

Il diritto alle ferie alla prova della pandemia: l'inedita conclusione della Corte di Giustizia

di Milena Anna Impicciatore

Title: The right to holidays on the test of the pandemic: the new conclusion of the Court of Justice

Keywords: Fundamental rights to holidays – Directive (EC) 2003/88, art. 7, par. 2 - Charter of Fundamental Rights of the EU, art. 31, par. 2 – Covid quarantine

1. – Il diritto alle ferie ha assunto, negli anni, un crescente rilievo nell'ambito della tutela dei lavoratori a livello europeo, con il significativo apporto del diritto dell'Unione, da un lato, e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dall'altro (v. A. Fenoglio, *Le ferie: il dialogo tra le Corti si fa intenso*, in LL&I, vol. 7, n.2, 2021, p. 83-85).

A livello normativo, la tutela riconosciuta al riposo annuale è inserita dapprima nell'art. 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, nel 1989, che sanciva il diritto di «ogni lavoratore della Comunità europea ... a ferie annuali retribuite», per poi essere collocata nella direttiva 2003/88/CE, in particolare all'art. 7, paragrafo 2., che riconosce ad ogni lavoratore il diritto ad un periodo minimo di quattro settimane di ferie retribuite. Ma è una delle tappe fondamentali nel processo di integrazione europea ad incidere in maniera significativa sul diritto alle ferie, infatti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione - cui l'art. 6, paragrafo 1, TUE, riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati - all'art. 31, paragrafo 2, attribuisce al diritto alle ferie il carattere di diritto fondamentale.

La portata del diritto alle ferie nell'Unione europea, grazie anche al lavoro esegetico dei giudici di Lussemburgo può ritenersi oramai acclarata. L'art. 31, paragrafo 2, infatti, già ad una interpretazione meramente letterale, riconosce il diritto a «ferie annuali retribuite» in termini assoluti, poiché diversamente da quanto avviene, ad esempio, per la tutela dei diritti di informazione e consultazione dei lavoratori sancito dall'art. 27 della Carta UE, non pone alcun rinvio ai casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali. In altri termini, il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite, così come dettato dalla Carta UE all'art. 31, assume direttamente carattere imperativo e assoluto, non essendo necessario alcun intervento ad opera del diritto dell'Unione o del diritto degli Stati membri per il relativo riconoscimento. Tale conclusione sta ad indicare che detta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile, in quanto tale, in una controversia contro i propri datori di lavoro, a condizione si sia in presenza di una situazione

disciplinata dal diritto dell'Unione, e di conseguenza assorbita nell'ambito di applicazione della Carta (sul diritto alle ferie fondamentale e assoluto, poiché non soggetto ad alcuna deroga si vedano rispettivamente le conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa c-173/99, *Bectu* e le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa c-342/01, *Merino Gómez*).

La Corte di Giustizia, anche di recente (Corte giust. 6-11-2018, cause riunite c-569/16 e c-570/16, *Stadt Wuppertal v. Bauer e Willmeroth v. BroBonn*; Corte giust. 6-11-2018, c-619/16, *Kreuziger v. Land Berlin*; Corte giust. 6-11-2018, c-684/16, *Max-Planck v. Shimizu*. Per una puntuale disamina di tali pronunce v. G. Bronzini, *Il "Trittico" della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, in *Federalismi.it*, n. 10/2019; M. Condinanzi, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"*, in *Federalismi.it*, 10/2019; L. Tria, *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite*, in *LDE*, n. 1/2019), ha avuto modo di ribadire chiaramente che il riconoscimento del diritto alle ferie quale diritto fondamentale e assoluto riflette il principio essenziale del diritto sociale dell'Unione al quale non si può derogare se non nel rispetto delle condizioni espressamente dettate dall'art. 52, paragrafo 1, della Carta UE e, in particolare, ha sottolineato e ribadito il duplice contenuto essenziale del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite, che da un lato riconosce al lavoratore il riposo rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro, dall'altro beneficiare di un periodo di distensione e ricreazione (Corte giust. 20-7-2016, c-341/15, punto 34).

