

Prefazione

Nel panorama editoriale dei COMMENTARI AL CODICE CIVILE l'opera curata da **ANDREA GIORDANO**, brillante Avvocato dello Stato e Dottore di ricerca, si inserisce a pieno titolo per la originalità della impostazione e per la completezza dell'informazione dottrinale e giurisprudenziale. Certamente non può considerarsi l'opera come ausilio di udienza, attese le dimensioni che inevitabilmente essa presenta: ma può costituire uno strumento utile come approccio funzionale alle problematiche che avvocati e magistrati si trovano di volta in volta ad affrontare.

Potrebbe ritenersi che, nell'epoca di internet e delle ricerche informatiche, che consentono di acquisire sterminati materiali di ricerca, l'era degli strumenti cartacei sia ormai superata. Tuttavia questa conclusione non sembra possa essere condivisa. Infatti, lo strumento cartaceo – quale è il codice civile commentato al quale ci si

riferisce – presenta il pregio della sistematicità, che permette, anche a prima lettura, di puntualizzare i termini delle problematiche affrontate e di consentire ulteriori approfondimenti. Il codice curato da **ANDREA GIORDANO** si avvale di collaboratori attenti all'evoluzione giurisprudenziale nell'interpretazione del sistema ordinamentale, in una prospettiva di ricerca orientata all'applicazione della legge, secondo quanto impone l'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Scorrendo l'elenco dei collaboratori, si rileva il contributo di esperienze diverse ma tutte orientate verso l'analisi operativa delle problematiche ordinarie.

L'opera si inserisce dunque a pieno titolo tra i commentari più puntuali ed idonei a consentire quel compiuto approccio alle problematiche operative al quale si è fatto riferimento.

Giovanni Giacobbe, Professore Emerito di Istituzioni di Diritto Privato

ISBN: 978-88-6871-114-6

Copyright © 2019 - EDITRICE AD MAIORA s.r.l.s.
P.IVA 075596730726 - www.edizionimajora.it

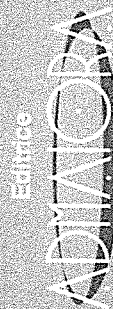


Codice Civile Commentato

Codice Civile Commentato

a cura di
Andrea Giordano

CD 1: Libro I - DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA
CD 2: Libro II - DELLE SUCCESSIONI
CD 3: Libro III - DELLA PROPRIETÀ
CD 4: Libro IV - DELLE OBBLIGAZIONI
CD 5: Libro V - DEL LAVORO
CD 6: Libro VI - DELLA TUTELA DEI DIRITTI



COMMENTARIO AL CODICE CIVILE

A cura di Andrea Giordano

LIBRO QUINTO - DEL LAVORO

Titolo I - Della disciplina delle attività professionali (Artt.2060-2081) – 2060-2066: Claudia Mariani, Avvocato e Dottoressa di ricerca; 2067-2081: Massimiliano Marinelli, Professore Ordinario di diritto del lavoro e Avvocato

Titolo II - Del lavoro nell'impresa (Artt. 2082-2221)

Capo I - Dell'impresa in generale

Sezione I - Dell'imprenditore – 2082-2085: Matteo Pompei, Avvocato e Dottore di ricerca; 2086: Federico Busbani, Avvocato; 2087: Daria Proietti, Avvocato; 2093: Esper Tedeschi, Dottorando di ricerca

Sezione II - Dei collaboratori dell'imprenditore – art. 2094: Giuseppe Tango, Giudice del lavoro del Tribunale di Palermo; art. 2095: Francesca De Michiel, Avvocato e Dottoressa di ricerca

Sezione III - Del rapporto di lavoro – 2096-2102: Micaela Vitaletti, Ricercatrice di diritto del lavoro, Abilitata a Professore Associato di diritto del lavoro e Avvocato; 2103: Francesca De Michiel, Avvocato e Dottoressa di ricerca; 2104-2105: Giuseppina Pensabene Lioni, Professore a contratto di diritto del lavoro, Abilitata a Professore Associato di diritto del lavoro e Avvocato; 2106: Eleonora Palma, Procuratore dello Stato; 2107-2109: Giuseppina Pensabene Lioni, Professore a contratto di diritto del lavoro, Abilitata a Professore Associato di diritto del lavoro e Avvocato; 2110-2111: Lorenzo Maria Dentici, Professore a contratto di diritto del lavoro e Avvocato; 2112-2113: Cristina Maria Celotto; 2114-2117: Roberta Castaldi, Avvocato; 2118-2125: Andrea Marangoni, Giudice del lavoro del Tribunale di Marsala; 2126: Giuseppina Leo, Consigliere della Corte di Cassazione; 2127: Chiara Bianco, Procuratore dello Stato; 2128: Stefano Bini, Assegnista di ricerca in diritto del lavoro e Avvocato; 2129: Chiara Bianco, Procuratore dello Stato

Sezione IV - Del tirocinio – Matteo Grussu, Avvocato

Capo II – Dell'impresa agricola – Regina Proietti, Avvocato e Dottoressa di ricerca (tranne art. 2135 c.c.: Adriana S. A. D'Angiò, Assistente giudiziario)

Capo III – Delle imprese commerciali e delle altre imprese soggette a registrazione

Sezione I - Del registro delle imprese – Enza Clara Mino, Avvocato

Sezione II - Dell'obbligo di registrazione – Francesco Giardina, Avvocato

Sezione III - Disposizioni particolari per le imprese commerciali – Andrea Caruso, Avvocato e Dottorando di ricerca (tranne artt. 2214-2220: Raffaella Caravatta; art. 2221: Esper Tedeschi, Dottorando di ricerca)

Titolo III - Del lavoro autonomo (Artt. 2222-2238) – 2222-2228: Federico Busbani, Avvocato; 2229-2238: Matteo Pompei, Avvocato e Dottore di ricerca

Titolo IV - Del lavoro subordinato in particolari rapporti (Artt. 2239-2246) – Daniele Giuliani, Avvocato

Titolo V - Delle società (Artt. 2247-2510)

Capo I - Disposizioni generali – Annalisa Postiglione, Professore a contratto di diritto commerciale

Capo II - Della società semplice

Sezione I - Disposizioni generali: Maria Carmela Caravetta, Notaio

Sezione II - Dei rapporti tra soci: Maria Carmela Caravetta, Notaio

Sezione III - Dei rapporti con i terzi: Maria Carmela Caravetta, Notaio

Sezione IV - Dello scioglimento della società: Maria Rosaria Lenti, Notaio

Sezione V - Dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio: Federica Niccolini, Avvocato

Capo III - Della società in nome collettivo – 2291-2300: Mariateresa Ravidà; 2301-2303: Manuela Rinaldi, Avvocato; 2304-2305: Marco Valecchi, Giudice del Tribunale di Prato; 2306: Pietro Fontana; 2307-2312: Flavia Martinelli, Magistrato ordinario in tirocinio

