

**STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO**

*Collana fondata da L. GALANTINO e S. HERNANDEZ*

*e diretta da F. Basenghi e G. Pellacani*

STUDI DI  
DIRITTO  
*del* LAVORO

**GIADA DELLA ROCCA**

# **LA MALATTIA DEL LAVORATORE SUBORDINATO TRA VECCHIE E NUOVE TUTELE**



**G. Giappichelli Editore**

STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO

*Collana fondata da L. GALANTINO e S. HERNANDEZ  
e diretta da F. Basenghi e G. Pellacani*

---

*Questo volume della presente Collana è stato sottoposto a valutazione scientifica da parte di professori ordinari di Diritto del lavoro, italiani e stranieri, individuati all'interno del Comitato di valutazione che ad oggi è così composto: Prof. Emilio Balletti (Seconda Università di Napoli); Prof. Jaime Cabeza Pereiro (Università di Vigo – Spagna); Prof. Belén Cardona Rubert (Università di Valencia – Spagna); Prof. Luigi Fiorillo (Università di Napoli – Federico II); Prof. Yone Frediani (Fondazione Armando Alvares Penteado - Brasile); Prof. Alessandro Garilli (Università di Palermo); Prof. Nelson Mannrich (Università di San Paolo, Brasile – USP); Prof. Arturo Maresca (Università di Roma – La Sapienza); Prof. Rolando Murgas Torrazza (Università di Panamá – Panamá); Prof. Alan C. Neal (Università di Warwick – Regno Unito); Prof. Hector Humeres Noguer (Università del Cile – Santiago del Cile); Prof. Giuseppe Pellacani (Università di Modena e Reggio Emilia); Prof. Antonio Pileggi (Università di Roma – Tor Vergata); Prof. Roberto Pessi (Luiss Guido Carli – Roma); Prof. Giampiero Proia (Università di Roma Tre); Prof. Wilfredo Sanguineti Raymond (Università di Salamanca – Spagna); Prof. Francesco Santoni (Università di Napoli – Federico II); Prof. Giuseppe Santoro Passarelli (Università di Roma – La Sapienza); Prof. Alberto Tampieri (Università di Modena e Reggio Emilia).*

*La valutazione viene effettuata:*

*– sui seguenti criteri: congruenza con le tematiche del settore scientifico-disciplinare (Diritto del lavoro); originalità; carattere innovativo dello studio; approfondimento ed organicità dello studio (ampiezza del respiro culturale e sistematico; costruttività e criticità dell'approccio); rigore metodologico; forma; aggiornamento e completezza della documentazione;*

*– e con un procedimento che in generale si articola nelle seguenti fasi:*

*a) una prima fase in cui il volume viene sottoposto a referaggio autonomo ed indipendente da parte di due professori della materia, facenti parte del Comitato di valutazione. In questa fase ogni valutatore ha la possibilità di esprimere un giudizio di adeguatezza dell'opera per la pubblicazione nella Collana, oppure la possibilità di indicare le modifiche e/o integrazioni da suggerire all'Autore al fine di rendere l'opera adeguata;*

*b) una seconda fase, soltanto eventuale, in cui i due valutatori, verificata la correttezza delle modifiche e/o integrazioni, esprimono un giudizio di adeguatezza dell'opera.*

GIADA DELLA ROCCA

LA MALATTIA DEL  
LAVORATORE SUBORDINATO  
TRA VECCHIE E NUOVE TUTELE



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1015-9

ISBN/EAN 979-12-211-5975-2 (ebook)

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione di Giancarlo Perone</i>	XI
Introduzione	
<i>Lavoro e salute: una diade in divenire</i>	XV

## Capitolo Primo

### *Inquadramento della nozione giuslavoristica di malattia*

1. Contratto di lavoro e sospensione della prestazione di lavoro <i>ex art.</i> 2110 c.c.	1
2. Nozione di malattia rilevante ai fini giuslavoristici	9
3. Malattie croniche tra fragilità e disabilità “di fatto”	14
4. Rapporto tra malattia e inidoneità sopravvenuta: un altro caso di disabilità	25
5. Malattia conseguente a condotte imprudenti del lavoratore	37
6. Malattia imputabile ad un illecito del datore di lavoro	40

