

CORTE DI CASSAZIONE, sez. lav., sentenza 5 giugno 2024, n. 15723; Pres. Manna – Est. Ponterio; EP S.p.A. (Avv. Mattiuzzo) c. C.M. (Avv. Tomasiello).

Conferma App. Napoli, sent. n. 4330/2022

Persona con disabilità – Superamento periodo di comportamento – Accomodamenti ragionevoli – Recesso – Licenziamento discriminatorio.

Il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua oblitrazione in concreto, mediante applicazione di un periodo di comportamento identico a quello applicato ai lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e, perciò, vietata.

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità

Stefano Caffio

Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università di Bari Aldo Moro

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il quadro normativo. – 3. La tutela antidiscriminatoria in favore dei disabili e gli accomodamenti ragionevoli nella giurisprudenza. – 4. La differenziazione del periodo di comportamento quale accomodamento ragionevole: condizioni e limiti.

Sinossi: Muovendo da una sentenza della Corte di cassazione, il contributo esamina le condizioni in presenza delle quali il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, nel caso di specie adottato nei confronti di una lavoratrice disabile, può configurare una discriminazione indiretta, soffermandosi sulla funzione antidiscriminatoria attribuita all'istituto dell'accomodamento ragionevole e all'ampiezza e al contenuto degli obblighi datoriali di adottare "soluzioni" (anche organizzative) idonee a garantire «la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità»¹, non trascurando il ruolo che potrebbe svolgere, in tale ambito, l'autonomia negoziale collettiva.

Abstract: Starting from a decision of the Court of Cassation, the contribution examines the conditions under which dismissal for exceeding the period of time off work, in this case adopted against a disabled employee,

¹ Art. 2, comma 1, l. 1° marzo 2006, n. 67.

may result in indirect discrimination, focusing on the anti-discrimination function attributed to the institution of reasonable accommodation and the extent and content of the employer's obligations to adopt 'measures' (including organisational) suitable to ensure 'the full implementation of the principle of equal treatment and equal opportunities for persons with disabilities', not disregarding the role that collective bargaining autonomy could play in this field.

1. Il caso

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione si pronuncia sulla tutela contro le discriminazioni basate sulla disabilità, dichiarando nullo il provvedimento di licenziamento adottato nei confronti di una lavoratrice per superamento del periodo di comportamento, a causa di assenze per malattia in buona parte dovute a una patologia oncologica² a fronte della quale le era stata riconosciuta la condizione di disabilità.

Il Supremo collegio, nel confermare la decisione dei giudici del merito³, si conforma agli indirizzi espressi in alcuni recenti precedenti della stessa Corte ivi richiamati⁴ nonché ai principi sanciti dalla Corte di giustizia dell'Ue con riferimento alla Dir. 2000/78/CE⁵, affermando che costituisce discriminazione indiretta fondata sulla disabilità l'applicazione a lavoratori e lavoratrici disabili e non di un regime indifferenziato ai fini del calcolo della durata del periodo di conservazione del posto (disciplinata dal contratto collettivo), in quanto i primi sono esposti a un più elevato rischio di assenze per malattia, cumulandosi a quelle per morbidità comune, le altre collegate, appunto, alla disabilità⁶. Sicché un trattamento identico – a prescindere dalla durata più o meno lunga del periodo di comportamento – finisce per porre in condizione di svantaggio (integrando un condotta indirettamente discriminatoria) i dipendenti affetti da disabilità. Peraltro, secondo la Corte, il trattamento discriminatorio non può essere escluso in ragione della previsione dell'art. 51 del c.c.n.l. applicato dalla datrice di lavoro di un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita di durata pari a quattro mesi, di cui possono fruire tutti i lavoratori e le lavoratrici che abbiano necessità di assentarsi per malattia oltre i limiti del comportamento ordinariamente stabiliti dal contratto collettivo in quanto, se è pur vero, come sostenuto da parte datoriale, che tale istituto costituisce una forma di tutela aggiuntiva, è altrettanto vero che esso non può essere considerato un accomodamento

² Il periodo massimo di assenza per malattia con diritto alla conservazione del posto previsto dal c.c.n.l. applicato è pari a 365 giorni nel triennio (art. 51 c.c.n.l. per le imprese di pulizia e multiservizi); la lavoratrice si era assentata per complessivi 373 giorni nel triennio, di cui 246 imputabili alla patologia invalidante.