Capo IV - Della società in accomandita semplice – 2313-2317: Maria Domizia Grispini, Avvocato; 2318-2319: Mattia Brozzi; 2320-2321: Cecilia De Nicola; 2322-2324: Giancarlo Gagliardi

Capo V – Delle società per azioni – 2325-2362: Lorenzo Saverio D’Attilia, Avvocato; 2363-2367: Gabriele Burlarelli, Avvocato e Dottore di ricerca - Flavia Narducci, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2368-2375: Gabriele Burlarelli, Avvocato e Dottore di ricerca; 2376: Gabriele Burlarelli, Avvocato e Dottore di ricerca - Flavia Narducci, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2377-2379 *ter*: Giuseppe Averardi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2380-2381: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2382-2383: Nicola Faraone, Avvocato e Dottore di ricerca; 2384: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2385-2387: Nicola Faraone, Avvocato e Dottore di ricerca; 2388: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2389: Nicola Faraone, Avvocato e Dottore di ricerca; 2390-2393 *bis*: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2394: Gianluca Pignotti, Dottore di ricerca; 2394 *bis* - 2396: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2397-2409 *septies*: Regina Proietti, Avvocato e Dottoressa di ricerca; 2409 *octies*-2409 *quiquiesdecies*: Paolo Rossi, Avvocato e Dottore di ricerca; 2409 *sexiesdecies*-2409 *noviesdecies*: Luigi Iovino, Avvocato; 2410-2420 *ter*: Martina Antoniutti, Avvocato; 2421-2426: Flavia Guancioli, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2427-2435 *ter*: Giorgio Savo, Avvocato; 2436-2437- *sexies*: Caterina Pozzecco, Notaio; 2438-2444: Viviana Frediani, Notaio; 2445-2447: Salvatore Cassaniti, Avvocato; 2447- *bis* - 2448: Giulia Cuffaro, Notaio; 2449-2451: Emanuele Guarna Assanti, Avvocato e Dottorando di ricerca

Capo VI – Della società in accomandita per azioni – 2452-2454: Lorenzo Saverio D’Attilia, Avvocato; 2455-2459: Nicola Faraone, Avvocato e Dottore di ricerca; 2460: Caterina Pozzecco, Notaio; 2461: Lorenzo Saverio D’Attilia, Avvocato

Capo VII – Della società a responsabilità limitata – 2462-2474: Lorenzo D’Attilia, Avvocato (tranne 2463 *bis*: Antonietta Piras, Notaio e Dottoressa di ricerca; 2473-2473 *bis*: Caterina Pozzecco, Notaio); 2475-2477: Flavia Narducci, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2478-2478 *bis*:

Flavia Guancioli, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2479: Flavia Narducci, Avvocato e Dottoranda di ricerca; 2479 *bis*: Luigi Iovino, Avvocato; 2479 *ter*: Giuliano Mattace, Cultore della materia diritto commerciale; 2480-2481- *ter*: Caterina Pozzecco, Notaio; 2482-2482 *quater*: Salvatore Cassaniti, Avvocato; 2483: Angelo Spoletini

Capo VIII – Scioglimento e liquidazione delle società di capitali – Eleonora Fusco, Avvocato

Capo IX – Direzione e coordinamento di società – Martina Cocciolillo, Avvocato e Dottoranda di ricerca

Capo X – Della trasformazione, della fusione e della scissione – Sezione I – Della trasformazione – Salvatore Guerra, Viceprefetto aggiunto – il contributo non impegna l'Amm.ne di appartenenza (tranne 2500- *sexies*-2500 *nonies*: Carola Corrado, Viceprefetto Aggiunto – il contributo non impegna l'Amm.ne di appartenenza)

Sezione II – Della fusione delle società – 2501-2501 *septies*: Elia Evangelista; 2502-2504: Benedetto Amoroso; 2504 *bis*-2505 *quater*: Raffaele Minicozzi

Sezione III – Della scissione delle società – Oreano Nirta

Capo XI – Delle società costituite all'estero – Martina Cocciolillo, Avvocato e Dottoranda di ricerca

Titolo VI - Delle società cooperative e delle mutue assicuratrici (Artt. 2511-2548) – 2511-2520: Claudia Cascio, Abilitata all'esercizio della professione forense; 2521-2537: Giandiego Ladaga, Avvocato; 2538-2545 *septies*: Claudia Chiapparrone, Abilitata all'esercizio della professione forense; 2545 *octies*-2545 *terdecies*: Claudia Cascio, Abilitata all'esercizio della professione forense; 2545 *quaterdecies*-2545 *octiesdecies*: Ludovica Colacicco; 2546-2548: Claudia Chiapparrone, Abilitata all'esercizio della professione forense

Titolo VII - Dell'associazione in partecipazione (Artt. 2549-2554) – Luca Rossano, Notaio

Titolo VIII - Dell'azienda (Artt. 2555-2574)

Capo I – Disposizioni generali – 2555-2562: Roberta Errico, Avvocato

Capo II – Della ditta e dell'insegna – Roberta Errico, Avvocato

Capo III – Del marchio – Roberta Errico, Avvocato

Titolo IX - Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali

Capo I – Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche – Andrea Giulia Monteleone, Avvocato e Dottoranda di ricerca

Capo II – Del diritto di brevetto per invenzioni industriali – Artt. 2584-2587: Luigi Buonanno, Avvocato e Dottorando di ricerca; 2588-2591: Andrea Giulia Monteleone, Avvocato e Dottoranda di ricerca

Capo III – Del diritto di brevetto per modelli di utilità e di registrazione per disegni e modelli – Luigi Buonanno, Avvocato e Dottorando di ricerca

Titolo X - Della disciplina della concorrenza e dei consorzi (Artt. 2595-2620)

Capo I – Della disciplina della concorrenza – Pierluigi Tonnara, Avvocato e Dottorando di ricerca

Capo II – Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi – Eugenio Fidelbo, Dottorando di ricerca

Titolo XI - Disposizioni penali in materia di società e consorzi (Artt. 2621-2642) – 2621-2629: Francesca Roseti, Giudice del Tribunale di Torino; 2629 *bis*-2641: Giulia Falchi, Magistrato ordinario in tirocinio

MASSIMARIO:

CASS. CIV., SEZ. LAV., 28 MARZO 2018, N. 7738 *Nel rapporto di lavoro subordinato, il tempo per indossare la divisa aziendale rientra nell'orario di lavoro, ove, attraverso la regolazione contrattuale, venga accertato che tale operazione è diretta dal datore con riguardo al tempo e al luogo di esecuzione della vestizione; l'eterodirezione può derivare dall'esplicita disciplina d'impresa o risultare implicitamente dalla natura degli indumenti, o dalla specifica funzione che devono assolvere, quando gli stessi siano diversi da quelli utilizzati o utilizzabili secondo un criterio di normalità sociale dell'abbigliamento.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 20 FEBBRAIO 2018, N. 4076 *Il lavoratore che chieda in via giudiziale il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro, senza che l'assenza di tale prova possa esser supplita dalla valutazione equitativa del giudice, utilizzabile solo in riferimento alla quantificazione del compenso.*

