

La richiesta di fruizione ferie durante il comperto

Laura Parotto – avvocato – partner Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – Avvocati del Lavoro

Il lavoratore affetto da malattia e all'approssimarsi del termine del periodo di comperto ha a disposizione degli strumenti per prorogare il mantenimento del diritto alla conservazione del posto di lavoro allontanando (o evitando) l'ipotesi del licenziamento per superamento del periodo di comperto. Uno di questi, ma non il solo, è la richiesta di fruizione delle ferie al fine di sospendere il decorso del periodo di comperto. Sul diritto del lavoratore ad avanzare tale richiesta e sugli obblighi che derivano in capo al datore di lavoro si è recentemente soffermata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 26997/2023, confermando i principi giurisprudenziali già precedentemente elaborati.

Il periodo di comperto.

Come noto, l'[articolo 2110](#), comma 2, cod. civ., stabilisce che nel caso di assenza per malattia

"l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità".

Durante detto periodo, noto come periodo di comperto, il lavoratore assente per malattia ha diritto alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Sul punto la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione afferma che

"scopo delle regole dettate dell'art. 2110 c.c. per l'ipotesi di assenza determinata da malattia del lavoratore è quello di contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro a mantenere alle proprie dipendenze solo chi lavora, e del lavoratore a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento, riversando sull'imprenditore, in parte e per un determinato tempo, il rischio della malattia del dipendente, per modo che il superamento del dato temporale è condizione sufficiente a legittimare il recesso, non essendo necessaria alcuna prova di giustificato motivo oggettivo né di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa o di adibire il lavoratore a mansioni diverse" (Cassazione n. 12233/2013).

La durata del periodo di comperto è stabilita dalla contrattazione collettiva e, quindi, varia a seconda del Ccnl applicato dall'azienda.

Ad esempio, il Ccnl per i dipendenti delle aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi prevede un periodo di comporto di 180 giorni in un anno solare (per anno solare si intendono 365 giorni).



Se il lavoratore supera il periodo di comporto, il datore di lavoro può recedere dal rapporto di lavoro irrogando un licenziamento per superamento del periodo di comporto e corrispondendo l'indennità sostitutiva del preavviso. Ci sono, però, degli istituti che consentono al lavoratore, in presenza di determinate condizioni, di assentarsi anche oltre la scadenza del periodo di comporto conservando il posto di lavoro per un ulteriore periodo.

L'aspettativa per malattia

I Ccnl, normalmente, prevedono che il lavoratore, che allo scadere del periodo di comporto stimi di non essere ancora abile al lavoro a causa dell'evento morboso, possa usufruire di un periodo di aspettativa non retribuita (la cui durata massima varia a seconda del Ccnl applicato).

Le caratteristiche comuni dell'aspettativa da usufruire al termine del periodo di comporto sono le seguenti:

- Dev'essere richiesta dal lavoratore per iscritto prima della scadenza del periodo di comporto;
- il lavoratore che abbia effettuato la richiesta correttamente ha diritto di fruire dell'aspettativa (non serve il consenso del datore di lavoro);
- il lavoratore ha diritto all'aspettativa se perdura lo stato di malattia, sicché anche durante l'aspettativa dovrà far pervenire all'azienda i certificati medici;
- l'aspettativa non è retribuita e normalmente non è computabile ai fini dell'anzianità di servizio;
- la durata dell'aspettativa di cui il lavoratore può fruire dipende dal perdurare dello stato di malattia, sicché cessa alla guarigione del lavoratore (che tornerà al lavoro) e, in ogni caso, raggiunta la durata massima prevista dal contratto collettivo;
- se permane l'assenza per malattia oltre la durata massima stabilita dal contratto collettivo, il datore di lavoro può procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporto.



L'aspettativa va richiesta dal lavoratore prima della scadenza del periodo di comporto, secondo le modalità stabilite dal Ccnl. Se richiesta correttamente il lavoratore ha diritto all'aspettativa e il datore di lavoro non può opporsi alla sua fruizione.

Per fare alcuni esempi, il Ccnl per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi prevede che l'aspettativa possa essere richiesta dal lavoratore con lettera raccomandata a.r. prima della scadenza dei 180 giorni di comporto e possa durare al massimo 120 giorni e a condizione che siano esibiti i certificati medici attestanti la malattia.

Il Ccnl Metalmeccanica industria prevede che il lavoratore possa usufruire, se previamente richiesto in forma scritta, dell'aspettativa per malattia, per un periodo continuativo e non frazionabile, prolungabile fino a un massimo di 24 mesi per una sola volta nel triennio di riferimento, periodicamente documentata, fino alla guarigione clinica debitamente comprovata.

