

PRETURA DI PONTEDERA — 19 dicembre 1980 — *Est. Marinelli* — Baldeschi (avv. Sampieri) c. Piaggio e C. S.p.a. (avv. Benvenuti).

[1652/292] Lavoro (rapporto di) - Ferie - Malattia insorta durante le ferie - Effetto sospensivo - Sussiste.
(Cod. civ., art. 2109, 2110).

Poiché il rischio della malattia grava, ai sensi dell'art. 2110 c.c., sul datore di lavoro senza alcun limite oggettivo nè temporale, con l'unica eccezione del c.d. termine di compimento, la malattia intervenuta durante le ferie ne sospende il decorso (1).

(Omissis). — La domanda del ricorrente è fondata e va accolta.

La questione sottoposta all'esame di questo giudicante circa l'effetto interruttivo della malattia rispetto al periodo di fruizione delle ferie è tuttora aperta, anche se negli ultimi

tempi pare che la giurisprudenza dominante tenda ad escludere tale effetto interruttivo.

I sostenitori di quest'ultimo indirizzo partono dal presupposto non dimostrato scientificamente che l'ipotesi non è normativamente prevista a nessun livello.

[1652/292] (1) Considerazioni in tema di malattia insorta durante le ferie.

1. La sentenza del pretore di Pontedera affronta una problematica particolarmente discussa, quella cioè relativa agli effetti della malattia insorta nel corso delle ferie. Sull'argomento si riscontra, infatti, una diversità di opinioni in dottrina e in giurisprudenza.

Un indirizzo ritiene che la malattia ha una efficacia interruttiva delle ferie e conseguentemente riconosce al lavoratore il diritto al recupero dei giorni non goduti (1). Un distinto indirizzo perviene invece ad opposte conclusioni, sostenendo l'irrilevanza della malattia (2).

(1) Cfr. al riguardo tra le altre Pret. Milano 18 febbraio 1974, *Dir. lav.* 1975, II, 16; Pret. Arezzo 12 giugno 1974, *Mass. giur. lav.* 1974, 327; Trib. Milano 27 giugno 1974, *Dir. lav.* 1975, II, 18; Trib. Milano 14 ottobre 1977, *Orient. giur. lav.* 1977, 1133; Trib. Milano 18 novembre 1977, *ivi*, 1135; Trib. Milano 21 gennaio 1978, *ivi* 1978, 486; Pret. Monza 29 aprile 1978, *Riv. giur. lav.* 1979, II, 267; Trib. Torino 8 maggio 1978, *Mass. giur. lav.* 1979, 171; Pret. Brescia 19 giugno 1978, *Orient. giur. lav.* 1978, 805; Pret. Milano 31 ottobre 1978, *ivi*, 1007; Trib. Milano 29 novembre 1978, *ivi* 1979, 165; Pret. Milano 25 settembre 1979, *ivi*, 1372; Trib. Milano 24 dicembre 1979, *ivi* 1980, 386.

Per l'effetto interruttivo della malattia intervenuta in periodo feriale vedi in dottrina BUCCHISANO, *Ferie e malattia del lavoratore*, *Riv. giur. lav.* 1961, I, 95; P. SANDULLI, *Ferie dei lavoratori*, *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano 1968, 195-196; RUNGGLADIER, *Malattia e ferie del lavoratore*, *Riv. dir. lav.* 1978, I, 274; MEUCCI, *La natura congiunturale del diniego di interruzione delle ferie per sopravvenuta malattia*, *Lavoro e prev. oggi* 1978, 323; PANICI, *Sugli effetti della malattia insorta durante le ferie*, *Riv. giur. lav.* 1979, II, 294; LOTITO, *Nuovamente in tema di malattia del lavoratore insorta nel corso delle ferie*, *Nuovo dir.* 1980, 133 ss.