CORTE GIUST., SEZ. V, 21 FEBBRAIO 2018, N. 518/15, VILLE DE NIVELLES C. RUDY MATZAK *Eccezione fatta per l'ipotesi particolare di ferie annuali retribuite, di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, quest'ultima si limita a disciplinare taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro al fine di garantire la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, cosicché, in linea di principio, essa non si applica alla retribuzione dei lavoratori.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 1 FEBBRAIO 2018, N. 2496 *Dal mancato godimento delle ferie deriva -una volta divenuto impossibile per l'imprenditore, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligazione di consentire la loro fruizione- il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, che ha natura retributiva, in quanto rappresenta la corresponsione, a norma degli artt. 1463 e 2037 c.c., del valore di prestazioni non dovute e non restituibili in forma specifica; l'assenza di un'espressa previsione contrattuale non esclude l'esistenza del diritto a detta indennità sostitutiva, che peraltro non sussiste se il datore di lavoro dimostra di avere offerto un adeguato tempo per il godimento delle ferie, di cui il lavoratore non abbia usufruito, venendo ad incorrere, così, nella "mora del creditore". Lo stesso diritto, costituendo un riflesso contrattuale del diritto alle ferie, non può essere condizionato, nella sua esistenza, alle esigenze aziendali.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 1 FEBBRAIO 2018, N. 2496, *Il datore di lavoro deve adottare tutti i provvedimenti affinché i periodi di ferie retribuiti trovino effettiva fruizione da parte dei dipendenti. In questo senso, l'omessa comunicazione al datore di lavoro di una qualche preferenza temporale in merito al loro godimento non integra alcun implicito rifiuto di fruirne e fa salvo il diritto alla relativa indennità.*

2110

Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio.

[I]. *In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative] non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali [dalle norme corporative] (1), dagli usi o secondo equità [38 Cost.].*

[II]. *Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.*

[III]. *Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio [2120, 2752, n. 4].*

2111

Servizio militare.

[I]. *La chiamata alle armi per adempiere agli obblighi di leva risolve il contratto di lavoro, [salvo diverse disposizioni delle norme corporative].*

[II]. *In caso di richiamo alle armi, si applicano le disposizioni del primo e del terzo comma dell'articolo precedente [2119].*

SOMMARIO: 1. PREMESSA. 2. MALATTIA E INFORTUNIO. 3. ALCOLISMO E TOSSICODIPENDENZA. 4. LE CURE IDROTERMALI. 5. MALATTIA E FERIE. 6. LA CONSERVAZIONE DEL POSTO. 7. ECCESSIVA MORBILITÀ E COMPORTO PER SOMMATORIA. 8. LICENZIAMENTO E PERIODO DI COMPORTO. 9. IL TRATTAMENTO ECONOMICO. 10. L'ANZIANITÀ DI SERVIZIO E GLI OBBLIGHI ACCESSORI. 11. MATERNITÀ, PATERNITÀ E MATRIMONIO. 12. IL SERVIZIO MILITARE.

1. PREMESSA.

Vi sono dei casi in cui il rapporto di lavoro prosegue in mancanza della prestazione lavorativa e financo della stessa retribuzione. Tali vicende sono variegate e possono riguardare sia l'impresa, sia la persona del lavoratore.

L'art. 2110 c.c. si occupa delle ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro (malattia, infortunio, maternità) che attengono alla persona del lavoratore⁵⁴⁹. Nei casi ivi regolati la *ratio* della sospensione dell'attuazione del rapporto obbligatorio si rinviene nella tutela di interessi del prestatore aventi rilievo costituzionale, riconducibili agli artt. 32 e 37 Cost. A questi casi si affiancano quelli riconducibili all'adempimento da parte del prestatore di doveri o funzioni pubbliche (servizio militare o civile) (art. 2111 c.c.) o di cariche elettive o, ancora, connessi alla partecipazione ai seggi elettorali.

Nell'ordinamento trovano parimenti considerazione inoltre le esigenze dell'impresa legate a una difficoltà temporanea di quest'ultima, sicché si autorizza l'imprenditore a ridurre la prestazione del lavoratore che percepirà una retribuzione minore, compensata da una prestazione previdenziale, detta integrazione salariale⁵⁵⁰.

2. MALATTIA E INFORTUNIO.

L'art. 2110 c.c. non fornisce la definizione di malattia e infortunio, sicché i confini delle due nozioni sono affidati all'interpretazione giurisprudenziale. Con riguardo alla malattia l'evento tutelato abbraccia quelle ipotesi in cui l'infermità determina una concreta e attuale incapacità di lavorare, per cui sul piano civilistico si configura un'ipotesi di impossibilità (parziale o temporanea) della prestazione di lavoro⁵⁵¹. L'impossibilità totale, ossia l'inedoneità alla prestazione, può invece determinare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo⁵⁵². Quanto ai confini dell'evento morboso la giurisprudenza afferma l'inesistenza di una malattia idonea ad incidere sul sinallagma ove si tratti di patologia di scarsa entità che non condizioni l'adempimento della prestazione. È invece ritenuto invocabile l'art. 2110 c.c. da parte di un lavoratore che necessita di trattamenti sanitari periodici come l'emodialisi⁵⁵³. La giurisprudenza poi ricomprende nella nozione di malattia, la convalescenza ossia il periodo necessario al ripristino delle normali condizioni fisiche⁵⁵⁴.

Circa i concetti di infortunio sul lavoro e di malattia professionale, vengono in rilievo gli artt. 2 e 3 del d.P.R. n. 1124/65, anche alla luce dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 179/1988⁵⁵⁵. Pertanto, se la malattia o l'infortunio sono imputabili ad un inadempimento dell'art. 2087 c.c. da parte del datore di lavoro, i relativi periodi di assenza non sono computabili nel c.d. periodo di

⁵⁴⁹ In dottrina per un inquadramento generale cfr. DELL'OLIO, *Sospensione del rapporto di lavoro*, in *Digesto Comm.*, Torino, 1988, XV, 2 ss.; RUSCIANO, *Sospensione del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma 1993; SANTUCCI, *La sospensione del rapporto di lavoro: spunti ricostruttivi*, in *Lav. dir.*, 1989, 389; VACCARO, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Napoli, 1983. Per una trattazione sistematica più recente v. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in *Comm. c.c.* SCHLESINGER, *sub artt.* 2110 e 2111, Milano, 1992. Cfr. infine CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, 2004, 123 ss.

⁵⁵⁰ Cfr. GAROFALO, *La Cassa Integrazione Guadagni*, in PERSIANI, CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, in MARAZZA, a cura di, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, vol. IV, tomo II, 2012, 2044; GAROFALO, *Insolvenza dell'impresa e tutela previdenziale del reddito*, ibidem, 2306; GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali*, in CARINCI, MISCIONE, a cura di, *Commentario alla riforma Fornero*, suppl. n. 33, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 166.