Il Ccnl Alimentari industria prevede che il lavoratore possa usufruire dell'aspettativa, "almeno 24 ore prima che siano superati i limiti di conservazione del posto", previa richiesta scritta, e per un periodo non superiore a 12 mesi.

Ci sono, poi, contratti collettivi che prevedono un ulteriore periodo di aspettativa per i lavoratori affetti da patologie gravi che richiedono trattamenti salvavita.

Ad esempio, il Ccnl per i dipendenti da aziende del terziario, della distribuzione e dei servizi, nel caso di cui sopra, prevede che il lavoratore possa fruire, sempre previa richiesta scritta, di un ulteriore periodo di aspettativa (che, quindi, si aggiunge al precedente di 120 giorni) fino a guarigione clinica del lavoratore e comunque non superiore a 12 mesi.

Il Ccnl Metalmeccanica industria, invece, per i lavoratori affetti da malattie gravi che richiedono terapie salvavita non prevede un ulteriore periodo di aspettativa, ma, se la patologia consente al lavoratore di lavorare con discontinuità, prevede che l'azienda consenta al lavoratore, all'atto del superamento del periodo di comporto, di poter fruire dell'aspettativa, anche in maniera frazionata, in rapporto ai singoli eventi terapeutici necessari (di cui il lavoratore fornirà all'azienda le dovute informazioni).



Al fine di conoscere, quindi, con esattezza il contenuto del diritto del lavoratore a usufruire dell'aspettativa per malattia a seguito della scadenza del periodo di comporto occorre consultare il Ccnl applicato al contratto di lavoro.

Qualora l'assenza per malattia perduri oltre il termine massimo del periodo di aspettativa previsto dal Ccnl applicato, il datore di lavoro potrà recedere dal contratto di lavoro con licenziamento per superamento del periodo di comporto.

Quanto alla natura giuridica dell'istituto, va detto che l'aspettativa non è un prolungamento del periodo di comporto, ma un istituto differente che si aggiunge al comporto e, presupponendo il perdurare della malattia, assolve

"allo scopo di consentire al lavoratore di poter continuare a fruire della tutela previdenziale prevista per il caso di malattia, che verrebbe ovviamente meno nel caso di risoluzione del rapporto, e a beneficiare della connessa contribuzione figurativa"¹ ([Cassazione n. 18420/2016](#)).

¹ Quindi, l'aspettativa non retribuita non fa venir meno il diritto del lavoratore all'indennità di malattia Inps nei limiti previsti dall'ente previdenziale in presenza di malattia debitamente certificata (presupposto della stessa aspettativa).

Coerentemente, la Corte di Cassazione ha affermato che

“l’aspettativa opera nel rapporto di lavoro alla stregua di una parentesi che, determinando la sospensione di tutte le obbligazioni sinallagmatiche tra le parti (...) non può essere considerata utilmente al fine di ampliare il periodo di comporto” ([Cassazione n. 18420/2016](#))².

Va aggiunto, infine, che grava in capo al lavoratore l’onere di attivarsi prima dello scadere del periodo di comporto per fruire di detto istituto giuridico, con l’effetto di prolungare il periodo di conservazione del suo posto di lavoro, mentre, per giurisprudenza costante, non grava alcun obbligo in capo al datore di lavoro, nemmeno nei termini di correttezza e buona fede, di avvisare il lavoratore dell’approssimarsi della scadenza del periodo di comporto (a meno che un tale obbligo non sia espressamente contemplato dalla contrattazione collettiva) (in questo senso, recentemente, Tribunale Nola, n. 964/2023).

La richiesta di ferie per sospendere la decorrenza del periodo di comporto

Tra le possibilità, in capo al lavoratore in malattia, di prolungare nel tempo la conservazione del posto di lavoro allontanando (o evitando) l’eventualità di un licenziamento per superamento del periodo di comporto, c’è anche la richiesta di convertire l’assenza da malattia a ferie. Possibilità, questa, sulla quale è recentemente tornata a pronunciarsi la Corte di Cassazione con la sentenza n. 26997/2023. La giurisprudenza ha ormai costantemente affermato l’assunto secondo il quale non vi è un rapporto di incompatibilità assoluta tra malattia e ferie, sicché, in presenza di determinate condizioni, il titolo dell’assenza del lavoratore può mutare da ferie a malattia o da malattia a ferie.