(2) Vedi al riguardo in giurisprudenza tra le tante Pret. Pignataro Maggiore 16 dicembre 1974, *Orient. giur. lav.* 1975, 130; Pret. Monza 21 febbraio 1977, *ivi* 1977, 574; Pret. Torino 27 giugno 1977, *ivi*, 851; Pret. Roma 20 marzo 1978, *Riv. giur. lav.* 1979, II, 267; Trib. Brescia 11 dicembre 1978, *Orient. giur. lav.* 1979, 174; Trib. Milano 17 gennaio 1979, *ivi*, 169; Pret. Milano 19 maggio 1979, *ivi*, 1361; Trib. Bologna 2 maggio 1979, *ivi*, 1364; Pret. Lecco 8 giugno 1979, *ivi*, 1032; Pret. Cremona 9 ottobre 1979, *ivi*, 1370; Trib. Cassino 14 novembre 1979, *Nuovo dir.* 1980, 128; Pret. Reggio Emilia 17 maggio 1980, *Orient. giur. lav.* 1980, 622.

Negli stessi sensi in dottrina DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, Torino 1956, 452; CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, Torino 1969, 190; DONDI, *Considerazioni sulle conseguenze della malattia insorta durante le ferie del lavoratore*, *Not. giurisp. lav.* 1978, 222; SAFFIRIO, *Gli effetti della malattia insorta nel periodo delle ferie*, *Mass. giur. lav.* 1979, 171.

Si esclude, anzi, lo stesso richiamo al caso di specie dell'art. 36 cost. (v. Trib. Milano 4 novembre 1977).

L'altro presupposto fuorviante da cui sembrano partire coloro che negano l'effetto interruttivo della malattia sulle ferie è quello della preoccupazione di dover accollare un ulteriore indebito « rischio » all'imprenditore. Quest'ultimo risentirebbe già dell'iniziale doppio rischio di dover dare le ferie e per giunta retribuirlle (cfr. Trib. Milano 4 settembre 1978).

L'ultimo presupposto fuorviante posto a base dell'interpretazione negativa dell'effetto interruttivo predetto (un po' comune a tutte le decisioni in tale senso), sembra essere quello relativo alla prova della malattia e al controllo della stessa da parte del datore di lavoro sicuramente pregiudicato in un sistema burocratico-sanitario notevolmente smagliato e primo veicolo del fenomeno dell'assenteismo.

A parere di questo giudicante l'interpretazione del caso in esame non deve risentire di nessuno dei predetti aprioristici approcci risolutivi della delicata tematica. Appare metodologicamente più corretto giungere ad una interpretazione improntata a mera logicità

piuttosto che precostituirla sulla base di preoccupazioni di natura pratica.

Anzitutto, occorre fare iniziale riferimento all'art. 36 comma 3 cost., che sancisce l'obbligatorietà di dare al prestatore d'opera ferie annuali retribuite che sono da parte di quest'ultimo irrinunciabili.

Tale cautela particolare dell'art. 36 cost. è posta a salvaguardia della funzione delle ferie intesa come essenziale momento dell'intero rapporto di lavoro destinato al recupero psico-fisico del lavoratore ed alla ricostituzione del patrimonio energetico speso dallo stesso nel corso dell'anno.

Tale assunto non è seriamente contestabile neppure ponendo la sottile distinzione tra obbligazione di mezzo e non di fine posta a carico del datore di lavoro nel caso delle ferie da concedere al dipendente.

Si sostiene che quest'ultimo potrebbe anche non godere di tale periodo nel senso normalmente inteso. Tale ipotesi è però del tutto anomala e riguarda la discrezione del singolo prestatore che, comunque, astrattamente non deve vedere menomato il proprio diritto alle ferie anche se, in concreto, non si serve di tale periodo per ritemprare la propria salute. Pur volendo considerare le ferie come una

La prima opinione, alla quale aderisce la decisione annotata, si basa in primo luogo sull'assunto che l'art. 36 cost., nello stabilire l'irrinunciabilità delle ferie, costituisce l'espressione di una finalità di tutela dell'interesse generale al recupero delle energie da parte del prestatore di lavoro, e tende pertanto ad assicurare al dipendente il godimento effettivo — e, quindi, in buona salute — delle ferie.