⁵⁵¹ Cass. civ., 27 maggio 2004, n. 10215; Cass. civ., 14 dicembre 1999, n. 14065; Cass. civ., 23 agosto 1997, n. 7908. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti, v. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, cit., 21 ss.; ICHINO, *Malattia del lavoratore subordinato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990; LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Milano, 1993, 237 ss.; PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991, 130 ss.

⁵⁵² Cass. civ., 10 marzo 2015 n. 4757.

⁵⁵³ Pret. Abbiategrasso, 19 febbraio 1986.

⁵⁵⁴ Cass. civ., 30 marzo 1984, n. 2135.

⁵⁵⁵ C. Cost., 10 febbraio 1988 n. 179.

comporto. Come tale si intende l'arco temporale nel quale il lavoratore malato o infortunato ha diritto di assentarsi conservando il posto di lavoro. La determinazione del periodo di comportamento è affidata dal codice ad altre fonti, quali le leggi speciali, i contratti collettivi, gli usi e l'equità (art. 2110, comma 1, cc.)⁵⁵⁶. Per quanto concerne l'infortunio gli artt. 2 e 210 del d.P.R. n. 1124/1965 ancorano la relativa nozione non solo all'inabilità al lavoro, permanente o temporanea, conseguente all'evento, ma richiedono gli ulteriori elementi della causa violenta e del nesso di occasionalità con il lavoro (nozione di certo più lata della "causalità", che invece deve ricorrere nella malattia professionale)⁵⁵⁷.

3. ALCOLISMO E TOSSICODIPENDENZA.

La tutela in caso di malattia prescinde dalla colpa del lavoratore sicché essa abbraccia anche l'alcoolismo, la tossicodipendenza o un fallito tentativo di suicidio. Gli artt. 11, co. 3, e 65 d.P.R. n. 1124/65, escludono il diritto alle prestazioni soltanto nel caso di infortunio doloso (non anche colposo), a parte l'ipotesi di «rischio elettivo». Come tale si intende secondo la giurisprudenza un comportamento del lavoratore, contrario al buon senso, in conseguenza del quale si è verificato un infortunio sul lavoro, ossia in un'azione volontaria, palesemente abnorme e svincolata da qualsiasi forza maggiore o necessità⁵⁵⁸.

Per quanto concerne la tossicodipendenza, la relativa disciplina è prevista dagli artt. 99 e 100 della l. n. 162/90 (poi inserita nel t.u. approvato con d.P.R. n. 309/90). L'art. 99 riconosce al tossicodipendente che intenda accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso le unità sanitarie locali o altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali il diritto ad un'aspettativa non retribuita per una durata massima di tre anni. Il periodo di sospensione può essere anche frazionato. I contratti collettivi possono prevedere misure di miglior favore rispetto alla legge e stabilire anche la corresponsione di un assegno nel periodo di sospensione. Ai sensi dell'art. 124, comma 2, del d.P.R. n. 309/1990 anche i familiari hanno diritto di ottenere un'aspettativa non retribuita con medesimo limite temporale triennale qualora sia necessario il loro concorso al programma terapeutico o riabilitativo.

4. LE CURE IDROTERMALI.

Le cure idrotermali, per lungo tempo sono state considerate estranee al concetto di malattia, essendo prescritte, di norma, per patologie di tipo cronico, come tali non inabilitanti. La materia era stata regolata dall'art. 13 della l. 638/1983. Questa prevedeva che ai lavoratori dipendenti potessero essere concesse prestazioni idrotermali, fuori dei congedi ordinari e delle ferie annuali, esclusivamente per effettive esigenze terapeutiche o riabilitative, su motivata prescrizione di un medico specialista dell'unità sanitaria locale o dell'INPS e dell'INAIL.

Il diritto di percepire la retribuzione in tali ipotesi fu affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 559/1987⁵⁵⁹ sul presupposto che la nozione di malattia di cui all'art. 2110 c.c., comprendesse pure le malattie croniche o i casi in cui si riscontrasse una maggiore efficacia e utilità della cura extraferiale. La giurisprudenza successiva ha, comunque, posto l'accento sul dovere del giudice di verificare (*recte* di sindacare) i presupposti formali e sostanziali del permesso, anche con riguardo all'attendibilità della certificazione medica. Spesso la giurisprudenza ha rinvenuto l'insussistenza dei requisiti formali della certificazione, in difetto di una motivata attestazione sulla non rinviabilità delle cure⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ DE MATTEIS - GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005; ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2002; FACELLO (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, 2005. Sulla nozione di malattia professionale Cass. civ., 15 maggio 2007, n. 11087; Cass. civ., 21 giugno 2006, n. 14308.

⁵⁵⁷ A tale ampiezza della nozione di occasionalità si deve anche la giurisprudenza in materia di infortunio *in itinere*, nozione sulla quale si sono manifestate, da un certo momento, tendenze estensive, poi recepite dall'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000: v. ad es. Cass. civ., 28 aprile 2006, n. 9982; Cass. civ., 3 agosto 2005, n. 16282; Cass. civ., 8 giugno 2005, n. 11950.

⁵⁵⁸ Da ultimo in giurisprudenza Cass. civ., 20 luglio 2017, n. 17917; C. Ap Bari, 23 marzo 2017, n. 286; Cass. civ., 13 gennaio 2017, n. 798.

⁵⁵⁹ Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 559.

⁵⁶⁰ Cass. civ., 9 novembre 2001, n. 13902; in generale Cass. civ., 29 dicembre 1997, n. 13085.

La nuova disciplina delle cure idrotermali è contenuta nell'art. 16 della l. n. 412/1991 a sua volta integrata dai decreti 12 agosto 1992 e 27 aprile 1993 del Ministero Sanità. La disposizione prevede che «le prestazioni idrotermali possono essere fruite dai lavoratori dipendenti pubblici e privati, anche al di fuori dei congedi ordinari e delle ferie annuali, esclusivamente per la terapia o la riabilitazione relative ad affezioni o stati patologici per la cui risoluzione sia giudicato determinante, anche in associazione con altri mezzi di cura, un tempestivo trattamento termale motivatamente prescritto da un medico specialista dell'USL, ovvero, limitatamente ai lavoratori avviati alle cure dall'INAIL, motivatamente prescritto dai medici del predetto Istituto». Le patologie sono state individuate in apposito d.m., ma si ritiene che tale elencazione non sia tassativa⁵⁶¹. Il lavoratore deve inviare all'INPS l'autorizzazione-impegnativa, con acclusa copia della prescrizione medica; al datore di lavoro egli deve inviare, invece, soltanto l'autorizzazione-impegnativa. Il datore di lavoro non può richiedere al lavoratore regolarmente avviato alle cure i controlli *ex art. 5 St. lav.*⁵⁶² ma potrebbe negare il permesso nel caso in cui il lavoratore abbia a disposizione una certa quota di ferie⁵⁶³. La durata massima dei permessi è di quindici giorni all'anno, separati da un intervallo di almeno quindici dalle ferie. La disciplina sui permessi per cure termali non si applica ai permessi per cure fisioterapiche. I lavoratori mutilati o invalidi civili con riduzione della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento possono fruire ogni anno, anche in modo frazionato, di un congedo per cure non superiore a trenta giorni certificate e documentate da un medico convenzionato o appartenente a struttura pubblica. Tale periodo di cure non è computabile ai fini del comporta.