³ La Corte d'appello aveva respinto il ricorso della datrice di lavoro, confermando la nullità del licenziamento dichiarata nel primo grado di giudizio.

⁴ Cass., 31 marzo 2023, n. 9095, Cass., 22 maggio 2024, n. 14316 e Cass., 23 maggio 2024, n. 14402 a cui si aggiunge Cass., 31 maggio 2024, n. 15282, di pochi giorni precedente la decisione qui commentata, tutte consultabili in www.italgiure.giustizia.it.

⁵ C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, in <http://curia.europa.eu>.

⁶ Cass., 5 giugno 2024, n. 15723, §§ 10 – 12.

ragionevole «trattandosi di un rimedio non idoneo a elidere la situazione di svantaggio in cui può trovarsi il lavoratore disabile rispetto agli altri lavoratori» in quanto riconosciuto alla generalità dei dipendenti e ciò a prescindere dal rilievo che la concessione dell'aspettativa *de qua* è rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro⁷.

La decisione, richiamata nei suoi passaggi essenziali, è interessante perché offre l'occasione di riflettere non solo sulle condizioni in presenza delle quali il licenziamento per superamento del periodo di comportamento può configurare una discriminazione indiretta, ma anche sulla funzione antidiscriminatoria attribuita all'istituto dell'accomodamento ragionevole e all'ampiezza e al contenuto degli obblighi datoriali di adottare "soluzioni" (anche organizzative) idonee a garantire «la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità»⁸, non trascurando il ruolo che potrebbe svolgere l'autonomia negoziale collettiva, peraltro, chiamata in causa nella controversia oggetto della decisione commentata in ragione del fatto che la disciplina della durata del periodo di comportamento è, come noto, materia di contrattazione collettiva.

2. Il quadro normativo

Centrale nella controversia è l'effetto discriminatorio prodotto dall'uniformità di trattamento in materia di durata del comportamento applicato a dipendenti con disabilità e non, quindi, dall'applicazione di una regola apparentemente neutra, condotta questa che, tuttavia, secondo l'indirizzo seguito dalla Suprema corte, configura, al contempo, un'ipotesi di mancata predisposizione di accomodamenti ragionevoli. È dunque, da una sia pure sintetica ricostruzione del quadro normativo in materia che occorre prendere le mosse per illustrare la portata e le ricadute della sentenza commentata.

La disciplina della tutela antidiscriminatoria per lavoratori e lavoratrici disabili e degli accomodamenti ragionevoli, come noto, è contenuta in una pluralità di fonti multilivello a cui, di recente, si è aggiunto il d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62.

La principale di esse è il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, attuativo della Dir. 2000/78/CE⁹, che dopo aver definito le nozioni di discriminazione diretta¹⁰ e indiretta¹¹ e l'ambito di applicazione del principio di parità di trattamento¹² nonché le condizioni a fronte delle quali

⁷ Cass., 5 giugno 2024, n. 15723, § 15.

⁸ Art. 2, comma 1, l. 1 marzo 2006, n. 67.

⁹ Il d.lgs. n. 216/2003 ha anche integrato l'art. 15, comma 2, l. 20 maggio 1970, n. 300, aggiungendo ai fattori di discriminazione già previsti dalla norma quelli fondati su handicap, età, orientamento sessuale e convinzioni personali.

¹⁰ Art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 216/2003.

¹¹ Art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 216/2003.

¹² Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 216/2003.

le differenze di trattamento non costituiscono discriminazione¹³, al comma 3-*bis*, prevede l'obbligo per tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, di adottare accomodamenti ragionevoli, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. Tale comma è stato introdotto¹⁴ all'esito della condanna dell'Italia, nel 2013, a causa della non corretta attuazione della dir. 2000/78/CE¹⁵, ritenuta incompleta dalla Corte di giustizia con specifico riferimento all'art. 5 della direttiva che prevede le c.d. "soluzioni ragionevoli", vale a dire l'insieme di quelle misure che i datori di lavoro devono adottare, ove ve ne sia necessità in funzione delle situazioni concrete e nei limiti della sostenibilità organizzativa ed economica e che riguardano diversi aspetti delle condizioni di lavoro, al fine di consentire ai disabili di accedere a un impiego, di svolgerlo, di avere una promozione e di ricevere la formazione.

La formulazione delle previsioni contenute nel comma 3-*bis* ha risentito dell'adozione, *medio tempore*, della Convenzione ONU 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità¹⁶, ratificata dall'Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18 e approvata dall'Unione europea con decisione del Consiglio 26 novembre 2009, n. 2010/48/CE¹⁷.