In questo contesto, è bene anche precisare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, dal suo canto, ancora prima che la Carta dei diritti fondamentali assurgesse a fonte vincolante, aveva già ravvisato nell'art. 7 della direttiva 2003/88 il carattere di principio «particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare», chiarendo che gli Stati membri possono «definire, nella loro normativa interna, le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, precisando le circostanze concrete in cui i lavoratori possono avvalersi di tale diritto, ... ma non possono affatto condizionare la costituzione stessa del diritto, che scaturisce direttamente dalla direttiva» (Corte giust. 26-06-2001, c-173/99, *Bectu*, punti 43 e 53 della motivazione). Tale orientamento è stato poi notevolmente rafforzato con la sentenza del caso *Dominguez* in cui i giudici europei hanno precisato che «sebbene l'art. 7 della direttiva 2003/88 lasci agli Stati membri un certo margine di discrezionalità ... tale circostanza tuttavia non incide sul carattere preciso e incondizionato dell'obbligo previsto da tale articolo» (Corte giust. 24-01-2012, c-282/10, *Dominguez*, punto 35 della motivazione), di fatto concludendo che tale norma ha efficacia diretta verticale nei rapporti tra i privati e lo Stato.

Tenuto conto di tali premesse, va sottolineato come il diritto alle ferie continua ad essere un tema emblematico del contenzioso in materia sociale, contenzioso ««dove la complessità della relazione economica in cui il diritto fondamentale è chiamato ad esplicare la sua efficacia richiede una più analitica articolazione del precetto» perché piuttosto che la norma primaria (art. 31 della Carta dei

diritti Ue) ci si riferisce alla «paziente e accurata opera di bilanciamento e di articolazione, in un contesto di interessi contrapposti, che solo la norma derivata – e la giurisprudenza interpretativa su di essa elaborata – è in grado di assicurare» (L. Calafà, *La Corte di giustizia torna su diritto alle ferie e livello delle indennità retributive*, in *Labor*, 2/2022, 167, virgolettato dell'A.; M. Condinanzi, *op. cit.*, 8-9).

2. – La Corte di Giustizia, nella sentenza che si annota, viene nuovamente chiamata a pronunciarsi sul diritto al riporto delle ferie annuali retribuite dei lavoratori, stavolta però il contesto è inedito, poiché il caso portato all'attenzione dei giudici di Lussemburgo avviene nel bel mezzo della pandemia da Covid-19.

Il procedimento principale si svolge in Germania innanzi al Tribunale del lavoro, Ludwigshafen sul Reno, e ha ad oggetto la controversia tra un lavoratore subordinato, che chiede di poter beneficiare del diritto al riporto delle ferie annuali non fruite, e il suo datore di lavoro, che nega il diritto al riporto poiché ritiene che le ferie siano state effettivamente godute.

L'oggetto del contendere nasce a causa di una sovrapposizione tra il periodo di fruizione del diritto alle ferie del lavoratore e il tempo di quarantena, scattata in applicazione delle disposizioni volte al contenimento della diffusione del virus. Il lavoratore, infatti, aveva ottenuto di beneficiare delle proprie ferie annuali retribuite nel periodo tra il 3 e l'11 dicembre del 2020, ma il 2 dicembre subisce una restrizione sanitaria dall'amministrazione distrettuale di Gernersheim che, in applicazione della legge sulla prevenzione e la lotta contro le malattie infettive negli esseri umani, ne dispone la messa in quarantena nel periodo dal 2 all'11 dicembre a causa di contatto con una persona affetta dal virus Sars-Cov-2.

Il lavoratore, nel rispetto della disciplina tedesca relativa al riporto delle ferie, all'inizio di marzo del 2021 chiede di poter fruire del proprio diritto poiché le ferie già concesse erano state di fatto vanificate dal contestuale periodo di quarantena, al rifiuto da parte del proprio datore di lavoro si rivolge al Tribunale al fine di ottenere che le ferie annuali retribuite non fossero dedotte dal periodo di quarantena imposto dalle autorità amministrative per ragioni di sanità pubblica.

Il giudice del rinvio opera una disamina della disciplina interna sul diritto alle ferie e della giurisprudenza della Corte federale del lavoro alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, tale percorso esegetico lo induce a dubitare della conformità dell'ordinamento tedesco alla disciplina delle ferie nel diritto dell'Unione.