Con riferimento all’ipotesi di malattia insorta durante le ferie, la Corte di Cassazione ha affermato che

“Il principio secondo cui la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospende il decorso non ha valore assoluto, ma tollera eccezioni per l’individuazione delle quali occorre avere riguardo alla specificità degli stati morbosi denunciati e alla loro incompatibilità con l’essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psicofisiche e ricreazione, propria delle ferie; ne consegue che la conversione dell’assenza per ferie in assenza per malattia opera soltanto a seguito della comunicazione dello stato di malattia al datore di lavoro, salvo che quest’ultimo non provi l’infondatezza di detto presupposto, allegando la compatibilità della malattia con il godimento delle ferie” (Cassazione n. 8016/2006).

² La Corte di Cassazione ha chiarito che, pur ammettendo che la richiesta e la concessione di un periodo di aspettativa inibisca certamente al datore di lavoro di poter recedere prima della scadenza del periodo richiesto, è errata l’interpretazione della norma contrattuale che regola l’istituto in questione nel senso di ritenere che la risoluzione del rapporto possa, in ogni caso, avvenire solo al cessare del periodo massimo di aspettativa previsto (la Corte, quindi, ha cassato la decisione di merito con la quale, in un caso in cui la lavoratrice aveva fruito di un periodo di aspettativa inferiore al massimo, i giudici di merito avevano ritenuto illegittimo il licenziamento irrogato allo scadere del periodo inferiore richiesto – e per il quale evidentemente era stata prodotta certificazione medica – ritenendo inibito il licenziamento per i 12 mesi consentiti dalla norma contrattuale).

Coerentemente, con riferimento all'ipotesi inversa, in cui il lavoratore in malattia chieda la modifica del titolo dell'assenza da malattia a ferie la Suprema Corte ha affermato che

"Il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporto, non sussistendo una incompatibilità assoluta tra malattia e ferie, senza che a tale facoltà corrisponda comunque un obbligo del datore di lavoro di accedere alla richiesta, ove ricorrano ragioni organizzative di natura ostativa; in un'ottica di bilanciamento degli interessi contrapposti, nonché in ossequio alle clausole generali di correttezza e buona fede, è necessario, tuttavia, che le dedotte ragioni datoriali siano concrete ed effettive"³.



In generale, quindi, il lavoratore in malattia può chiedere al datore di lavoro di fruire di un periodo di ferie al fine di sospendere il decorso del periodo di comporto senza che per il datore di lavoro sorga l'obbligo di accogliere la richiesta conformemente a quanto previsto dall'[articolo 2109](#), cod. civ..

L'articolo 2109, cod. civ., infatti, con riferimento alle ferie stabilisce che il lavoratore

"ha diritto, dopo un anno d'ininterrotto servizio, ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro".

In generale, quindi, il datore di lavoro può negare la concessione delle ferie nella misura e/o collocazione richiesta dal lavoratore per ragioni organizzative aziendali, che, però, devono essere effettive e, in caso di contenzioso nel quale il lavoratore impugnasse il diniego datoriale, l'azienda sarà tenuta ad allegare le ragioni addotte a giustificazione del diniego in modo puntuale e dettagliato e a dimostrarne l'effettiva esistenza.

La richiesta di ferie svolta dal lavoratore in malattia allo scopo di interrompere il decorso del periodo di comporto, inoltre, dovrà essere valutata con particolare attenzione dal datore di lavoro, il quale dovrà effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco, ossia tra le esigenze aziendali ravvisate e l'interesse del lavoratore a evitare la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporto⁴.

Con la recente sentenza sopra menzionata la Corte di Cassazione ha confermato che

³ Cassazione n. 19062/2020 e, nello stesso senso, anche Cassazione n. 27392/2018, che, nella fattispecie concreta, aveva confermato la decisione impugnata, che aveva ritenuto privo di giustificazione, in quanto fondato su ragioni vaghe e inconsistenti, il rifiuto di concessione delle ferie motivato dalla società datrice con un generico riferimento a non meglio precisate esigenze organizzative dell'ufficio.

⁴ Analogo bilanciamento di interessi andrà effettuato dal datore di lavoro nel caso in cui più lavoratori, tra cui uno in malattia, chieda di fruire di ferie nello stesso periodo. La giurisprudenza di merito ha statuito che, nel bilanciamento tra gli interessi di 2 lavoratori a fruire delle ferie, l'interesse alle ferie del lavoratore in malattia che vuole sospendere il periodo di comporto per allontanare il rischio di licenziamento deve ritenersi prevalente rispetto all'interesse della collega consistente in esigenze personali e familiari (Tribunale Firenze, n. 66/2022).

