

■ **Valeria Filì** analizza l'orientamento giurisprudenziale sul mutamento del titolo dell'assenza dal lavoro da malattia a ferie

COMPORTO E FERIE: LIMITI ALLA MODIFICA DEL TITOLO DELL'ASSENZA*

A CURA DI **ANTONELLA ROSATI** RICERCATRICE CENTRO STUDI FONDAZIONE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO

La Cassazione, con l'ordinanza n. 9831/2025, ha fornito chiarimenti importanti sul precario equilibrio tra il diritto del lavoratore alla conservazione del posto e le esigenze organizzative dell'impresa, delineando diritti e oneri di entrambe le parti. Valeria Filì analizza nel dettaglio cosa emerge dall'orientamento giurisprudenziale predominante.

IL CASO DE QUO

Una lavoratrice adiva il Giudice del lavoro di Messina impugnando il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento. Le ragioni della ricorrente si fondavano sulla mancata applicazione da parte del datore di lavoro del principio di conversione delle cause di assenza dal lavoro - introdotto nell'ordinamento dalla sentenza della Corte cost. n. 616/1987 - in quanto, a causa del diniego della richiesta di concessione di una settimana di ferie maturate, la lavoratrice si era assentata per malattia, così che in seguito alla successiva fruizione di un ulteriore periodo di assenza per malattia si era determinato il superamento del comportamento.

Se il Tribunale di Messina ha accolto il ricorso della lavoratrice, la Corte d'Appello di Messina ha invece affermato la legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comportamento.

Con la sentenza annotata, la Corte di Cassa-

zione, investita della questione dalla lavoratrice, ritenendo corretto l'operato datoriale, rigetta il ricorso e conferma la sentenza, cogliendo l'occasione per riflettere sull'ambito di applicazione e sui limiti del principio di conversione delle cause di assenza dal lavoro e sul rapporto tra malattie e ferie.

SUL DIRITTO DEL LAVORATORE AL MUTAMENTO DEL TITOLO DELL'ASSENZA DAL LAVORO

La Corte costituzionale nel lontano 1987, con la sentenza n. 616, aveva dichiarato *“costituzionalmente illegittimo l'art. 2109 c.c. nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso”*. Come richiamato nella sentenza, già *“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 a infortunio non possono essere conteggiati nel congedo annuale retribuito”*.

Dopo trentotto anni, è opportuno interrogarsi sull'applicazione di tale principio e verificare se il monito dei giudici costituzionali sia stato accolto¹.

LE CONDIZIONI PER L'APPLICABILITÀ DEL PRINCIPIO DI CONVERSIONE DELL'ASSENZA DI MALATTIA IN FERIE

Il principio decretato dalla sentenza della Consulta è stato rapidamente recepito dalla ►

* Sintesi dell'articolo pubblicato in Giurisprudenza Italiana, n. 11, 1° novembre 2025, p. 2348 dal titolo *Lavoro subordinato - La Cassazione fa il punto in tema di mutamento del titolo dell'assenza dal lavoro da malattia a ferie*.

1. Stante la recentissima pubblicazione di una pregevole opera monografica che provvede a fornire ampia e completa disamina della questione, in dialogo con la dot-

trina che si è espressa sul tema, per i riferimenti bibliografici si sceglie di rinviare esclusivamente a G. Della Rocca, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Torino, 2024, 71-80.

Corte di Cassazione con la sentenza n. 2608/1990 che ha riconosciuto l'introduzione nel nostro ordinamento di un più generale e ampio "principio di conversione delle cause di assenza dal lavoro e cioè della possibilità di mutamento del titolo dell'assenza stessa, ancorché in corso, in altro che presupponga una diversa giustificazione".

In altre parole, il mutamento del titolo dell'assenza dipende dal bilanciamento degli interessi in gioco, sempre letti nell'ottica delle clausole di correttezza e buona fede cui devono ispirarsi le condotte delle parti.

Pertanto, se da un lato il principio di irrinunciabilità delle ferie si traduce nel diritto di mutare il titolo dell'assenza da ferie a malattia, nel caso dell'insorgere di una malattia durante il periodo feriale, dall'altro lato, la tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro fa sì che sia consentito al lavoratore chiedere al datore di sospendere il periodo di malattia per godere delle ferie, maturate e non godute, al fine di evitare il superamento del comporto sebbene, questa volta, non si tratti di un diritto ma di una mera facoltà, non priva di condizioni.

PRIMA CONDIZIONE: L'ATTUALITÀ DELLO STATO DI MALATTIA

Come rimarcato dall'ordinanza n. 9831/2025, per poter esercitare legittimamente la facoltà di chiedere il mutamento di titolo da assenza per malattia a ferie, lo stato di malattia deve essere in atto e non solo in potenza.