La disciplina tedesca sul riporto delle ferie annuali si limita, infatti, a stabilire che il riporto sia "ammissibile solo qualora sussistano rilevanti ragioni legate ... alla persona del lavoratore" senza ben precisare cosa si intenda per "rilevanti ragioni". Dalla mozione di rinvio si desume che sia interpretazione pacifica che il datore di lavoro sia tenuto al riporto dei giorni di ferie concessi "esclusivamente quando il lavoratore sia in grado di dimostrare una sua incapacità lavorativa sopravvenuta durante il periodo di ferie" e la giurisprudenza formatasi in materia porterebbe a sostenere che la quarantena non sia equiparabile ad una incapacità lavorativa. Il giudice del rinvio, inoltre, sottolinea che secondo la costante giurisprudenza della Corte federale del lavoro tedesca il diritto alle ferie annuali retribuite ha come unico scopo quello di dispensare il lavoratore dall'obbligo di lavorare, garantendogli il contestuale pagamento dell'indennità per le ferie, e che il datore di lavoro non è responsabile delle condizioni in cui si svolgono le ferie dei lavoratori.

Le basi sulle quali il giudice tedesco fonda l'analisi della fattispecie posta alla sua attenzione si sono formate attraverso una lunga e costante giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e sono essenzialmente tre: in primo luogo, il principio secondo il quale le deroghe al diritto alle ferie annuali retribuite devono essere interpretate restrittivamente (Corte giust. 14-10-2010, c-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*); in secondo luogo, il fondamento secondo cui la finalità delle ferie annuali retribuite è quella di consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione; infine, il principio secondo il quale il diritto alle ferie annuali retribuite non può estinguersi alla scadenza del periodo di riferimento, ovvero durante il periodo in cui le ferie annuali devono essere godute, qualora al lavoratore sia stato impedito di esercitare il proprio diritto (Corte giust.

29-11-2017, c-214/16, *King*). Sono questi i caposaldi dell'orientamento della Corte di Giustizia che inducono il tribunale tedesco a dubitare che un tempo di quarantena possa essere ritenuto sovrapponibile ad un periodo di ferie, e che la giurisprudenza formatasi in Germania sia allineata a tali principi, pertanto il procedimento viene sospeso e viene posta alla Corte di Lussemburgo la seguente questione pregiudiziale: «Se l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [2003/88] e il diritto a ferie annuali retribuite sancito dall'articolo 31, paragrafo 2, della [Carta] debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a legislazioni o prassi nazionali relative alla concessione di ferie ai lavoratori, secondo le quali il godimento del diritto alle ferie trova realizzazione anche quando il lavoratore sia colpito, nel corso di un periodo di ferie autorizzato, da un evento imprevedibile quale, nel caso di specie, una quarantena disposta dalle autorità statali, e gli sia pertanto impedito il pieno esercizio del diritto».

3. – La Corte di Giustizia avvia il suo percorso argomentativo richiamando, in primis, la portata speciale del diritto alle ferie annuali retribuite in quanto principio fondamentale del diritto sociale dell'Unione Europea, sancito espressamente dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, di conseguenza sottolinea come ormai sia pacifico che l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 ha esclusivamente la finalità di concretizzare tale diritto fondamentale fissandone la durata e gli Stati membri, come riaffermato anche di recente dagli stessi giudici di Lussemburgo, in fase di attuazione della direttiva, possono muoversi esclusivamente entro i limiti in essa definiti (Corte giust. 22-09-22, c-518/20 e c-727/20, *Fraport e St. Vincenz-Krankenhaus*, punto 24).

Muovendo da tale assunto, la Corte ripercorre i precedenti orientamenti in materia di ferie, rimarcando alcuni punti fermi, peraltro in parte già richiamati dal giudice del rinvio: dapprima il principio secondo il quale il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere interpretato in senso restrittivo (v. in tal senso Corte giust. 30-06-2016, c-178/15, *Sobczyszyn*, punto 21); in secondo luogo, la duplice finalità del diritto alle ferie annuali che deve consentire ai lavoratori, da un lato, di riposarsi rispetto all'esecuzione della prestazione di lavoro oggetto del contratto, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (Corte giust. 25-06-2020, c-762/18 e c-37/19, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria e Iccrea Banca*, punto 57); infine, che è diritto del lavoratore poter beneficiare effettivamente del periodo minimo di ferie annuali (Corte giust. 6-11-2018, c-619/16, *Kreuziger*, punto 49; Corte giust. 4-06-2020, c-588/18, *Fetico e a.*, punto 32).