“è stato da tempo specificato che il lavoratore assente per malattia non ha incondizionata facoltà di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie, maturate e non godute, quale titolo della sua assenza, allo scopo di interrompere il decorso del periodo di comporto, ma il datore di lavoro, di fronte a una richiesta del lavoratore di conversione dell’assenza per malattia in ferie, e nell’esercitare il potere conferitogli dalla legge (art. 2109 c.c., comma 2), di stabilire la collocazione temporale delle ferie nell’ambito annuale armonizzando le esigenze dell’impresa con gli interessi del lavoratore, è tenuto ad una considerazione e ad una valorizzazione adeguata alla posizione del lavoratore in quanto esposto, appunto, alla perdita del posto di lavoro con la scadenza del comporto” (Cassazione n. 26997/2023).

Precedentemente, la Corte era giunta ad affermare che, a fronte della richiesta del lavoratore in malattia di fruire delle ferie volte a sospendere la decorrenza del periodo di comporto, il datore di lavoro debba tener conto

“nell’assumere la relativa decisione, del rilevante e fondamentale interesse del lavoratore ad evitare in tal modo la possibile perdita del posto di lavoro per scadenza del periodo di comporto”,

ciò, continua la Corte, in considerazione del fatto che il rapporto di lavoro è

“fonte di reddito per il lavoratore e la sua famiglia” e che “l’ordinamento, in ossequio alle clausole generali di correttezza e buona fede, avrebbe imposto alla società di venire incontro alla richiesta del lavoratore, una volta ponderati i contrapposti interessi” (Cassazione n. 19062/2020).



La richiesta di fruizione delle ferie al fine di sospendere il decorso del periodo di comporto deve essere presentata dal lavoratore prima della scadenza dello stesso. La scadenza del periodo di comporto, infatti, rende legittimo il licenziamento⁵.

La richiesta di ferie e l’aspettativa per malattia

Enunciati questi principi, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 26997/2023, precisa, però, che tale obbligo del datore di lavoro di bilanciare gli interessi in gioco

“non è ragionevolmente configurabile allorquando il lavoratore abbia la possibilità di fruire e beneficiare di regolamentazioni legali o contrattuali che gli consentano di evitare la risoluzione del rapporto per superamento del periodo di comporto ed in particolare quando le parti sociali abbiano convenuto e previsto, a tal fine, il collocamento in aspettativa, pur non retribuita” (in questo senso anche [Cassazione n. 7566/2020](#)).

⁵ Sul punto la Corte di Cassazione ha precisato che “la richiesta [delle ferie da parte del lavoratore] deve contenere l’indicazione del momento a decorrere dal quale egli intende ottenere la conversione del titolo dell’assenza, che deve precedere la scadenza del periodo di comporto, dato che dal momento di detta scadenza il datore di lavoro acquisisce il diritto di recedere ai sensi dell’art. 2110 c.c.” (Cassazione n. 10725/2019).

In altra pronuncia precedente, nel ribadire che la facoltà del lavoratore di sostituire alla malattia la fruizione delle ferie non è incondizionata, inoltre, la Corte aveva esplicitamente escluso che possa configurarsi

“un obbligo a carico della parte datoriale di accedere a tale istanza [ossia la richiesta di sostituire la malattia con le ferie] allorquando il lavoratore abbia la possibilità di fruire e beneficiare di regolamentazioni legali o contrattuali che gli consentano di evitare la risoluzione del rapporto nell’ipotesi di superamento del periodo di comporto” (Cassazione n. 8834/2017)⁶.

Da tali principi parrebbe potersi dedurre che, laddove il contratto collettivo applicato preveda la possibilità del lavoratore di accedere, al termine del periodo di comporto, all’aspettativa non retribuita per malattia, sarebbe da escludere l’esistenza di un obbligo in capo al datore di lavoro di concedere le ferie eventualmente chieste per sospendere il periodo di comporto, col conseguente gravoso onere di valutare il bilanciamento degli interessi aziendali e del lavoratore in malattia. Ciò, in quanto, appunto, già la disciplina contrattuale contempla uno strumento a garanzia di quest’ultimo.

Tale enunciazione di principio, però, nella sentenza n. 26997/2023, non sembra perfettamente coerente con la decisione adottata dai giudici di merito e confermata dalla Corte di legittimità.