In contrario si è però osservato che il disposto costituzionale pone a carico del datore di lavoro solo l'obbligo inderogabile di mettere a disposizione del lavoratore un periodo predeterminato di ferie, indipendentemente dal concreto godimento delle stesse, sicché il fatto che, ad esempio, il dipendente non utilizzi — per suo volere o per motivi familiari o di altra natura (lavoro per proprio conto, malattia di un familiare, ecc.) — il periodo feriale secondo i fini propri dell'istituto non assume alcuna rilevanza.

A nostro avviso la tesi favorevole all'interruzione delle ferie non può fondarsi sul disposto dell'art. 36 cost.

In base all'indicata norma l'imprenditore è tenuto solo a corrispondere al lavoratore una retribuzione adeguata ed a riconoscergli le ferie, ma come è possibile che la retribuzione non adempia in concreto allo scopo di assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia una vita libera e dignitosa (ad es. nell'ipotesi di consumo irrazionale del reddito lavorativo), nello stesso modo è anche possibile, come già visto, che le ferie non adempino alla funzione reintegratrice delle capacità fisiche e psichiche del lavoratore.

La concessione delle ferie deve pertanto configurarsi come una semplice obbligazione di mezzi e non invece come una obbligazione di risultato (3), in quanto l'imporre all'imprenditore di garantire anche l'effettivo godimento delle ferie avrebbe importato inammissibili vincoli alla libertà del lavoratore di utilizzare come crede il tempo destinato al riposo annuale, rendendo indispensabili controlli sulle modalità di godimento del tempo libero.

(3) Hanno ritenuto che la concessione di ferie retribuite costituisce per il datore di lavoro un'obbligazione di mezzi e non di risultato: Pret. Milano 19 maggio 1979, cit. cui *adde* Pret. Pesaro 31 maggio 1977, *Lavoro e prev. oggi* 1979, 329.

Per tale opinione in dottrina cfr. SAFFIRIO, *op. cit.*, 173.

obbligazione di mezzo a carico del datore di lavoro, comunque, lo spazio temporale delle stesse dovrebbe essere realmente concesso, poichè la malattia restringendolo più o meno fortemente, vanificherebbe non solo la « funzione » delle ferie ma lo stesso « diritto » alle ferie.

La Costituzione qualificando le ferie come irrinunciabili, intende che le stesse debbano essere « realmente fruite » poichè assicurate in funzione di un'interesse superiore allo stretto rapporto contrattuale-datore-prestatore.

Che la malattia interrompa le ferie è dato desumibile, altresì, dall'art. 2110 c.c. che indiscutibilmente pone il rischio della malattia a carico del datore di lavoro. Nella ipotesi di specie, in verità, si avrebbe una sovrapposizione di situazioni giuridiche dipendenti entrambe da un unico rapporto di lavoro e spiegantesi entrambe su di un medesimo arco di tempo: le ferie e la malattia.

In realtà le ferie, contrariamente a quanto da qualcuno sostenuto, non interrompono il rapporto di lavoro, ma fanno cessare solo l'adempimento della prestazione dando diritto alla retribuzione.

Non si vede come intervenendo la malattia nel corso del periodo feriale non debba

esserci anche mutamento del titolo dell'assenza del lavoratore dall'impresa.

In fondo a voler essere rigorosi il prestatore anche quando è in ferie in base all'art. 14 del C.C.N.L. Metalmeccanici, può essere richiamato dal datore di lavoro per esigenze produttive.

Il che significa che l'imprenditore, anche quando il prestatore è in ferie, non ne perde la disponibilità potendo interrompere le sue ferie per esigenze produttive. Allora rimanendo impregiudicato il rapporto di lavoro nel periodo feriale non si vede come il rischio della malattia debba passare dall'imprenditore al prestatore di lavoro.

Se il legislatore ha accollato il rischio della malattia del prestatore all'imprenditore c'è una ragione, analogamente al rischio posto dall'art. 2049 a carico sempre dell'imprenditore per i danni causati dal fatto illecito dei loro dipendenti nell'esercizio delle incombenze cui sono adibiti. In entrambi i casi (come in altre ipotesi normativamente previste nel campo del diritto del lavoro) si è in presenza di ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro dovute al principio dell'antico brocardo *cuius commoda et eius incommoda*.