Come rilevato in dottrina¹⁸, la Convenzione Onu del 2006 ha «avviato una rivoluzione copernicana per quanto riguarda la definizione del concetto di "disabilità"» che ora non attribuisce più rilevanza esclusiva alle menomazioni fisiche, psichiche e sensoriali ma «pone l'accento soprattutto sulle barriere di qualsiasi natura, fattuale o normativa, che, considerate le condizioni dell'individuo, ne ostacolano la piena partecipazione e l'inclusione sociale».

Tale rilievo induce a considerare ancor più inspiegabile¹⁹ l'iniziale omissione nella legislazione nazionale della trasposizione della parte più innovativa della direttiva europea del 2000 – ci si riferisce all'obbligo per i datori di lavoro di adottare le «soluzioni ragionevoli»

¹³ Art. 3, comma 3, d.lgs. n. 216/2003

¹⁴ Ex art. 9, c. 4-*ter*, d.l. 28 giugno 2013, n. 76 convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 99.

¹⁵ Il riferimento è a C. giust. 4 luglio 2013, causa C-312/11, Commissione europea/Repubblica Italiana, in *RDSS*, 2013, 3, 623, con nota di MARASCA. In tema v. altresì i commenti di CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *RIDL*, 2013, II, 935 e di CIMAGLIA, *«Niente su di noi senza di noi»: la Corte di giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro dei disabili*, in *RGL*, 2013, II, 399, nonché RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, Bari, 2018, 188 ss.

¹⁶ Come si evince dal fatto che nonostante il d.lgs. n. 216/2003 sia attuazione della Dir. 2000/78/CE in cui si utilizza la locuzione «soluzioni ragionevoli», nel comma 3-*bis* si fa riferimento agli «accomodamenti ragionevoli» come definiti dall'art. 2, della Convenzione ONU del 2006, ossia «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

¹⁷ Invero, già gli artt. 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE avevano stabilito principi fondamentali in tema di tutela della disabilità.

¹⁸ TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, Relazione al XXI Congresso nazionale AIDLASS, sul tema *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Messina, 23-25 maggio 2024, 45 - 46, in *www.aidlass.it*.

¹⁹ BARBERA, *Le discriminazioni bastate sulla disabilità*, in BARBERA, (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, 81.

di cui all'art. 5 – ma anche il colpevole ritardo con il quale si è proceduto ad adeguare l'ordinamento interno ai principi stabiliti nel diritto sovranazionale e internazionale, specie ove si consideri che la Convenzione include nella nozione di discriminazione basata sulla disabilità il rifiuto di accomodamenti ragionevoli²⁰.

Ad ogni buon conto, la lacuna può considerarsi, allo stato attuale, sanata – oltre che per effetto dell'intervento operato con il d.l. n. 76/2013 – anche alla luce del d.lgs. n. 62/2024 che, tra l'altro, ha introdotto l'art. 5-*bis* nella legge 5 febbraio 1992, n. 104²¹. Trattasi di disposizioni di carattere generale (non riguardanti, cioè, specificamente le condizioni di lavoro) che, dopo aver definito «l'accomodamento ragionevole» riprendendone i contenuti dalla definizione *ex art.* 2 della Convenzione ONU del 2006²² (peraltro, espressamente richiamato), ne determinano anche le modalità attuative precisando che il diritto è riconosciuto nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisce, a condizione di uguaglianza con gli altri cittadini, l'esercizio effettivo dei diritti civili e sociali e che l'istituto ha natura sussidiaria, non sostituendo il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni previsti dalla legge vigente.

Inoltre, dalla lettura delle nuove disposizioni traspare l'incorporazione nelle fonti legali di alcuni approdi giurisprudenziali in materia di accomodamenti ragionevoli (su cui, *infra* § 3), con l'effetto di rendere più espliciti (e, forse, più chiari) i criteri a cui fare riferimento ai fini del corretto adempimento da parte dei datori di lavoro (ancorché a essi non applicabili in quanto tali) nell'attuazione delle misure di supporto necessitate dall'occupazione di persone con disabilità. Infatti, il comma 5 dell'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, specifica (se si vuole, pleonasticamente, dato il richiamo – nel 1° comma della medesima disposizione – alla definizione di accomodamento ragionevole contemplata dalla Convenzione ONU) che l'accomodamento deve essere «necessario, adeguato, pertinente e appropriato rispetto all'entità della tutela da accordare e alle condizioni di contesto nel caso concreto, nonché compatibile con le risorse effettivamente disponibili allo scopo».