5. MALATTIA E FERIE.

La questione degli effetti di una malattia intervenuta durante la fruizione delle ferie, è stata chiarita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 87/616 che, nel ritenere costituzionalmente illegittimo l'art. 2109 c.c., ha affermato che le ferie debbono rimanere sospese. Secondo l'orientamento prevalente però impedisce il decorso delle ferie solo la malattia capace di pregiudicare in misura apprezzabile la funzione delle stesse ossia il ripristino delle energie psico-fisiche e di partecipazione alla vita familiare e sociale da parte del prestatore di lavoro⁵⁶⁴.

6. LA CONSERVAZIONE DEL POSTO.

Il periodo in cui il lavoratore ha diritto di assentarsi e di conservare il posto di lavoro è detto comporta. La sua durata è stabilita dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi o dall'equità⁵⁶⁵. Per il personale impiegatizio l'art. 6, co. 4o, r.d.l. n. 24/1825, stabilisce: «nei casi di interruzione di servizio dovuta ad infortunio o malattia il principale conserva il posto al dipendente per il periodo di: a) tre mesi, se questi abbia un'anzianità di servizio non superiore a dieci anni; b) sei mesi, se abbia un'anzianità di servizio di oltre dieci anni». Previsioni legali speciali riguardano poi i soggetti affetti da tubercolosi (art. 10 della l. n. 419/75). Il periodo di comporta è invece determinato, di norma, dai contratti collettivi, i quali contengono previsioni spesso collegate all'anzianità e all'inquadramento del lavoratore. I modelli sono quelli del comporta "secco" o continuativo e del comporta "per sommatoria" di più malattie in un certo arco di tempo. Se il contratto collettivo nulla prevede la regola è stabilita secondo equità⁵⁶⁶.

Di solito nei contratti collettivi viene stabilito un comporta per la malattia comune e per l'infortunio extralavorativo, da un lato, e uno più lungo (solitamente più lungo) per l'infortunio sul lavoro e la malattia professionale. Alcuni contratti collettivi tuttavia possono prevedere un unico

⁵⁶¹ DEL PUNTA, *cit.*, 235-236.

⁵⁶² Cass. civ., 9 dicembre 1991, n. 13245.

⁵⁶³ Cass. civ., 16 dicembre 1991, n. 13526.

⁵⁶⁴ C. Cost. 30 dicembre 1987, n. 616; Cass. civ., 6 aprile 2006, n. 8016, ove si osserva che l'effetto sospensivo si determina dalla data della conoscenza della comunicazione della malattia da parte del datore di lavoro; Trib. Milano 26 ottobre 2005. Da ultimo Cass. civ., 10 gennaio 2017, n. 284.

⁵⁶⁵ La maggior parte dei contratti collettivi di categoria contiene clausole di comporta per sommatoria, coneggiate secondo varie tecniche. La tornata di rinnovi contrattuali del 1994 portò la grande novità della previsione di un comporta per sommatoria da parte del CCNL per l'industria metalmeccanica.

⁵⁶⁶ App. Milano, 20 gennaio 2006.

periodo di comporto per tutti questi eventi. La contrattazione collettiva si segnala poi per soluzioni molto variegata costruite su fattori come l'anzianità del dipendente o la particolare natura o gravità della malattia.

7. ECCESSIVA MORBILITÀ E COMPORTO PER SOMMATORIA.

Secondo la giurisprudenza di legittimità e, in particolare, a seguito della pronuncia della Cassazione a sezioni unite n. 2074/1980⁵⁶⁷, l'art. 2110 c.c. trova applicazione anche nel caso del succedersi di più malattie discontinue. Il che significa che la norma speciale del codice civile prevale sia sulla normativa generale del recesso sia su quella in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Pertanto in assenza di una disciplina contrattual-collettiva relativa al comporto per sommatoria (quando è invece disciplinato invece il solo comporto secco), occorre fare riferimento alle fonti suppletive previste dallo stesso art. 2110 c.c., e cioè, in assenza di usi, il citato comporto per sommatoria può essere determinato facendo ricorso all'equità. La giurisprudenza ritiene, comunque, che il termine del comporto per sommatoria debba coincidere con quello previsto dal contratto collettivo per il comporto secco, in modo da non applicare in via equitativa una regolamentazione deteriore rispetto a quella prevista in caso di unicità dell'evento morboso⁵⁶⁸.

La giurisprudenza ritiene che sia possibile il licenziamento per g.m.o. nel caso di accertata e irreversibile inidoneità fisica o psichica del lavoratore, occorrendo però la prova che il lavoratore non possa svolgere altra attività riconducibile a mansioni equivalenti o addirittura inferiori rispetto a quelle di assunzione. Tale indicazione, ricavabile dalla giurisprudenza delle sezioni unite, ha trovato un conferma legislativa con l'art. 10, comma 3, della l. 68/1999 che legittima il licenziamento per g.m.o. del lavoratore invalido solo nei casi in cui, previa l'attuazione da parte del datore di lavoro di tutti i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la Commissione di cui all'art. 4, l. n. 104/92 accerti la definitiva impossibilità ad essere impiegato all'interno dell'azienda.

La sopravvenuta inidoneità psicofisica del lavoratore è stata ricondotta dalla giurisprudenza alla disciplina dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo regolamentati dall'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604. Vale però come principio cardine l'obbligo di *repêchage* come confermato dalla giurisprudenza di legittimità⁵⁶⁹. Alla luce di quanto detto, l'inidoneità psicofisica costituisce giustificato motivo di licenziamento solo nel caso in cui il datore di lavoro abbia verificato che la capacità lavorativa residua del lavoratore non sia compatibile con le mansioni assegnatagli o con altre equivalenti o addirittura inferiori, a condizione che tale adibizione non richieda una variazione dell'assetto organizzativo stabilito dall'imprenditore.

8. LICENZIAMENTO E PERIODO DI COMPORTO.

Come chiarito, il lavoratore malato ha diritto alla conservazione del posto e, dunque, di non essere licenziato durante il periodo di comporto. Il licenziamento intimato in pendenza del comporto e determinato (esplicitamente o meno) dallo stesso stato di malattia (o per erroneo calcolo del comporto) è nullo per contrasto con l'art. 2110 c.c. o, comunque, per motivo illecito⁵⁷⁰. La malattia, indipendentemente dalla circostanza della sua comunicazione, sospende anche il periodo di preavviso con conseguente inefficacia del licenziamento fino alla cessazione della malattia.