Per quanto ora esposto appare pienamente condividibile la tesi secondo cui le ferie sono essenzialmente uno strumento per operare un distacco dal luogo di lavoro, sicchè il fatto che la malattia insorta nel corso delle ferie limiti il risultato che il precetto costituzionale intende perseguire, non significa in alcun modo che il lavoratore abbia diritto ad un recupero totale o parziale delle ferie stesse a danno del datore di lavoro, essendosi quest'ultimo pienamente liberato dalla propria obbligazione con il mandare in ferie e retribuire il proprio dipendente (4).

2. La decisione annotata ha anche osservato che « il nostro sistema positivo pone l'istituto della malattia al di sopra di ogni altra situazione giuridica emergente dal rapporto di lavoro » e che il disposto dell'art. 2110 c.c. accolla sul datore di lavoro il rischio della malattia « senza alcun limite oggettivo nè temporale, con l'unica eccezione del c.d. termine di comportamento ».

La sentenza in esame si pone così nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale per il quale il rischio della malattia, che può verificarsi sia in un ordinario periodo lavorativo e sia nel periodo feriale, è posto dall'art. 2110 c.c. a carico del datore di lavoro, in applicazione di una regola generale accolta nel nostro ordinamento (vedi art. 2049 e, più specificamente, art. 2082 e 2094 c.c.), secondo cui chi trae vantaggio da una determinata attività deve subire tutti i pesi che tale attività comporta, anche sotto il profilo del ristoro dei danni che pur senza sua colpa, ma per fatti comunque ricollegabili all'attività medesima, si producono nel patrimonio altrui (5).

I principi enunciati non paiono condivisibili.

I casi nei quali, pur nell'assenza della prestazione lavorativa, si ha la totale (o parziale) controprestazione da parte del datore di lavoro devono essere considerati di natura singolare e quindi di stretta interpretazione, costituendo il nesso di reciprocità delle prestazioni un principio generale dei rapporti sinallagmatici, tra i quali va incluso il rapporto di lavoro subordinato (6).

(4) Così SAFFIRIO, *op. loc. ult. cit.*

(5) In tali esatti sensi Trib. Milano 29 novembre 1979, cit.

(6) Per tale opinione vedi tra le altre Trib. Milano 18 novembre 1977, cit. e Pret. Chivasso 3 dicembre 1977, *Riv. dir. lav.* 1977, II, 543.

Se il datore di lavoro trae vantaggio da una determinata attività deve subirne anche i pesi. Se il medesimo continua a vantare nei confronti del prestatore di lavoro in ferie delle pretese inerenti alla propria produttività aziendale non si vede perchè il rischio della malattia del proprio dipendente sol perchè si versa in periodo feriale debba subire uno spostamento e debba essere accolto a quest'ultimo con vanificazione delle ferie in caso di contemporanea malattia.

Un altro elemento normativo significativo è dato dall'art. 6 della l. 11 gennaio 1943 n. 138 che pone a carico dell'I.N.A.M. l'indennità giornaliera di malattia indipendentemente dal periodo, lavorativo e feriale, in cui la malattia si verifica. L'art. 19 comma 1 C.C.N.L. Metalmeccanici dispone, inoltre, l'obbligo per il lavoratore di avvertire l'azienda ed inviare alla stessa entro tre giorni, il certificato medico « in caso di malattia ». Tanto deve avvenire in qualsiasi momento e, quindi, anche durante le ferie. Ciò per giustificare l'assenza e rendere possibili i controlli previsti dall'art. 5 dello Statuto (l. 20 maggio 1970 n. 300).

Orbene, se la malattia fosse irrilevante nel periodo feriale tale norma senz'altro avrebbe

escluso il predetto onere in tale periodo in testa al prestatore di lavoro poichè comunque il rischio della malattia sarebbe stato solamente di quest'ultimo.