La richiesta non può avvenire né prima, cioè quando la malattia non esiste, né dopo, cioè quando il comporto è stato superato con la pretesa di sottrarre, a consuntivo, i giorni di ferie non goduti.

Questa conclusione appare logica, considerando che la conversione del titolo dell'assenza presuppone che: 1) il lavoratore sia assente dal lavoro con diritto alla conservazione del posto; 2) tale assenza sia stata definita in un certo modo; 3) ci sia un interesse qualificato del la-

voratore a modificare il titolo dell'assenza

Sono quindi protetti i beni giuridici che potrebbero essere lesi da un diniego datoriale del mutamento del titolo, come nel caso del diritto al ripristino delle energie psicofisiche, nell'ipotesi dell'insorgenza di una malattia durante il periodo feriale o, al contrario, della conservazione del posto, nel caso di rischio imminente di superamento del periodo di comporto e strategica variazione dell'assenza per malattia in assenza per ferie.

SECONDA CONDIZIONE: LA RICHIESTA DEL LAVORATORE

La sentenza in esame prevede, inoltre, sempre come condizione per l'esercizio della facoltà, che il lavoratore in malattia chieda espressamente di fruire delle ferie per interrompere il comporto oppure, al contrario, di interrompere le ferie stante la sopravvenuta malattia. In altre parole, si chiede una inequivocabile manifestazione di volontà da parte del lavoratore di determinare l'effetto giuridico della conversione.

Nel caso opposto, sebbene non siano necessarie particolari procedure, salvo che ciò non sia previsto nel contratto, anche il lavoratore che vuole sospendere la malattia per evitare il superamento del comporto e mutare il titolo dell'assenza in ferie dovrà formulare una esplicita richiesta al datore di lavoro in periodo antecedente alla scadenza del comporto stesso, anche specificando il momento a decorrere dal quale egli intende ottenere la conversione del titolo dell'assenza².

SULLA SINDACABILITÀ DEL POTERE DATORIALE

DI CONCEDERE O NEGARE LE FERIE IN CASO DI MALATTIA

Se appare dunque consolidato il principio per cui *"il lavoratore assente per malattia ha la facoltà di domandare la fruizione delle ferie maturate e non dovute allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporto"*, è altrettanto consolidato il riconoscimento che tale facoltà non è incondizionata³.

2. V. Cass. civ., 11 maggio 2000, n. 6043.

3. V. Cass. civ., 20 gennaio 2025, n. 1373, 9 aprile 2003, n. 5521.

Il datore di lavoro, di fronte a una richiesta del lavoratore di conversione dell'assenza per malattia in ferie e nell'esercitare il potere di stabilire la collocazione temporale delle ferie nell'ambito annuale, armonizzando le esigenze dell'impresa con gli interessi del lavoratore, è tenuto a una considerazione e a una valutazione adeguate alla posizione del lavoratore in quanto esposto, appunto, alla perdita del posto di lavoro con la scadenza del comporto.

Le ragioni datoriali ostative alla richiesta di ferie dovranno essere concrete ed effettive, proprio nell'ottica del bilanciamento degli interessi delle parti, tenendo in particolare considerazione il primario interesse del lavoratore alla conservazione del posto⁴.

Va tuttavia sottolineato che è principio consolidato che un tale obbligo del datore di lavoro non è ragionevolmente configurabile allorché 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 e in particolare quando le parti sociali abbiano convenuto e previsto, a tal fine, il collocamento in aspettativa, pur non retribuita⁵.

SULL'INESISTENZA DI UN DIRITTO DEL LAVORATORE DI SCEGLIERSI AUTONOMAMENTE IL PERIODO DI FERIE

Nella sentenza n. 9831/2025 la Corte rimarca un altro principio consolidato, cioè che *“il lavoratore non può scegliere arbitrariamente il periodo di godimento delle ferie, né imputare a ferie le assenze per malattia, trattandosi di evento che va coordinato con le esigenze di un ordinato svolgimento dell'attività dell'impresa e la cui concessione costituisce una prerogativa riconducibile al potere organizzativo del datore di lavoro”*⁶.

Questo principio si sposa con quello più generale secondo cui, in applicazione dell'art. 2109,

commi 2 e 3, c.c., è posto in capo al datore di lavoro il potere discrezionale di determinare il periodo feriale sebbene nell'esercizio di tale potere questi debba tenere conto degli interessi del prestatore di lavoro e abbia l'obbligo di comunicare preventivamente al lavoratore il periodo stabilito per il godimento delle ferie⁷.

LE PREVISIONI DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Nemmeno la contrattazione collettiva ha assolto pienamente al compito assegnato dalla Corte costituzionale nel lontano 1987.

Le parti sociali non hanno infatti disciplinato nel dettaglio le ipotesi oggetto di valutazione nella sentenza in commento, che spesso si presentano nelle dinamiche quotidiane, lasciando quindi, come visto, mano libera alla regolamentazione tramite il formante giurisprudenziale.