Il licenziamento intimato in pendenza del comporto, ma per ragioni che non sono riconducibili allo stato di malattia, deve ritenersi temporaneamente inefficace sino al termine della malattia⁵⁷¹. Sempre possibile è, invece, durante la malattia, il licenziamento per giusta causa⁵⁷².

⁵⁶⁷ Cass. civ., Sez. Un., 29 marzo 1980, n. 2074.

⁵⁶⁸ Cass. civ., 16 marzo 2009, n. 6341; Cass. civ. 28 novembre 2008, n. 28460; Cass., civ. 23 giugno 2006, n. 14633.

⁵⁶⁹ Cass. civ., Sez. Un., 7 agosto 1998, n. 7755.

⁵⁷⁰ Cass. civ., 18 novembre 2014, n. 24525. Tuttavia si segnala che questione circa la sanzione applicabile al licenziamento intervenuto durante il periodo di malattia del lavoratore sarà risolta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a seguito della rimessione da parte della Sezione lavoro al primo Presidente, con l'ordinanza n. 24766 del 19 ottobre 2017.

⁵⁷¹ Cass. civ., 16 maggio 2000, n. 6348; Cass. civ., 26 settembre 1994, n. 7868.

⁵⁷² Cass. civ. 1 giugno 2005, n. 11674; Cass. civ., 27 febbraio 1998, n. 2209.

Il lavoratore malato che ha, invece, superato il periodo di comporto è licenziabile, fatto salvo il diritto al preavviso. Trattasi di un'ipotesi speciale di recesso configurata dall'art. 2110, co. 2, c.c. È necessario, secondo la giurisprudenza, indicare nella lettera di licenziamento, la somma delle assenze⁵⁷³. Si ritiene poi che il datore di lavoro non sia tenuto a preavvertire il lavoratore dell'imminente scadenza del comporto.

9. IL TRATTAMENTO ECONOMICO.

L'art. 2110, co. 1, c.c. prevede l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere al lavoratore malato, nei limiti quantitativi e temporali previsti da leggi, contratti collettivi, usi od equità, e nelle situazioni non coperte da fondi equivalenti di previdenza o di assistenza, la retribuzione o una indennità (cfr. anche l'art. 909 c. nav.). Il trattamento di malattia ha natura retributiva in collegamento con l'art. 36 Cost. e ciò è espressione di una deroga all'art. 1463 c.c. giustificata dalla particolare funzione costituzionale assolta dalla retribuzione, non soltanto di corrispettivo ma anche di mezzo di sostentamento del lavoratore e della propria famiglia⁵⁷⁴. Il trattamento di malattia è, pertanto, regolarmente assoggettato a contribuzione previdenziale.

Il datore di lavoro viene tuttavia sollevato dall'obbligo di retribuire il lavoratore ove intervenga l'assicurazione sociale (v. art. 38 Cost.), segnatamente l'assicurazione contro le malattie, gestita dall'INPS (l. n. 138/43; art. 74, l. n. 833/78) e l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, gestita dall'INAIL (d.P.R. n. 1124/65). Il datore di lavoro anticipa però al lavoratore l'indennità di malattia nella qualità di *adiectus solutionis causa*, salvo poi recuperare il trattamento dalla contribuzione previdenziale. La misura dell'indennità di malattia va dal 50 per cento (dal terzo giorno) al 66,66 % (dopo il ventunesimo giorno) della retribuzione; quella dell'indennità di infortunio e malattia professionale va dal 60 per cento al 75 % (dopo il novantunesimo giorno) della retribuzione, fatta salva la rendita in caso di inabilità permanente.

La misura del trattamento di malattia a carico del datore di lavoro è operata dai contratti collettivi, ai quali la norma codicistica rinvia; questi pongono un obbligo retributivo esclusivo o integrativo dell'indennità INPS nei confronti del personale assicurato, fino a raggiungere in media l'80/100% della normale retribuzione. L'art. 73 del d.P.R. n. 1124/65 prevede che, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, il datore di lavoro debba corrispondere al lavoratore l'intera retribuzione per il primo giorno e il 60% per i giorni successivi sino a quando sussiste (quarto giorno) la carenza assicurativa. Di solito i contratti collettivi condizionano l'attribuzione del trattamento di infortunio sul lavoro o malattia professionale al riconoscimento dell'evento da parte dell'INAIL. La misura del trattamento di malattia non deve necessariamente coincidere con l'intera retribuzione. Anche la durata del trattamento di malattia è prevista dai contratti collettivi talvolta secondo meccanismi di decrescenza della misura via via che la malattia si prolunga nel tempo.

10. L'ANZIANITÀ DI SERVIZIO E GLI OBBLIGHI ACCESSORI.

Durante la malattia o l'infortunio si ha decorso dell'anzianità di servizio ai fini dei vari istituti per cui essa rileva, siano essi di genesi legale o contrattuale (es. scatti periodici di anzianità e mensilità aggiuntive). Per quanto riguarda il t.f.r., la soluzione è confermata dall'art. 2120, co. 3, c.c. Per ciò che riguarda le progressioni di carriera, il periodo di malattia è utile se esse sono collegate al mero decorso del tempo, ma non se sono ancorate alla prestazione di un servizio effettivo⁵⁷⁵.

È consolidato l'orientamento secondo cui il lavoratore malato ha l'obbligo, derivante dai principi di correttezza e buona fede di non pregiudicare il proprio stato di salute e, quindi, di non compromettere la propria guarigione; di conseguenza, pur non subendo un divieto assoluto di svolgere altre attività, anche lavorative, egli è passibile di provvedimenti disciplinari (compreso il licenziamento per giusta causa) se quelle attività sono incompatibili con le sue condizioni⁵⁷⁶.

⁵⁷³ C. Ap Milano, 21 giugno 2005.

⁵⁷⁴ In dottrina TREU, *Onerosità e corrispettività nel contratto di lavoro*, Milano, 1968, spec. ca IV; DEL PUNTA, *o cit.*, 437 ss.; PANDOLFO, *o cit.*, 323 ss.; ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, 184 ss.

⁵⁷⁵ DEL PUNTA, *o cit.*, 550-555.

⁵⁷⁶ Cass. civ., 14 settembre 2012, n. 15476.

L'onere di provare la compatibilità fra l'attività svolta e la malattia incombe sul lavoratore. Secondo la giurisprudenza negli obblighi di correttezza e buona fede rientra anche il dovere in capo al lavoratore malato di collaborare con il datore di lavoro anche durante la malattia, ad esempio rendendosi reperibile e rispondendo a richieste di informazioni⁵⁷⁷.

11. MATERNITÀ, PATERNITÀ E MATRIMONIO.

La lavoratrice madre, oltre alla tutela in materia di licenziamento gode di una serie di diritti a garanzia della maternità. Dopo una complessa evoluzione normativa la disciplina è confluita nel t.u. approvato con d.lgs. n. 151/2001 che tutela parimenti la paternità ed estende i benefici ai casi di adozione o affidamento⁵⁷⁸.