La disciplina del codice civile in tema di ferie (art. 2109 c.d.) e di malattia (art. 2110 c.c.) è distinta nettamente ponendo a carico del datore di lavoro due separati obblighi. Al datore di lavoro non è consentita alcuna alternatività nè un cumulo al prestatore di lavoro tra la retribuzione delle ferie ed il pagamento d'indennità della malattia nell'ipotesi in cui concorrono i due titoli.

Ciò perchè il legislatore esclude la coincidenza tra le due circostanze sospensive dell'attività lavorativa, ritenendo implicitamente che la sopravvenienza di malattia sospende le ferie in corso.

Il nostro sistema normativo, in realtà, pone l'istituto della malattia al di sopra di ogni altra situazione giuridica emergente dal rapporto di lavoro.

Operando, quindi, un coordinamento concettuale tra l'istituto delle ferie e quello della malattia occorre sottolineare che non spetta al datore di lavoro l'obbligo di assicurare ai propri dipendenti il godimento effettivo delle ferie poichè egli risponde unicamente del ri-

Ne consegue che non può accollarsi sul datore di lavoro il rischio della malattia insorta durante le ferie perchè nulla è previsto esplicitamente negli art. 2109 e 2110 c.c.; ed invero la prima norma non statuisce affatto che le ferie debbano essere godute senza malattia, e la seconda norma poi, per regolare l'ipotesi in cui la malattia determina una « assenza dal lavoro », non riguarda affatto quei casi nei quali, essendo la malattia sopravvenuta durante le ferie, il dipendente si trova già assente dal lavoro perchè dispensato ad altro titolo.

Va poi aggiunto che il lavoratore con l'usufruire del congedo per ferie si pone di fatto, anche se temporaneamente, al di fuori dell'organizzazione aziendale e del processo produttivo dell'impresa, e si sottrae ad ogni potere di controllo e di sorveglianza dell'imprenditore. In tale contesto non risulta legittimo, al fine della risoluzione della problematica in esame, richiamarsi al rischio di impresa, non potendo incombere detto rischio su chi non ha il potere di ridurre il pericolo di danno, controllando l'attività cui lo stesso pericolo inerisce (7).

Nè può condividersi l'ultima argomentazione del pretore che, al fine di avvalorare le conclusioni cui è pervenuto, ha chiamato in causa la convenzione dell'O.I.L. del 24 giugno 1936 n. 52, ratificata con la l. 2 agosto 1952 n. 1305. L'art. 2 n. 3 di detta convenzione statuisce che « *ne sont pas comptés dans le congé annuel payé: a) les jours fériés officiels ou coutumiers; b) les interruptions du travail dues à la maladie* ». L'indicata disposizione non riguarda la problematica in esame, concernendo espressamente le « interruzioni dal lavoro » dovute a malattia, e non le « interruzioni delle ferie » per sopraggiunta malattia (8).

A sostegno di una interpretazione strettamente aderente alla lettera della norma si è osservato poi che la convenzione, tenuto conto dell'epoca in cui venne concepita, non poteva essere ispirata dalla necessità di risolvere problemi non ancora ventilati, essendo invece formulata al fine di porre un freno all'abitudine notevolmente diffusa di detrarre dal periodo annuale di ferie

(7) In questi precisi termini DE CUPIS, *Il danno*, vol. II, Milano 1970, 157. Sulla problematica relativa al rischio d'impresa vedi anche TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1961; SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, *Riv. dir. comm.* 1967, I, 430 ss.

(8) Cfr. Pret. Cremona 9 ottobre 1979, cit.

(9) In questo senso Pret. Torino 27 giugno 1977 e Pret. Chivasso 3 dicembre 1977, entrambe citate.

schio della malattia del prestatore di lavoro e non di ogni altra contrarietà intervenuta durante le ferie come la malattia di un familiare, la morte di un familiare, la prestazione di un soccorso straordinario o il compimento di un'opera necessaria e indifferibile, poichè queste ultime situazioni non sono contemplate in nessuna norma giuridica e perciò stesso sono del tutto « estranee » al datore di lavoro.