Una volta riaffermati i principi cardine della giurisprudenza dell'Unione in materia di ferie, per analizzare nello specifico la questione posta dal giudice del rinvio, la Corte ha richiamato espressamente gli orientamenti in tema di sospensione del periodo di ferie per cause non attribuibili al lavoratore, facendo riferimento in particolar modo ai congedi per malattia.

La posizione richiamata, e ormai pacifica, postula che le finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, riposo dal lavoro e beneficio di distensione e ricreazione, sono diverse dallo scopo del diritto al congedo per malattia, che invece consiste nel permettere al lavoratore di ristabilirsi da una affezione. Proprio in relazione alle finalità divergenti dei due tipi di congedo, la Corte ricorda che un lavoratore in congedo per malattia durante un periodo di ferie annuali precedentemente fissato ha diritto, su sua richiesta e al fine di beneficiare in concreto delle ferie annuali, di poterne fruire in un periodo diverso da quello coincidente con il periodo di congedo per malattia, avvalendosi del cosiddetto riporto delle ferie. Su questo tema specifico, la Corte sottolinea come vi sia già una elaborazione giurisprudenziale, da cui non sembra intenda discostarsi, che ha già statuito che il lavoratore può beneficiare del riporto delle ferie quando il verificarsi

dell'incapacità lavorativa sia, in linea di principio, imprevedibile e indipendente dalla sua volontà (Corte giust. 4-10- 2018, c-12/17, *Dicu*, punto 32); inoltre, un lavoratore in congedo per ragioni di salute è soggetto alle limitazioni fisiche o psichiche derivanti dalla malattia (Corte giust. 4-10- 2018, c-12/17, *Dicu*, punto, punto 33); infine, durante i periodi minimi di riposo previsti dalla direttiva 2003/88, il lavoratore non deve essere soggetto, nei confronti del suo datore di lavoro, ad alcun obbligo che gli impedisca di potersi dedicare liberamente ai suoi interessi, al fine specifico di annullare gli effetti del lavoro sulla propria salute e sicurezza (Corte giust. 9-9-2003, c-151/02, *Jaeger*, punto 94).

In considerazione di tali premesse, la Corte entra nel merito della questione pregiudiziale partendo dal sostenere che gli effetti della misura di quarantena, disposta nei confronti del lavoratore al fine di evitare la diffusione del contagio da Covid, sono differenti da quelle delle ferie annuali retribuite, affermando altresì che una misura di messa in quarantena, così come l'insorgere di un'incapacità lavorativa dovuta a malattia, è un evento imprevedibile ed indipendente dalla volontà della persona che vi è sottoposta, salvo poi aggiungere che il lavoratore, nel periodo in questione, non si trovava in una situazione di incapacità lavorativa attestata da un certificato medico, pertanto la quarantena è una situazione diversa da quella di un lavoratore in congedo per malattia che è soggetto alle limitazioni fisiche o psichiche derivanti dalla malattia stessa.

Questo salto logico porta i giudici europei alla conclusione che, in linea di principio, non si può ritenere che la finalità della messa in quarantena sia paragonabile a quella di un congedo per malattia; dunque, un periodo di quarantena non può, di per sé, costituire un ostacolo alla realizzazione delle finalità delle ferie annuali retribuite, che hanno lo scopo di consentire al lavoratore di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione.

Nell'argomentare le proprie conclusioni, la Corte richiama anche quanto affermato dall'avvocato generale, soprattutto nel punto in cui asserisce che sebbene la messa in quarantena possa avere un impatto sulle condizioni in cui un lavoratore trascorre il proprio tempo libero, essa non può essere considerata di per sé un pregiudizio al diritto di tale lavoratore di godere effettivamente delle sue ferie annuali retribuite (v. Concl. Avv. Gen Priit Pikamäe, 4-05-2023, c206/2022; punto 56).