La salute della lavoratrice viene anzitutto tutelata vietando che la stessa si adibita a lavori pericolosi, dall'inizio della gravidanza e fino al settimo mese di età del figlio, nonché al lavoro notturno. L'astensione obbligatoria dal lavoro è prevista lavoratrice da due mesi prima della data presunta del parto, sino a tre mesi dopo. La lavoratrice può, comunque, sulla base delle condizioni di salute, chiedere un congedo di maternità astenendosi in un momento precedente i due mesi prima della data presunta del parto oppure il mese precedente e i quattro mesi successivi, con diritto all'ottanta per cento della retribuzione.

In caso di morte o di grave infermità della madre, il congedo spetta al padre (congedo di paternità).

Entrambi i genitori hanno il diritto di astenersi dal lavoro facoltativamente e contemporaneamente entro i primi anni di vita del bambino (congedi parentali). La materia ha subito, da ultimo, significative modifiche ad opera del d.lgs. 80/2015. Il d.lgs. n. 81/2015 (in materia di disciplina organica dei contratti di lavoro) dà ai lavoratori e alle lavoratrici la facoltà di chiedere, per una sola volta, in alternativa al congedo parentale, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale. La riduzione massima consentita dell'orario è del cinquanta per cento.

I genitori lavoratori hanno anche diritto a riposi retribuiti e congedi non retribuiti per le malattie del figlio.

La legge, infine, garantisce la conservazione del posto di lavoro per la lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino e per il padre che abbia usufruito di congedi. La violazione di tali divieti rende il licenziamento nullo, con conseguente reintegrazione della lavoratrice o del lavoratore nel posto di lavoro e diritto al risarcimento del danno commisurato alla retribuzione dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (in misura non inferiore alle cinque mensilità), oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per tutto il periodo fra il licenziamento a quello della reintegrazione.

12. IL SERVIZIO MILITARE.

Il servizio militare rappresenta un'ipotesi di impossibilità della prestazione lavorativa per adempimento del dovere prevalente di difesa della Nazione, sancito dall'art. 52 Cost.⁵⁷⁹

La normativa che disciplina gli effetti del servizio militare sul rapporto di lavoro è dettata da leggi speciali: le l. n. 653/1940 e 370/1955 sul richiamo alle armi; il d.c.p.s. n. 303/1946 (ratificato con l. n. 35/1953,) sul servizio di leva, il cui art. 1, pone il principio della sospensione del rapporto, abrogando implicitamente il comma 1 dell'art. 2111 c.c., che invece prevedeva la risoluzione del contratto di lavoro in tale ipotesi. L'art. 7, comma 3, della l. n. 772/1972 e l'art. 33, comma 1, lett. c), della l. n. 49/1987, hanno previsto l'estensione delle norme sulla chiamata alle armi agli obiettori di coscienza che svolgono servizio sostitutivo civile.

Il concetto di servizio militare comprende due casi: il servizio militare di leva e il richiamo alle armi. Quanto alla prima ipotesi, dall'1 gennaio 2005 le chiamate per lo svolgimento del servizio di

⁵⁷⁷ Cass. civ., 20 novembre 2006, n. 24591.

⁵⁷⁸ Sull'evoluzione storica della tutela della maternità v. BALLESTRERO, voce *Maternità*, in *Dig. Comm.*, Torino, IX, 1993, 325- 351; 1990; MAFFEI, voce *Maternità nel diritto della sicurezza sociale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1993, 351-361.

⁵⁷⁹ DEL PUNTA, *o cit.*, 759 ss.; PAPALEONI, *Servizio militare e rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 237; SANDULLI, voce *Servizio militare (Trattamento dei lavoratori)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1970, 201 ss. Sulla precettività dell'art. 52 Cost. v. Cass. civ., 16 gennaio 1987, n. 345.

leva sono sospese (l. n. 226/2004). Il personale militare, secondo le previsioni della l. n. 331/2000, è reclutato su base obbligatoria, solo ove quello in servizio sia insufficiente; qualora sia deliberato lo stato di guerra ex art. 78 Cost.; qualora sia in atto una grave crisi internazionale, in cui il nostro paese sia coinvolto in quanto aderente a una organizzazione internazionale.

Il concetto di richiamo alle armi (l. n. 653/1940 e n. 370/1955), comprende tutte le di servizio militare successive al compimento del servizio di leva, per mobilitazione, istruzione, addestramento, controllo o altri motivi (art. 119 ss. d.P.R. n. 237/2964).

Il lavoratore, sia nel caso di chiamata alle armi, sia durante il servizio di leva ha diritto alla conservazione del posto con conseguente sospensione del rapporto di lavoro. Sul punto, la Corte costituzionale, con sentenza n. 144/1984⁵⁸⁰ ha dichiarato illegittimo l'art. 2, d.c.p.s. n. 303/1946, nella parte in cui prevedeva che la tutela sospensiva si applicasse soltanto per i lavoratori che prima della leva fossero alle dipendenze dello stesso datore di lavoro da oltre tre mesi.

Il lavoratore richiamato alle armi (art. 1, co. 4, l. n. 653/1940, esteso per effetto della sentenza della Consulta n. 136/1984, e art. 5, co. 2, l. n. 370/1955) ha diritto alla conservazione del posto per tutta la durata del rapporto di lavoro. Questo diritto comprende sia il diritto di assentarsi legittimamente dal lavoro, sia quello di non essere sottoposto a licenziamento durante tali periodi, salvi i casi di giusta causa o di cessazione completa dell'attività dell'azienda e di chiusura del fallimento, sempre che non vi sia continuazione dell'impresa (art. 5, l. n. 653/40).

Il richiamo alle armi sospende il rapporto del lavoratore in prova (art. 28, l. n. 653/40), e sospende, altresì, il preavviso di licenziamento (art. 29, ult. co., l. n. 653/40). Una volta terminato il servizio militare, il lavoratore deve porsi a disposizione del datore di lavoro entro un termine che per la chiamata di leva era di trenta giorni (art. 3, d.c.p.s. n. 303/46) e per il richiamo alle armi varia da cinque a quindici giorni in proporzione alla durata del richiamo (art. 5, l. n. 370/55). Nel caso di mancata messa a disposizione nei termini, fatta salva la sussistenza di un giustificato impedimento, il dipendente è considerato dimissionario.