Inutile sarebbe sostenere che la successione normativa tra l'art. 2109 e l'art. 2110 c.c. (il primo disciplina le ferie, il secondo la malattia) esclude l'interruzione del periodo feriale a causa della malattia.

Si sostiene che la prima norma non prevede alcunchè in caso di malattia nel corso di ferie, pur avendo previsto il caso di preavviso non compatibile nel periodo feriale.

Sarebbe stato superfluo statuire specificamente anche in ordine alla malattia una volta posto il fondamentale principio che il rischio della stessa ai sensi dell'art. 2110 c.c. viene accolto al datore di lavoro senza alcun limite oggettivo né temporale, con l'unica eccezione del c.d. termine di comportamento (v. artt. 2110 comma 1 e 2118 c.c.).

Se il comportamento costituisce, quindi, l'unica deroga (*rectius* l'unico limite) al principio del

rischio della malattia spettante al datore di lavoro, non si vede come possa giustificarsi il passaggio di tale rischio in testa al prestatore di lavoro solo perché il morbo si verifica nel periodo feriale, con un subdolo richiamo del precedente art. 2109 c.c.

Tale articolo disciplina l'istituto delle ferie e si preoccupa di escludere dal computo delle stesse il periodo del preavviso, in caso di recesso, sol perchè istituti giuridici diversi non possono logicamente coesistere.

Le ferie perseguono la finalità di consentire al lavoratore la ricostituzione delle energie psico-fisiche e il preavviso di permettere al datore di lavoro di cercarsi un sostituto o al lavoratore di reperire una nuova occupazione.

Nell'ipotesi di conflitto tra l'istituto della malattia e quello delle ferie non nasce alcun problema poichè, come già detto, l'art. 2110 c.c. (disciplinante la malattia) non pone limite al rischio del datore di lavoro spettante nel caso di morbo del prestatore di lavoro, data la preminenza dell'istituto malattia rispetto a tutti gli altri.

Se altri limiti alla malattia oggettivi o soggettivi, al di là del c.d. « comportamento », vi fossero stati, il codice civile li avrebbe sicuramente elencati data la specialità degli stessi

i giorni trascorsi in malattia (9). Del resto appare chiara — è stato anche aggiunto — la *ratio* sottesa alla convenzione, in quanto la regola della sospensione delle ferie è ragionevole nel caso delle festività, perchè queste sono oggettivamente determinate e prevedibili, mentre diventa incontrollabile ed imprevedibile nel caso di malattia (10).

3. Le brevi considerazioni svolte inducono a condividere la tesi opposta a quella seguita dal pretore.

Come già detto, sul datore di lavoro fa carico l'obbligo di assegnare annualmente al proprio dipendente un periodo di ferie retribuito, e fa anche carico il rischio relativo alla malattia che determina l'impossibilità di eseguire la prestazione lavorativa.

Nella diversa ipotesi della malattia intervenuta durante le ferie il rischio di tale evento non può invece ricadere sul datore di lavoro in assenza di una esplicita regolamentazione. Ciò trova tra l'altro riscontro nella considerazione che quando il legislatore ha voluto garantire il concreto godimento delle ferie, per permettere un effettivo recupero delle capacità fisiche e psichiche del dipendente, lo ha espressamente previsto, come è accaduto per le lavoratrici gestanti o puerpere per le quali, infatti, ai sensi dell'art. 8 della l. 30 dicembre 1971 n. 1204 non è possibile il godimento delle ferie contemporaneamente ai periodi di astensione obbligatoria dal lavoro di cui agli art. 4 e 5 o di assenza facoltativa di cui all'art. 7 della legge stessa.

Individuati i limiti del diritto alle ferie, non può però sottacersi che evidenti motivi di ordine sociale, consistenti in una più penetrante tutela della salute del lavoratore, inducono ad auspicare che venga introdotto nel nostro ordinamento, analogamente a quanto è avvenuto in altri Stati (11), il principio della non computabilità della malattia intervenuta nel corso delle ferie.