L'aspetto totalmente ignorato è proprio quello della modifica del titolo dell'assenza da malattia a ferie per evitare il superamento del comporto; questa ipotesi non viene minimamente affrontata dai contratti collettivi più importanti: si pensi a quello dei Metalmeccanici firmato da Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm e Federmeccanica il 5 febbraio 2021⁸, ma anche a quello del Terziario firmato da Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uil-Tucs e Confcommercio il 22 marzo 2024⁹.

Viceversa, il caso della malattia insorta durante le ferie¹⁰ viene tendenzialmente contemplato, prevedendosi ipotesi e condizioni specifiche per la conversione dell'assenza, solitamente quando la malattia comporti il ricovero ospedaliero o quando la prognosi sia superiore a sette giorni di calendario e sempre subordinatamente all'assolvimento da parte del lavoratore degli obblighi di certificazione e degli altri adempimenti necessari per consentire al datore e agli enti preposti l'accertamento dello stato di infermità. ➤

4. V. Cass. civ., 14 settembre 2020, n. 19062, 29 ottobre 2018, n. 27392.

5. V. Cass. civ., 27 marzo 2020, n. 7566, 22 marzo 2005, n. 6143, 9 aprile 2003,

n. 5521.

6. V. anche Cass. civ. n. 9816/2008, Cass. civ. n. 10352/2008.

7. V. Cass. civ., 19 agosto 2022 n. 24977,

21 febbraio 2001, n. 2569.

8. V. titolo VI, art. 2.

9. V. artt. 186, 192.

10. G. Della Rocca, *ibidem*.

Da ultimo va considerato che se, da un lato, ha ormai preso piede la previsione di un periodo di c.d. comporto prolungato nei casi di malattie croniche o comunque considerate particolarmente importanti, dall'altro, si è consolidata anche la previsione di un periodo-cuscinetto per evitare proprio il licenziamento per superamento del comporto: si tratta delle c.d. aspettative non retribuite e senza effetti sull'anzianità di servizio, la cui fruizione deve essere previamente richiesta dal lavoratore in forma scritta e al termine della quale il datore di lavoro recupera il suo potere di recedere dal contratto per superamento del periodo di comporto, ove il lavoratore non rientri in servizio.

IL BILANCIAMENTO DEI CONTRAPPOSTI INTERESSI A OPERA DEL DIRITTO VIVENTE

Dove non arrivano la legge e la contrattazione collettiva deve arrivare la giurisprudenza.

Nel caso di specie la Corte di Cassazione, avallando l'operato della Corte d'Appello di Messina, ha correttamente rilevato la mancanza *a latere lavoratoris* di quelle condizioni che devono sussistere per supportare fondatamente la richiesta di mutamento del titolo dell'assenza da malattia a ferie.

La tutela del lavoratore, dunque, non può spingersi oltre la ragionevolezza nel senso che, comunque, il contenimento dell'interesse datoriale deve essere bilanciato da un interesse del lavoratore certamente meritevole di tutela ma espresso anche mediante una condotta improntata alla correttezza e alla buona fede,

cosa che palesemente nel caso di specie mancava, avendo la lavoratrice, da un lato, richiesto le ferie durante il servizio e non durante la malattia e, dall'altro, tentato, a giochi fatti, di modificare unilateralmente il titolo dell'assenza per evitare il conteggio di *"quella fatidica settimana"* nel periodo di comporto.

Come detto, quasi stravolgendosi il principio sancito da Corte cost. n. 616/1987, il diritto vivente ha ritenuto di poter bilanciare il diritto sancito dall'art. 36, 3° comma, Cost. con l'interesse al mantenimento del posto di lavoro.

Sebbene in qualche sentenza si scorga una motivazione che fa leva sulla considerazione che la conversione comunque tutelerebbe il diritto costituzionale e irrinunciabile alle ferie in quanto la perdita del posto per il decorso del comporto renderebbe impossibile la effettiva fruizione delle ferie¹¹, nella maggior parte delle volte la Cassazione va in scivolata sulla questione, probabilmente consapevole della debolezza dell'argomentazione accennata, così dando per postulata la correttezza del bilanciamento operato.

Si concorda, dunque, con le perplessità espresse da G. Della Rocca che evidenzia come *"la conservazione del posto di lavoro sia oggetto di un diritto disponibile e solo indirettamente rilevante sul piano costituzionale, mentre il diritto alle ferie è garantito espressamente dalla costituzione come diritto irrinunciabile. Di qui, sotto il profilo rigorosamente giuridico, non risulta agevole comprendere come il primo possa essere anteposto al secondo"*¹².

11. V. Cass. civ., 3 marzo 2009, n. 5078.

12. G. Della Rocca, op. cit., 75-76.