Un trattamento economico, di natura previdenziale (pari alla intera retribuzione per i primi due mesi, e alla differenza fra il trattamento erogato dall'amministrazione militare e la retribuzione precedentemente goduta, per il restante periodo), a carico di un'apposita Cassa, è previsto dagli artt. 1 e 3 della legge n. 653/1940. La legge prevede, infine, il decorso dell'anzianità di servizio con rilevanza limitata a quelle situazioni che non contemplino la prestazione di un effettivo servizio. Durante l'evento sospensivo regolato dall'art. 2111 c.c. non maturano infine ferie.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE:

ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2002; BALLESTRERO, voce *Maternità*, in *Dig. Comm.*, Torino, IX, 1993; DE MATTEIS, GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005; DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in *Comm. c.c.* SCHLESINGER, *sub artt. 2110 e 2111*, Milano, 1992; CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova, 2004; DELL'OLIO, *Sospensione del rapporto di lavoro*, in *Digesto Comm.*, Torino, 1988, XV; FACELLO (a cura di), *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali*, Milano, 2005; GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali*, in CARINCI, MISCIONE, a cura di, *Commentario alla riforma Fornero*, suppl. n. 33, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 166; GAROFALO, *Insolvenza dell'impresa e tutela previdenziale del reddito*, in MARAZZA, a cura di, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 2012, vol. IV, tomo II, 2306; GAROFALO, *La Cassa Integrazione Guadagni*, in PERSIANI, CARINCI, diretto da, *Trattato di diritto del lavoro*, in MARAZZA, a cura di, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, vol. IV, tomo II, 2012, 2044; ICHINO, *Malattia del lavoratore subordinato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990; LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Milano, 1993; MAFFEI, voce *Maternità nel diritto della sicurezza sociale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1993; PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991; PAPALEONI, *Servizio militare e rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 237; ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986; RUSCIANO, voce *Sospensione del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma 1993; SANDULLI, voce *Servizio militare*

⁵⁸⁰ C. Cost., 16 maggio 1984, n. 144.

(Trattamento dei lavoratori), in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1970. SANTUCCI, *La sospensione del rapporto di lavoro: spunti ricostruttivi*, in *Lav. dir.*, 1989, 389 ; TREU, *Onerosità e corresponsabilità nel contratto di lavoro*, Milano, 1968; VACCARO, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Napoli, 1983.

MASSIMARIO:

CASS. CIV., SEZ. LAV., 27 GIUGNO 2017, N. 15972: *Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comporto, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 27 APRILE 2017, N. 10430: *In materia di malattie professionali, sussiste l'esistenza del nesso di causa anche nelle malattie professionali a eziologia multifattoriale, purché (quando non tabellate) siano rispettati i principi di equivalenza delle condizioni e di alta probabilità logica rispetto al singolo caso concreto.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 20 LUGLIO 2017, N. 17917: *L'art. 2 del d.P.R. n. 1124 del 1965 copre tutti i casi di infortunio avvenuto per causa violenta "in occasione di lavoro" che cagionino un'inabilità al lavoro superiore a tre giorni, rientrando nella nozione di occasione di lavoro tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine, alle persone, al comportamento colposo dello stesso lavoratore, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali funzionali allo svolgimento della prestazione, con l'unico limite del rischio elettivo, inteso come tutto ciò che sia estraneo e non riguardante l'attività lavorativa e dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva reputato non indennizzabile l'infortunio occorso ad un lavoratore agricolo che si era posto alla guida di un trattore, riportando gravi lesioni dal ribaltamento del detto mezzo, mentre si trovava in periodo coperto da inabilità per precedente infortunio).*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 18 NOVEMBRE 2014, N. 24525: *In caso di licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto, ma anteriormente alla scadenza di questo, l'atto di recesso è nullo per violazione della norma imperativa, di cui all'art. 2110 cod. civ., e non già temporaneamente inefficace, con differimento degli effetti al momento della maturazione del periodo stesso, sicché va ammessa la possibilità di rinnovazione dell'atto, in quanto, risolvendosi nel compimento di un negozio diverso dal precedente, esula dallo schema di cui all'art. 1423 cod. civ.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 19 OTTOBRE 2017, N. 24766: *Va rimessa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite la questione relativa alla riconducibilità all'ipotesi di nullità o di temporanea inefficacia del licenziamento per superamento del periodo di comporto intimato prima del compimento dello stesso.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 14 SETTEMBRE 2012, N. 15476: *Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio ex ante in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio.*

CASS. CIV., SEZ. LAV., 28 LUGLIO 2000, N. 9974: *La sospensione del rapporto di lavoro in periodo di servizio di leva, con conseguente dispensa del lavoratore dal dovere, contrattualmente stabilito, di comunicare le variazioni del proprio indirizzo, presuppone la previa comunicazione da parte del lavoratore al datore di lavoro dell'inizio del servizio militare in mancanza della quale ritualmente il datore di lavoro comunica il licenziamento intimato al lavoratore in periodo di servizio di leva indirizzando l'atto all'originario domicilio da quest'ultimo indicato, e dalla data di tale comunicazione - che, in quanto recettizia, si perfeziona in ragione della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. - decorre il termine di sessanta giorni per impugnare il*

licenziamento (Nella specie la S.C. ha confermato la pronuncia del giudice del merito che aveva ritenuto tardiva l'impugnazione del licenziamento intimato dal datore di lavoro subito dopo l'inizio del periodo di servizio di leva per assenza ingiustificata dal lavoro con comunicazione all'originario domicilio del lavoratore, dove era risultato sconosciuto).

2112

Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda.

[I]. In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

[II]. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

[III]. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

[IV]. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

[V]. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

[VI]. Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

SOMMARIO: 1. L'EXCURSUS STORICO DELL'ART. 2112 C.C. E LE COLONNE PORTANTI DELL'ARCHITETTURA DELLA DISPOSIZIONE. 2. L'UBI CONSISTAM DELL'ART. 2112 C.C: LA NOZIONE "LAVORISTICA" DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA. 3. IL TRASFERIMENTO DEL RAMO DI AZIENDA: L'ARTICOLAZIONE DI UNA ATTIVITÀ ECONOMICA ORGANIZZATA. 4. LA CONSERVAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO ED IL MANTENIMENTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI⁵⁸¹ IN CASO DI TRASFERIMENTO D'AZIENDA ALLA LUCE DELLE INNOVAZIONI INTRODOTTE DAL D.LGS. N. 18/2001. 5. LA DISCIPLINA DEI DIRITTI DERIVANTI DAL CONTRATTO COLLETTIVO: ASIMMETRIA O CONTINUITÀ RISPETTO ALLA CONTRATTAZIONE INDIVIDUALE?. 6. FOCUS: IL PROBLEMA DELL'INDIVIDUAZIONE DEL CONTRATTO COLLETTIVO DESTINATO A SOSTITUIRE IL CONTRATTO DEL CEDENTE PRIMA DELLA SCADENZA DI QUEST'ULTIMO. 7. LA SOLIDARIETÀ TRA CEDENTE E CESSIONARIO E LA LIBERAZIONE DEL CEDENTE. 8. LA PROCEDURA DI COMUNICAZIONE ED INFORMAZIONE PREVENTIVA, DI CUI ALL'ART. 47 DELLA L. N. 428/1990 (CENNI).

⁵⁸¹ La disciplina sulla conservazione dei diritti acquisiti dai lavoratori in caso di trasferimento di azienda risponderebbe all'esigenza di una maggiore tutela degli stessi. In questo senso MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in SANTORO PASSARELLI E FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, Milano, 2002, 16 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, 2004, Torino, 55.