(10) Così Trib. Milano 18 novembre 1977, cit. cui *adde* Pret. Cremona 9 ottobre 1979, cit.

(11) Per cenni di diritto comparato cfr. RUNGGLIEDER, *op. cit.*, 288 ss., che ricorda che il problema degli effetti della malattia intervenuta durante il godimento delle ferie era in Austria uno dei più dibattuti fra quelli attinenti alla disciplina delle ferie fino a quando la materia non venne regolata prima dalla l. 13 maggio 1964, che fissò il principio della non computabilità della malattia nelle ferie, e poi dalla l. 7 luglio 1976, che, disciplinando l'istituto delle ferie in modo unitario per tutte le categorie dei lavoratori, mantenne in vigore detto principio disponendo al

rispetto alla regola generale o costituita dall'art. 2110 c.c.

Ove tali elementi normativi non fossero condivisibili, sicuramente nel caso di specie troverebbe applicazione la convenzione dell'O.I.L. del 24 giugno 1936 n. 52 ratificata dall'Italia con l. 2 agosto 1952 n. 1305.

Anche il contenuto di tale sistema normativo è stato contestato laddove si dice che: non si contano nelle ferie le interruzioni del lavoro dovute a malattia; distinguendosi le interruzioni del lavoro dalle interruzioni del riposo.

Appare inspiegabile, però, a questo giudicante perchè è ammissibile che il lavoratore già ammalato non possa essere collocato in ferie e si nega, poi, che lo stesso possa pretendere un prolungamento delle ferie per il periodo corrispondente alla durata della malattia.

La norma, in realtà, è rivolta al medesimo interesse di porre un divieto di cumulo di ferie e malattia.

Tale giustezza interpretativa trova riscontro nella prassi, nella dottrina e nella giurisprudenza francese, secondo cui le malattie cadenti durante le ferie ne sospendono il decorso.

Le argomentazioni contrarie fatte dal procuratore della s.p.a. Piaggio — convenuto circa l'impossibilità da parte del datore di lavoro di effettuare i controlli ex art. 5 dello Statuto e tutti quegli altri che si dovessero ritenere necessari per accertare l'effettivo stato di malattia nel caso che il prestatore di lavoro stesse godendo le ferie all'estero o a una distanza rilevante dall'azienda, non possono essere prese in considerazione.

Non si può riconoscere un diritto in base alla possibilità di verificare la prova di sussistenza dello stesso in concreto.

La preoccupazione di un allargamento del fenomeno dell'assenteismo, accettando il principio interruttivo delle ferie a causa di malattia, è giusta e comprensibilissima anche in considerazione degli aspetti assunti dal fenomeno in questi ultimi tempi.

Non è seriamente contestabile, però, che tali preoccupazioni afferiscono ad una disfunzione dell'apparato sanitario nazionale e non al riconoscimento di un diritto il quale di per sé, usato convenientemente e in caso di effettiva necessità, non comprometterebbe in alcun modo l'assetto aziendale. In realtà, altro è il problema della prova e del controllo della malattia altro è l'affermazione

Per conciliare l'interesse del prestatore d'opera con quello dell'imprenditore e per evitare facili abusi ed ogni impulso al diffuso fenomeno dell'assenteismo, l'auspicato intervento legislativo dovrà però attenersi, utilizzando l'esperienza della contrattazione collettiva (12), ai seguenti criteri: a) computabilità nelle ferie solo di quelle malattie che per la loro gravità risultano idonee ad impedire il recupero psico-fisico del lavoratore; b) influenza delle malattie causate da dolo o colpa grave del lavoratore; c) previsione dell'obbligo del lavoratore di comunicare con immediatezza all'imprenditore lo stato della malattia e di documentarlo con idonea certificazione al ritorno nell'azienda; d) esclusione della proroga automatica delle ferie, con obbligo conseguente del lavoratore di riprendere l'attività subito dopo l'avvenuta guarigione e correlativo diritto al recupero — nel tempo stabilito dall'imprenditore, previa valutazione dell'esigenza dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro — dei giorni non goduti.