Nei commi successivi dell'art. 5-*bis*, vengono disciplinate alcune garanzie procedurali in merito sia alla fase di individuazione delle misure in cui può concretarsi l'accomodamento ragionevole, prevedendosi la partecipazione della persona con disabilità (direttamente, ove abbia capacità di agire ovvero per il tramite di altro soggetto legittimato) unitamente alla possibilità di formulare una proposta²³, sia nel processo di attuazione da parte del

²⁰ Art. 2, Convenzione ONU 13 dicembre 2006.

²¹ Disposizione introdotta dall'art. 17, comma 1, d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62.

²² L'art. 5-*bis*, comma 1, l. n. 104/1992, testualmente prevede che «[...] l'accomodamento ragionevole, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità [...] individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato».

²³ Art. 5-*bis*, commi 3 e 4, l. n. 104/1992. La legittimazione alla partecipazione alla fase di individuazione dell'accomodamento ragionevole è attribuita al disabile, ovvero all'esercente la responsabilità genitoriale in caso di minore, al tutore ovvero all'amministratore di sostegno se dotato dei poteri.

soggetto obbligato (pubblica amministrazione, concessionario di pubblico servizio o soggetto privato).

Completa il quadro la disciplina della tutela giudiziaria delle persone con disabilità, regolata dalla legge n. 67/2006, che all'art. 2, riprende – limitatamente alla disabilità – le definizioni di discriminazione diretta e indiretta di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 216/2003 e, per effetto delle modifiche introdotte con il d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, assoggetta i giudizi civili concernenti gli atti e i comportamenti discriminatori verso i disabili al rito regolato dall'art. 28 dello stesso decreto delegato del 2011, applicabile a tutte le controversie in materia di discriminazione²⁴ con conseguente attenuazione degli oneri di allegazione di cui è gravato il ricorrente (presunta) vittima di atti discriminatori²⁵. Per espressa previsione dell'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, tale speciale tutela giudiziaria trova coerentemente applicazione anche nelle ipotesi di diniego dell'accomodamento ragionevole proposto – potendo risultare condotta discriminatoria, ove non sorretto da legittime motivazioni – da parte della pubblica amministrazione ovvero del concessionario di pubblico servizio o del privato, con l'ulteriore possibilità per la persona con disabilità o per l'istante (se soggetto diverso) nonché per le associazioni legittimate ad agire ai sensi dell'art. 4, l. n. 67/2006, di richiedere all'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità l'accertamento della sussistenza di discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole²⁶.

3. La tutela antidiscriminatoria in favore dei disabili e gli accomodamenti ragionevoli nella giurisprudenza

Come è possibile evincere dalla breve ricostruzione del quadro normativo, l'obbligo di adottare “soluzioni ragionevoli”, quale comportamento attivo strumentale a rimuovere gli ostacoli alla partecipazione alla vita sociale (e lavorativa) dei disabili e perciò complementari rispetto ai divieti di discriminazione²⁷, non ha contenuto e oggetto determinati, lasciando ai datori di lavoro *in primis* e all'attività ermeneutica dei giudici il compito di individuare quali siano le misure qualificabili come tali. L'assenza di indicazioni specifiche in merito, secondo la giurisprudenza, costituisce una scelta deliberata, «nell'impossibilità di una tipizzazione delle condotte prescrivibili»²⁸ dovendosi stabilire, caso per caso, quali siano i provvedimenti

²⁴ Art. 3, l. n. 67/2006.

²⁵ In argomento, v. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporto*, in *LDE*, 2/2024, 10 ss.

²⁶ Art. 5-*bis*, commi 7-11, l. n. 104/1992.

²⁷ RICCARDI, op. cit., 185, a cui si rinvia per altri riferimenti in argomento.

²⁸ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, § 5.1., in *RIDL*, 2021, II, 597 ss., con nota di ALESSI.

“appropriati” con l’ulteriore precisazione che, per essere considerati doverosi, non devono comportare per il datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato²⁹ ed eccessivo”³⁰.

La nozione di soluzioni ragionevoli accolta dalla Corte di giustizia si fonda su un criterio teleologico dovendosi intendere per tali gli adattamenti (anche organizzativi) mirati «all’eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»³¹.

