

Cassazione. Il licenziamento durante la malattia può scattare automaticamente

Il datore non «preavvisa» chi supera il comporta-

È il dipendente a dover verificare quando scade il diritto al posto

Remo Bresciani

Il datore di lavoro non è tenuto ad avvisare il dipendente in malattia che sta per superare il periodo di comporta. Né deve concedergli d'ufficio le ferie al fine di evitargli il licenziamento. È onere del lavoratore, infatti, magari con l'ausilio dei sindacati, verificare che il periodo di conservazione del posto di lavoro sta per scadere.

Lo ha stabilito la Cassazione con la sentenza 10352/2008 che ha respinto il ricorso di un lavoratore al quale era stato intimato il licenziamento per aver superato il periodo di comporta per malattia.

Contro la decisione dell'azienda l'interessato ha presentato ricorso al tribunale censurando il comportamento del datore di lavoro in quanto, a suo dire, non ispirato a buona fede e correttezza.

In particolare il ricorrente ha sostenuto che l'azienda, in maniera del tutto arbitraria e poco lineare, non gli aveva consentito di usufruire delle ferie residue e, soprattutto, non lo aveva avvisato dell'imminente scadenza del periodo di comporta per malattia.

I giudici di merito hanno respinto la domanda rilevando che nessuna norma impone all'azienda di imputare a ferie un certo numero di giorni di malattia in mancanza di una richiesta del lavoratore. Non solo. L'impresa non ha neanche l'obbligo di concedere un'aspettativa non retribuita sen-

za esplicita domanda, né è tenuta ad avvertire il dipendente che il termine di conservazione del posto sta per scadere.

Contro questa decisione l'interessato ha presentato ricorso in Cassazione sostenendo, al contrario, che per fruire delle ferie non era necessaria la domanda e che, soprattutto, nel rispetto del principio di buona fede, il datore di lavoro era tenuto ad avvertire il lavoratore del rischio che stava correndo.

La Suprema corte, nel respingere in maniera definitiva le istanze del ricorrente, ha rilevato che al lavoratore assente per malattia è consentito, in via generale, mutare il titolo dell'assenza con la richiesta di fruizione delle ferie già maturate al fine di sospendere il decorso del periodo di comporta. Tuttavia, spiegano i giudici, non può configurarsi un'incondizionata facoltà del lavoratore assente per malattia e ulteriormente impossibilitato a riprendere servizio di sostituire alla malattia il godimento delle ferie maturate quale titolo della sua assenza.

Infatti, il datore di lavoro, nell'esercizio del suo diritto alla determinazione del tempo delle ferie, deve attenersi alla direttiva dell'armonizzazione delle esigenze aziendali e degli interessi dell'azienda ed è tenuto, solo se sussiste una richiesta del lavoratore, a imputare a ferie un'assenza per malattia e a prendere in debita considerazione il fondamentale interesse del richiedente a evitare la perdita del posto di lavoro a seguito della scadenza del periodo di comporta. In nessun caso è tenuto a procedere a una conversione d'ufficio, né ad accogliere sempre la richiesta.

In questo contesto appare quindi evidente, prosegue il collegio, che non esiste un obbligo del datore di lavoro di accorda-

Il principio

■ **Sentenza Cassazione sezione Lavoro, n. 10352/08**

«Al lavoratore assente per malattia è consentito mutare il titolo dell'assenza con la richiesta di fruizione delle ferie già maturate, al fine di sospendere il decorso del periodo di comporta; ove una richiesta di ferie sia già stata avanzata e sia pure parzialmente accolta, prima del superamento del periodo di comporta, la successiva rinuncia alle ferie deve essere provata in maniera chiara e univoca: così Cassazione 17 dicembre 2001 n. 15954. Il lavoratore che, assente per malattia e impossibilitato a riprendere servizio, intenda evitare la perdita del posto di lavoro a seguito dell'esaurimento del periodo di comporta, deve comunque presentare la richiesta di fruizione delle ferie, affinché il datore di lavoro possa concedere al medesimo di fruire delle ferie durante il periodo di malattia: Cassazione 27 febbraio 2003 n. 3028. Non sussiste quindi un principio per il quale il datore di lavoro debba, "di ufficio", convertire l'assenza per malattia in ferie. Né, a maggior ragione, esiste un dovere del datore di lavoro di avvertire il lavoratore, assente per lungo tempo, che il periodo di conservazione del posto sta per scadere. Infatti il lavoratore è in grado, anche con l'assistenza del sindacato, di effettuare la somma dei giorni di assenza per malattia e di verificare se il periodo di conservazione del posto stia per scadere.»

re le ferie al fine di evitare il superamento del periodo di comporta, né è configurabile un automatico prolungamento del periodo di comporta per malattia per il tempo corrispondente ai giorni di ferie maturate e non goduti, in assenza di richiesta del lavoratore.

In realtà, spiega la Corte, è necessaria la presenza di un'istanza specifica di fruizione delle ferie perché si produca l'obbligo del datore di lavoro di prendere in considerazione l'ipotesi di accordargli le ferie durante un periodo di malattia.

Infatti, in linea generale, gli interessi particolari dei singoli prestatori di lavoro possono essere presi in considerazione dal datore di lavoro, al fine di determinare il periodo di fruizione delle ferie, solo se gli sono portati a conoscenza. Inoltre, la fruizione delle ferie durante la malattia si pone potenzialmente in contrasto con il principio di possibile incompatibilità tra godimento delle ferie e malattia, di modo che solo ove sussiste una richiesta del lavoratore, che intenda privilegiare l'interesse a prevenire l'esaurimento del periodo di comporta, può ipotizzarsi la sua collocazione in ferie in costanza di una denunciata malattia.

Infine, conclude la Cassazione, non si può parlare di violazione dei principi di buona fede da parte dell'imprenditore per non aver avvisato il dipendente dell'approssimarsi della scadenza di conservazione del posto, in quanto il lavoratore «è in grado, anche con l'assistenza del sindacato, di effettuare la somma dei giorni di assenza per malattia e di verificare se il periodo di conservazione del posto stia per scadere.»