Ogni innovazione legislativa in questo campo dovrà poi accompagnarsi ad iniziative dirette a ripristinare condizioni di efficienza negli enti previdenziali, al fine di rendere solleciti gli accertamenti sulle malattie a cui sono legittimati — per effetto dell'art. 5 l. 20 maggio 1970 n. 300 — i soli servizi ispettivi dei suddetti enti.

GUIDO VIDIRI

§ 5, comma 1, che « se un lavoratore si ammala (o subisce un infortunio) durante le ferie senza aver causato dolosamente o con colpa grave la malattia o l'infortunio, le giornate di malattia coincidenti con le giornate lavorative in cui il lavoratore era inabile al lavoro a causa della malattia stessa, non vengono computate nel periodo feriale semprechè la durata della malattia abbia superato i tre giorni ».

In Germania il problema in esame venne regolato espressamente dal § 9 della legge federale sulle ferie dei lavoratori (*Bundesurlaubsgesetz*) dell'8 gennaio 1963 (poi modificata dalle leggi del 27 luglio 1969 e del 29 ottobre 1974), secondo cui le giornate di inabilità al lavoro documentate con certificato medico non vengono computate nel periodo feriale annuo.

(12) Per un esauriente elenco dei contratti collettivi che regolano, con modalità non sempre uniformi, le conseguenze della malattia insorta durante il periodo di ferie vedi F. LAVORO, *La malattia insorta nel periodo feriale: suoi effetti sul rapporto di lavoro. Contributi per una soluzione univoca del discusso problema*, Not. giurispr. lav. 1978, 193 ss.

del principio che la malattia stessa interrompa le ferie.

Un temperamento a tale proposito può e deve essere, però, ricercato nell'ambito del sistema normativo relativo all'istituto della malattia.

Quando il lavoratore che si ammali nel periodo feriale opta, tra i due titoli di sospensione, per la malattia, egli pone in essere una implicita manifestazione di volontà di rinuncia a usufruire del periodo di ferie assegnatogli dall'imprenditore. Quest'ultimo riacquista perciò stesso il diritto di gestione delle ferie successive e dell'attività lavorativa del dipendente. Affinchè ciò avvenga, quest'ultimo, tranne l'ipotesi di grave malattia che lo costringa a letto e di cui gli incombe la prova rigorosa o di ricovero in ospedale, « deve mettersi a disposizione dell'imprenditore e, quindi, ritornare, se si trova in altre località nel luogo di residenza. In altri termini non gli è consentito usufruire del trattamento di malattia fuori della residenza abituale (cfr. Trib. Torino 8 maggio 1978).

Nel caso di specie il ricorrente ha rispettato queste condizioni.

D'altra parte il lavoratore medesimo non può autonomamente mutare di nuovo il titolo dell'assenza riprendendo il godimento delle

ferie dopo la guarigione e senza l'assenso del datore di lavoro.

Solo per completezza di motivazione e nell'ipotesi in cui si volesse ritenere, comunque, che il caso di specie non trova alcuna disciplina normativa a nessun livello si dovrebbe legittimamente sostenere di dover fare ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico.

Vale a dire, più specificamente, ai principi generali del diritto del lavoro e, conseguentemente, al principio-cardine che in ordine a controversia d'interpretazione o al ricorso stesso ai principi generali stabilisce la regola della interpretazione più favorevole al lavoratore (c.d. *favor praestatoris*).

Non v'è dubbio che nel caso di specie esistendo in relazione ad un unico periodo di tempo un conflitto di titoli (ferie-malattia) riguardanti l'assenza del prestatore di lavoro, vada valutato con preminenza quello che consente un trattamento migliore del prestatore di lavoro e, cioè, la malattia.

Per tutti i suesposti motivi, il pretore accoglie la domanda di Baldeschi Mario, condannando la s.p.a. Piaggio in persona del suo legale rappresentante al pagamento in favore del ricorrente dell'equivalente pecuniario di giorni 17 di ferie non godute a causa di malattia. (*Omissis*).