Nel caso concreto, la Corte di merito aveva reputato pacifico che la lavoratrice, prima della scadenza del periodo di comporto (prevista il 28 marzo 2015), con lettere del 17 e 23 marzo, avesse chiesto al datore di lavoro di fruire delle ferie già maturate e non godute (197 ore) e avesse, altresì, anticipato l’intenzione di richiedere, terminata la fruizione delle ferie, anche l’aspettativa non retribuita laddove fosse perdurata l’inabilità al lavoro. Sempre la Corte di merito aveva rilevato che il datore di lavoro aveva negato la fruizione delle ferie, mentre aveva comunicato di accettare la richiesta di aspettativa non retribuita dal 28 marzo 2015 (data di scadenza del periodo di comporto) al 25 luglio 2015 (il periodo massimo di 120 giorni previsto dal contratto collettivo del commercio).

La società datrice di lavoro motivava come segue il diniego delle ferie:

“Le ferie maturate e non ancora godute le verranno pagate al termine del periodo di aspettativa con la cessazione del rapporto di lavoro, qualora, terminato il periodo di 120 giorni, non fosse ancora in grado di riprendere l’attività lavorativa”⁷.

⁶ Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento per superamento del periodo di comporto, in quanto intimato dopo la scadenza del periodo massimo di aspettativa previsto dal contratto collettivo e in assenza di una richiesta di ferie da usufruire in epoca anteriore alla cessazione del rapporto stesso. Il giudice di merito, così come la Corte di Cassazione, non hanno ritenuto valida la richiesta di ferie fatta congiuntamente alla richiesta di aspettativa alla scadenza del periodo di comporto.

⁷ Con questa motivazione al diniego delle ferie il datore di lavoro sembrava proprio sostenere la non necessità di ricorrere alle ferie stante il diritto di fruire della aspettativa non retribuita, che, peraltro, la lavoratrice aveva tempestivamente richiesto. Al contempo, però, nega la fruizione delle ferie già maturate anche durante l’aspettativa, di fatto, quindi, impedendo immotivatamente alla lavoratrice di utilizzare le ferie già maturate per protrarre la conservazione del posto di lavoro e finanche per evitare di incorrere in un licenziamento per superamento del periodo di comporto (si pensi al caso in cui la guarigione della lavoratrice fosse intervenuta durante le ferie con rientro al lavoro al termine delle stesse).

Il giudice di merito ha ritenuto immotivato il diniego delle ferie e, conseguentemente, illegittimo il licenziamento per superamento del periodo di comporto irrogato al termine dell'aspettativa, in quanto è risultato comminato prima di quella che sarebbe stata la scadenza dell'aspettativa se fossero state concesse le ferie.

In sostanza, nel caso concreto i giudici, pur in presenza dell'istituto dell'aspettativa previsto dal contratto collettivo, hanno ritenuto rilevante la richiesta di ferie avanzata dal lavoratore prima della scadenza del comporto e sussistente l'obbligo del datore di lavoro di motivare adeguatamente l'eventuale diniego.

Alla luce di quanto emerso nella recente sentenza della Corte di Cassazione sembra, quindi, prudente che l'azienda valuti sempre attentamente la richiesta di ferie finalizzata al prolungamento del periodo di comporto anche in presenza dell'aspettativa non retribuita prevista dal contratto collettivo, tenendo conto, peraltro, che tendenzialmente l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro prevale sugli interessi aziendali.

Ciò anche in considerazione del fatto che, mentre le ferie sono retribuite, l'aspettativa non lo è, sicché vi potrebbe essere un interesse meritevole di tutela in capo al lavoratore nel preferire la fruizione delle ferie maturate e non ancora godute anziché il ricorso a un istituto non retribuito.

Non pare, inoltre, condivisibile un diniego delle ferie (come è avvenuto nel caso di specie) anche per il futuro con riferimento al periodo di aspettativa, così come appare rischioso per l'azienda negare - senza una solida motivazione - la fruizione di ferie maturate in prossimità della scadenza dell'aspettativa.

Se anche in prossimità della durata massima contrattuale dell'aspettativa il lavoratore ritenga persistere lo stato di inabilità al lavoro, infatti, lo stesso potrà chiedere al datore di lavoro la fruizione delle ferie maturate con onere in capo al datore di svolgere le valutazioni di cui si è detto.



Anche l'eventuale richiesta di fruizione delle ferie in prossimità della scadenza del periodo massimo di aspettativa contrattualmente prevista deve avvenire prima della scadenza dell'aspettativa stessa.

Ciò, per le stesse ragioni previste per il caso di scadenza del periodo di comporto, in quanto se, alla scadenza del periodo massimo di aspettativa il lavoratore fosse ancora in malattia, il datore di lavoro potrebbe legittimamente irrogare il licenziamento per superamento del periodo di comporto.