'onere della prova o una sua semplificazione, in quanto, inviata all'istituto previdenziale la certificazione medica del caso, è poi il datore di lavoro che deve provare l'inesistenza o l'irrelevanza della malattia, salvo sempre comunque il libero apprezzamento giudiziale della idoneità probatoria della certificazione e delle contrapposte deduzioni.

Appare così opportuno notare, altresì, che la distinzione tra i due rilevati piani -sostanziale e processuale -, in verità non tenuta ben presente da alcuni autori ed in alcune sentenze, si dà far

ritenere la sospensione delle ferie discendente non dall'entità della malattia, ma ... dalla certificazione dello stato di malattia o dalla possibilità di effettivo controllo, e' certamente utile per rendere manifesta la irrilevanza della difficoltà - peraltro avvertita dalla stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 616 cit., che, ovviamente, l'ha ritenuta non ostativa per l'applicabilità del principio - dei controlli della malattia, posto che l'attivazione degli accertamenti sanitari, da un lato, presuppone la produzione della certificazione sanitaria dovuta dal lavoratore sia ai fini previdenziali sia ai fini della prova dell'inesigibilità della prestazione altrimenti dovuta a seguito della pretesa conversione del titolo dell'assenza per ferie, e, dall'altro, consente la eventuale confutazione della incidenza della malattia, oltre che sull'applicazione della prestazione lavorativa alle specifiche mansioni da svolgere, anche sulle finalità costituzionalmente garantite del riposo annuale.

Alla stregua dei rilievi svolti possono quindi essere affermati i seguenti principi.

"In tema di malattia insorta durante il periodo di godimento delle ferie, il principio dell'effetto sospensivo di detto periodo, enunciato nella sentenza n. 616 del 1987, come chiarito dalla stessa Corte con la sentenza n. 297 del 1990, non ha valore assoluto, ma tollera eccezioni, per l'individuazione delle quali occorre aver riguardo alla specificità degli stati morbosi denunciati ed alla loro incompatibilità con l'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psicofisiche e ricreazione, propria delle ferie".

"L'avviso, comunicato dal lavoratore, dello stato di malattia, sul presupposto della sua incompatibilità con le finalità delle ferie, determina - dalla data della conoscenza di esso da parte del datore di lavoro - la conversione dell'assenza per ferie in assenza per malattia, salvo che il datore di lavoro medesimo provi la infondatezza di detto presupposto. Il giudice del merito deve in tal caso valutare il sostanziale ed apprezzabile pregiudizio anche temporale che la malattia arrechi alle ferie ed al beneficio che ne deve derivare in riferimento alla natura ed entità dello stato morboso".

Il Tribunale di Latina non ha seguito questi principi e, quindi, come si è premesso, la motivazione della impugnata sentenza deve essere corretta alla stregua di essi. Il dispositivo, invece, deve essere mantenuto fermo, posto che la prima censura, relativa all'onere della prova e', per quanto si è detto, infondata e la seconda censura è addirittura inammissibile, atteso che dalla contestazione fondata in primo grado sulla previsione contenuta nella contrattazione collettiva, secondo cui impedisce il godimento delle ferie soltanto la malattia che comporti il ricovero ospedaliero, discende la preclusione del mutamento espressamente dichiarato della tesi difensiva ora involgente diversi presupposti anche di fatto, a prescindere dalla già cennata illegittimità della richiamata previsione contrattuale.

Il ricorso deve dunque essere rigettato.

Quanto alle spese giudiziali, sussistono giusti motivi per la loro integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa per l'intero tra le parti le spese di questo giudizio.