## Capitolo Secondo

### *Le tecniche di tutela del lavoratore malato*

1. Diritto alla conservazione del posto di lavoro: il periodo di comporto	47
1.1. Eccessiva morbilità	59
1.2. Comporto differenziato per le malattie croniche	62
1.3. Cause di interruzione del periodo di comporto: ferie e aspettativa non retribuita	71
1.4. Malattia e procedimento disciplinare	81
2. Diritto alle prestazioni economiche di malattia	88

	<i>pag.</i>
2.1. Natura giuridica del trattamento economico di malattia a carico del datore di lavoro	96
3. Diritto alla maturazione dell'anzianità di servizio	98
4. Tutela antidiscriminatoria e accomodamenti ragionevoli per i malati cronici qualificabili come disabili "di fatto": linee generali	102
4.1. Accomodamenti organizzativi del posto di lavoro: part-time, lavoro agile, formazione, trasferimento	112
4.2. Malattie croniche tra inidoneità e disabilità: l'obbligo di <i>repêchage</i> "rafforzato"	120
5. Malattia e tutela della <i>privacy</i>	136

### Capitolo Terzo

#### *Obbligo di comunicazione e giustificazione della malattia*

1. Gli obblighi del lavoratore in malattia	147
2. Obbligo di comunicazione	148
2.1. Sanzioni per mancata o tardiva comunicazione	152
3. Obbligo di giustificazione: il certificato medico	156
4. Gli effetti del ritardo o dell'omissione di giustificazione	163
4.1. Conseguenze economiche	163
4.2. Sanzioni disciplinari	166
4.3. Incapacità naturale per disturbo depressivo e incolpevole decadenza dall'impugnazione del licenziamento causato da assenza ingiustificata	172

### Capitolo Quarto

#### *Obbligo di reperibilità*

1. Il potere di controllo del datore di lavoro	175
2. Obbligo di reperibilità	180
2.1. Il controllo sul rispetto dell'obbligo di reperibilità	187
3. Giustificato motivo di assenza	188
4. Conseguenze dell'assenza ingiustificata alla visita di controllo	194
4.1. Decadenza dal trattamento economico	194
4.2. Sanzioni disciplinari	202
5. Il rapporto tra certificato medico di parte e certificazione medica pubblica	206
6. Reperibilità e condotte extralavorative del lavoratore in malattia	215

*pag.*

Capitolo Quinto

*Licenziamento e comporta*

1. Il recesso al termine del periodo di comporta	231
2. Il licenziamento intimato per ragioni diverse dalla malattia	236
3. Il licenziamento per malattia intimato per comporta non scaduto	238
4. La sentenza delle Sezioni unite della Cassazione del 2018	239
5. Le pronunzie della Corte costituzionale del 2024	242

Conclusioni

<i>Verso una nozione “onnicomprensiva” di malattia?</i>	245
---	-----

*Bibliografia*

253

## *Prefazione*

I più recenti studi giuslavoristici in tema di malattia di carattere monografico datano agli anni '90 del secolo scorso. Innanzitutto, l'importante opera di Riccardo Del Punta su *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111* del 1992 che costituisce tuttora un punto di riferimento per chiunque si avvicini al tema, ed inoltre i contributi di Angelo Pandolfo, su *La malattia nel rapporto di lavoro*, del 1991 e di Maurizio Tatarelli su *La malattia nel rapporto di lavoro* del 1993.

Da allora sul tema così rilevante dal punto di vista giuridico e sociale sono stati pubblicati molteplici e rilevanti saggi, commentari alle leggi, voci in Trattati, che hanno approfondito di volta in volta aspetti particolari come la sospensione del rapporto di lavoro (Ichino, Dell'Olio, Rusciano, Zilio Grandi, Vallauri), la malattia (Ichino e ancora Del Punta), le malattie croniche (tema caro a Tiraboschi), il licenziamento per superamento del compito (Garofalo, Santucci, Lamberti, Voza, Pizzuti) e, da ultimo, il periodo di comportamento dei disabili che sta impegnando numerosi studiosi (Garofalo, Maresca, Filì, Dagnino, Varva, Franza, Poso, Cristofolini per citarne alcuni).