La ratio di questa posizione sembra incentrarsi sulla ragione che se il datore di lavoro adempie ai propri obblighi, non può essere tenuto a compensare gli svantaggi derivanti da un evento imprevedibile, come una messa in quarantena disposta da un'autorità pubblica, che impedirebbe al suo dipendente di beneficiare pienamente del suo diritto alle ferie annuali retribuite. Infatti, a dire della Corte, la direttiva 2003/88 non mira a far sì che qualsiasi evento idoneo ad impedire al lavoratore di godere pienamente e nel modo che desidera di un periodo di distensione e di ricreazione giustifichi che gli siano concesse ferie supplementari affinché sia garantita la finalità delle ferie annuali. In ragione di tutto questo percorso esegetico i giudici europei concludono dichiarando che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa o a una prassi nazionale che non consenta il riporto dei giorni di ferie annuali retribuite concessi a un lavoratore non malato, per un periodo coincidente con un periodo di messa in quarantena, disposto da un'autorità pubblica, a causa del contatto di tale lavoratore con una persona infetta da un virus.

4. – La pronuncia della Corte di Giustizia desta alcune perplessità, che originano proprio dalla portata del diritto al riposo annuale sancito dalle fonti normative

dell'Unione europea. Nel percorso sin qui seguito, si è tentato di mettere in evidenza la genesi del diritto fondamentale alle ferie nel corso del processo di integrazione europea e al contempo il lungo e composito lavoro di esegesi e bilanciamento dei principi realizzato dai giudici europei a partire dal caso *Bectu*, in un arco temporale ormai ultraventennale, alla luce dei quali sembra che nella decisione in commento siano stati sottovalutati degli aspetti di rilievo.

La Corte europea, in linea con le conclusioni dell'Avvocato Generale, per l'esame della questione pregiudiziale, prende spunto dai precedenti in materia di rapporto tra ferie annuali retribuite e congedo per malattia, pur essendo la quarantena preventiva, cui era stato sottoposto il lavoratore nel caso all'attenzione del giudice del rinvio, del tutto differente dalla quarantena per malattia. Ma a prescindere da questo aspetto, sul quale nella ricostruzione della giurisprudenza in materia di sovrapposizione tra ferie e malattia si possono anche individuare delle analogie, il punto che non sembra essere stato opportunamente esaminato riguarda le conseguenze che una misura di isolamento sanitario possono comportare sull'organizzazione e sullo svolgimento effettivo delle ferie retribuite e, allo stesso tempo, se tali conseguenze, di per sé, possano essere idonee a giustificare il riporto delle ferie ad un periodo successivo, al fine di consentire al lavoratore di beneficiarne effettivamente. In altri termini, non è stato sufficientemente chiarito cosa comporta, ai sensi del diritto dell'Unione, l'effettivo godimento delle ferie retribuite.

Se ci si sofferma sul pregiudizio che una quarantena può determinare nella effettiva fruizione delle ferie, non si può fare a meno di rilevare, come ha fatto lo stesso Avvocato Generale al punto 49 delle sue conclusioni, per poi cambiare idea, che "è innegabile che le restrizioni causate da una messa in quarantena limitino in misura significativa le attività personali che un individuo può svolgere e i suoi spostamenti. Ne deriva che una situazione siffatta può ridurre le possibilità per un lavoratore «di riposarsi o dedicarsi ad attività rilassanti e ricreative» ... tale pregiudizio alla finalità del diritto alle ferie annuali retribuite potrebbe, a prima vista, essere sufficiente a giustificare, in caso di coincidenza con un periodo di quarantena, il riporto di dette ferie affinché il lavoratore possa effettivamente fruirne".