Va dunque riconosciuto all'A. del presente volume il merito di aver affrontato in maniera organica tutti i profili della materia, offrendone un quadro sistematico aggiornato e approfondito con indagini estese al complesso delle problematiche insorte nell'arco di questo trentennio.

L'opera di Giada della Rocca è articolata in cinque parti.

Nella prima viene analizzata la fattispecie della sospensione del rapporto di lavoro *ex art. 2110 c.c.* e le ricostruzioni in chiave civilistica proposte dalla dottrina, la deroga al principio di corrispettività, la nozione di malattia rilevante ai fini giuslavoristici nel confronto con le malattie croniche, con la disabilità e con la inidoneità sopravvenuta, ove è evidente il passaggio verso una nozione tendenzialmente "onnicomprensiva" di malattia, tesa a ricomprendere qualsiasi alterazione dello stato di benessere psico-fisico che comporti una incapacità al lavoro temporanea o intermittente.

La seconda parte si sofferma sulle tutele approntate dall'ordinamento nei confronti del lavoratore malato, partendo da quelle classiche e collau-

date per giungere a quelle più recenti imperniate sugli accomodamenti ragionevoli (estesi anche al malato cronico).

Nella terza e quarta parte si analizzano gli obblighi di comunicazione e reperibilità del lavoratore malato e le relative conseguenze in caso di omissione, con approfondita riflessione circa le condotte extralavorative del lavoratore in malattia.

La parte finale è dedicata alle conseguenze del licenziamento durante il periodo di comportamento, mettendo in luce i cambiamenti che sono intervenuti sia sul piano legislativo sia negli orientamenti giurisprudenziali, segnalando le divaricazioni tra i due livelli.

Il lavoro di Giada Della Rocca lascia trasparire il doveroso riferimento al pensiero di Riccardo Del Punta per lo sviluppo di un tema classico come quello della sospensione del rapporto, senza peraltro rinunciare al confronto con la dottrina più recente sui temi attuali relativi all'invecchiamento della popolazione e alle ricadute in termini di malattie croniche che colpiscono il lavoratore nel corso della vita lavorativa.

Le riflessioni dell'A. prendono le mosse dall'inquadramento delle fattispecie, a partire da una domanda basilare: quanto l'art. 2110 c.c. sia ancora in grado di comprendere ogni forma di malattia e rispondere alle esigenze di tutela nell'attuale contesto storico in cui l'aumento dell'età media dei lavoratori, dovuto anche ad una permanenza nel mondo del lavoro prolungata, comporta un aumento della vulnerabilità nei confronti delle patologie acute e croniche.

La tesi emergente fin dalle prime pagine e che si ritrova lungo tutto l'*iter* della ricerca riguarda l'espansione del concetto di malattia contemplato dall'art. 2110 c.c. in direzione di ogni patologia fisica o psichica (cronica, intermittente o ricorrente). Un processo tendenziale, questo, che viene evidenziato attraverso una puntuale disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che proprio di recente hanno registrato un particolare sviluppo problematico, relativo al comportamento dei lavoratori con disabilità.

Speciale attenzione viene dedicata al ruolo della contrattazione collettiva, cui spetta di stabilire il *quantum* di assenza tollerabile da parte del datore di lavoro (periodo di comportamento), con il necessario adattamento all'evolversi nel tempo degli eventi generatori delle assenze e alla loro valutazione da parte dell'etica sociale.

Interessante, altresì, la lettura del principio, di matrice europea, dell'accomodamento ragionevole, ora espressamente inserito dall'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024 all'art. 5-bis della legge n. 104/1992, che da obbligo previsto verso le persone con disabilità, quale strumento di inclusione lavorativa, viene inquadrato quale strumento utile per una gestione pro-attiva della forza lavoro fragile, diversificata sia in termini anagrafici che in considerazione dello stato di salute, nella sua accezione multidimensionale, in una prospettiva prevenzionale finalizzata al benessere complessivo della persona-

lavoratore, in linea con la tendenza alla soggettivizzazione dei rapporti di lavoro.

L'A., in conclusione, offre un quadro completo della tematica, sia in prospettiva diacronica che negli aspetti più innovativi e problematici, corredandolo di un corposo apparato bibliografico e giurisprudenziale.

*Giancarlo Perone*