Per comprendere la portata delle limitazioni imposte dalla quarantena per Covid, sembra utile fare una incursione nell'ordinamento tedesco, in particolare, attraverso un breve inquadramento della disciplina adottata nel corso dell'emergenza sanitaria. In Germania, già dagli esordi del nuovo millennio, è vigente una normativa espressamente finalizzata a regolamentare le emergenze derivanti da fenomeni epidemici, si tratta della Legge sulla Protezione dalle Infezioni (Infektionsschutzgesetz - IfSG), che disciplina i procedimenti e le misure da seguire per la prevenzione e la lotta contro le malattie infettive nell'uomo, al fine di individuare precocemente le infezioni e prevenirne la ulteriore diffusione. Nel marzo 2020, a seguito dello scoppio della pandemia, il Bundestag ha approvato il cosiddetto CoronaKrisenpaket, finalizzato alla gestione dell'emergenza pandemica, contenente misure che hanno modificato varie disposizioni della Legge sulla Protezione dalle Infezioni, statuendo anche una serie di provvedimenti restrittivi di numerose libertà costituzionali. Le limitazioni introdotte hanno interessato un ampio numero delle libertà garantite dal dettato costituzionale tedesco: la libertà di religione, il libero sviluppo della personalità, la libertà di circolazione, la libertà di riunione, così come la libertà dell'arte e della scienza e l'inviolabilità del domicilio. Al fine di raggiungere gli obiettivi imposti dal legislatore, nel caso in cui si accerti che una persona sia malata, si sospetti che sia malata o si presuma che sia infetta o asintomatica l'autorità competente ha il compito di adottare gli atti necessari ad evitare la diffusione del contagio, nella misura e per il tempo ritenuti più opportuni. In particolare, l'autorità sanitaria può

obbligare le persone colpite dalle suddette misure a non lasciare il luogo in cui si trovano o a farlo solo a determinate condizioni, oppure a non accedere a specifiche tipologie di luoghi pubblici o a farlo solo a precise condizioni. Le misure di protezione previste dalla legge, nello specifico, sono l'osservazione, l'isolamento ed il divieto di svolgimento di attività lavorative (A. De Petris, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in Osserv. Cost. AIC, Fasc. 3/2020, pp. 434-439; v. anche più in generale J. Woelk, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in Saggi DPCE Online, n. 2/2020).

Come si evince, le disposizioni applicate dall'ordinamento tedesco per la prevenzione della diffusione del Covid sono piuttosto restrittive, al punto da ridurre sensibilmente, se non del tutto, la libertà di un individuo. Lo stesso Avvocato Generale, nella ricostruzione dei fatti, afferma che il lavoratore durante il periodo di quarantena "è dovuto rimanere presso il proprio domicilio e, più in particolare, nella camera da letto e nel bagno" (v. Concl. Avv. Gen Priit Pikamäe, 4-05-2023, c206/2022; punto 12). Da tali premesse deriva la considerazione che pur non essendo il lavoratore affetto da malattia, e dunque, a dire della Corte, non subendo di fatto limitazioni fisiche o psichiche derivanti dalla malattia stessa, gli viene comunque impedito di fruire liberamente del proprio diritto alle ferie, poiché è la sua stessa libertà ad essere soggetta a restrizioni, compromettendo di conseguenza la effettività del diritto alle ferie. Del resto, si può ritenere senza alcun dubbio che una persona in quarantena, in epoca di forte diffusione di contagio di una patologia ad elevata mortalità e ancora senza cura, non abbia delle limitazioni psichiche?

Facendo un ulteriore passo avanti, nella sentenza si può rilevare come sia stata prestata particolare attenzione al fatto che il datore di lavoro, quando adempie ai propri obblighi, non può essere tenuto a farsi carico dei pregiudizi derivanti da un evento imprevedibile, come la messa in quarantena da parte di un'autorità pubblica, che impedirebbe al suo dipendente di beneficiare pienamente del diritto alle ferie, ma cosa sarebbe accaduto se il lavoratore non fosse stato in ferie? Comunque l'azione disposta dall'autorità sanitaria gli avrebbe impedito di lavorare. Da ciò si può asserire che il tema di fondo non è se il datore di lavoro debba, o meno, farsi carico degli svantaggi subiti dal proprio dipendente nella fruizione del diritto alle ferie, ma il fatto che una restrizione delle libertà per ragioni di sanità pubblica non debba ricadere sul diritto fondamentale del lavoratore al riposo, in quanto una simile circostanza dovrebbe essere opportunamente salvaguardata dalla disciplina previdenziale, a proposito della quale nella sentenza si tace. In Germania, a dire il vero era inizialmente previsto che ai lavoratori in quarantena, così come ai lavoratori in malattia, venisse garantita la retribuzione regolare da parte del datore di lavoro, ma la legislazione emergenziale è poi intervenuta per andare a modificare la ripartizione di tali oneri permettendo un rimborso dei costi sostenuti dai datori di lavoro da parte delle autorità regionali, in considerazione del potenziale eccessivo sforzo economico richiesto ai datori di lavoro al fine di garantire il rispetto delle rigide misure riguardanti l'isolamento in quarantena (OECD, *Supporting people and companies to deal with the COVID-19 virus: Options for an immediate employment and social-policy response*, 20 marzo 2020, p. 6; v. R. Krause, J. W. Kühn, *Covid-19 and labour law: Germany*, in Italian Labour Law e-Journal, aprile 2020, 2-3).

Come ulteriore riflessione, se, come sembra evidente, la quarantena di fatto comporta l'impedimento al lavoro, se non diversamente eseguibile, la Corte avrebbe dovuto tenere conto della pacifica giurisprudenza, perfino richiamata, secondo la quale un impedimento che non consente al lavoratore di eseguire la propria prestazione di lavoro, compromette in egual modo anche il diritto alle ferie, comportando per il lavoratore il diritto al riporto delle stesse.

Tali ragionamenti, evidentemente, si sono fatti largo nell'ordinamento tedesco, ancor prima della pronuncia in commento, poiché nel settembre del 2022 il legislatore ha introdotto nella normativa nazionale disposizioni in forza delle quali i giorni di isolamento non sono computati nelle ferie annuali retribuite, norma non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto del procedimento principale.

5. - Un'ultima riflessione può senz'altro aggiungere elementi utili a comprendere come la posizione della Corte di Lussemburgo sia quantomeno inedita. Facendo una breve comparazione con l'ordinamento interno si può notare come già con l'entrata in vigore del d.l. n. 18/2020, seppur limitatamente al settore privato e con oneri a carico dello Stato, il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva sia stato equiparato alla malattia (v. G. Ludovico, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 69 ss.).

Di norma, nell'ordinamento nazionale, il diritto all'indennità di malattia, riconosciuta dall'INPS, decorre, per la generalità dei lavoratori, dal quarto giorno, mentre i primi tre giorni sono di "carenza" e risultano a carico dell'azienda se previsto dal contratto, cessando con la fine della malattia. Tale disciplina a tutela del lavoratore malato è stata estesa anche ai lavoratori in quarantena, con il medesimo trattamento, ma con una eccezione, ovvero che i giorni trascorsi in quarantena non sono computabili ai fini del periodo di comporto, diversamente da chi il contagio lo aveva effettivamente contratto. Aldilà delle importanti problematiche di carattere attuativo che simile estensione ha comportato, in questa sede, rileva come la quarantena sia stata fin da subito assimilata alla malattia. Come in Italia, anche l'ordinamento francese ha adattato le norme già presenti nel proprio assetto normativo a tutela della malattia, alla situazione pandemica, prevedendo per i lavoratori posti in quarantena, la stessa possibilità di beneficiare del regime dell'*assurance maladie* utilizzato per i lavoratori malati (N. Maggi-Germain, *L'adaptation du droit social français à la pandémie de Coronavirus*, in CieloLaboral, 4/2020, 2-3).

In buona sostanza, nel corso della pandemia da Covid la quarantena è stata ritenuta al pari della malattia in molteplici sistemi normativi, anche oltre Europa; perfino la Germania, in corso d'opera, ha modificato le tutele in capo ai lavoratori sottoposti a restrizioni sanitarie. Dunque desta stupore che la Corte di Lussemburgo, nella sua decisione, non si sia soffermata sulla eccezionalità dell'evento pandemico e sulle ripercussioni che una restrizione della libertà individuale, per ragioni sanitarie, comporta sull'effettivo godimento del diritto fondamentale alle ferie del lavoratore. Fermo restando che la restrizione si attua per ragioni di salute pubblica, non si può non operare un adeguato bilanciamento tra diritti fondamentali della persona.

Dott.ssa Milena Anna Impicciatore, PhD
Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali,
Università degli Studi "G. d'Annunzio" – Chieti/Pescara
m.impicciatore@unich.it