Al cospetto del carattere ampio e indefinito che a queste espressioni può attribuirsi³², ai fini della ricerca e della concreta individuazione delle soluzioni ragionevoli, la giurisprudenza per un verso, ha attinto dall’ampiezza (esemplificativa) del considerando n. 20 della Dir. n. 2000/78/CE per individuare in cosa possono concretizzarsi le soluzioni ragionevoli (genericamente definite come «misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’handicap, ad esempio sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento»); per altro verso, ha stabilito che la “proporzionalità” e la non eccessività” devono essere valutate con riferimento agli oneri imposti al datore di lavoro e ai riflessi che gli adattamenti organizzativi producono anche sulle altre posizioni di lavoro³³.

Quanto al primo dei parametri menzionati, la valutazione di proporzionalità dell’onere di cui può essere gravato il datore di lavoro per la predisposizione delle soluzioni ragionevoli è di complessa determinazione nel caso concreto data l’inesistenza di criteri oggettivi³⁴. Gli unici riferimenti normativi concernenti la sostenibilità economica degli accomodamenti si rinvencono nel considerando n. 21 della Dir. 2000/78/CE in virtù del quale la proporzionalità degli oneri determinati dalle soluzioni ragionevoli impone di «tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell’organizzazione o dell’impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni». Criterio, questo, ripreso e ribadito nell’art. 5 della direttiva in cui si considera non sproporzionato l’onere «compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili»³⁵.

²⁹ Art. 5, dir. n. 2000/78/CE.

³⁰ Art. 2, Convenzione ONU 13 dicembre 2006. In tema RICCARDI, op. cit., 194-195; D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, I, 1211 ss.

³¹ C. giust., 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11, HK Danmark; C. giust., 4 luglio 2013, C-312/11, cit.; C. giust. 11 settembre 2019, causa C-397/18, DW/Nobel Plastiques Ibérica SA; C. giust., 10 febbraio 2022, causa C485/20, HR Rail SA.

³² Secondo CINELLI, op. cit., 937, la presenza nella nozione di accomodamento ragionevole di cui all’art. 2, della Convenzione ONU, «di aggettivi e concetti da “riempire” di contenuti concreti (“necessario”, “appropriato”, “non sproporzionato”, “non eccessivo”, “casi particolari”, ecc.) sembra suggerire che tale norma, più che una “definizione”, detti una regola suscettibile di essere accostata alla categoria delle clausole generali».

³³ In tal senso, Cass., 9 marzo 2021, n. 6497; Cass., 19 dicembre 2019, n. 34132 e Cass., 19 marzo 2018, n. 6798. In tema, di recente, v. LIMENA, *Gli accomodamenti sempre più ragionevoli nel diritto vivente, nell’ottica antidiscriminatoria*, in *q. Riv.*, 1/2025, 73 ss.

³⁴ In tal senso, D. GAROFALO, op. cit., 1230 ss.

³⁵ In giurisprudenza, Cass., 26 febbraio 2024, n. 5048.

Nell'ordinamento italiano esistono diverse forme di sostegno, non solo finanziario, che agevolano il datore di lavoro³⁶. Ciò nondimeno, se per un verso le previsioni della direttiva in materia di (s)proporzionalità dei costi corresponsabilizzano Stato e datore di lavoro nella predisposizione degli accomodamenti ragionevoli³⁷, per altro verso, compete esclusivamente al datore di lavoro la scelta di avvalersi o meno del sostegno pubblico, con l'effetto che l'eventuale volontario mancato accesso a siffatte misure non potrà essere fatto valere in giudizio al fine di dimostrare l'insostenibilità economica della spesa necessaria per la predisposizione delle soluzioni ragionevoli. Specularmente, la non sopportabilità dell'onere nonostante il ricorso alla misura compensativa pubblica, comunque da provare, potrebbe assumere il valore di esimente ai fini dell'obbligo datoriale *de quo*, tanto più che la direttiva europea del 2000 espressamente esclude la sproporzione del costo derivante dall'adattamento solo ove la compensazione sia «sufficiente» (art. 5, Dir. 2000/78/CE), anche in relazione agli altri fattori rilevanti, vale a dire, costi diversi da quelli finanziari e dimensioni dell'organizzazione o dell'impresa (considerando n. 21).

Riguardo al secondo dei parametri richiamati (effetti sulla posizione delle altre persone inserite nell'organizzazione aziendale), è evidente l'evoluzione della giurisprudenza nazionale che, conformandosi agli indirizzi espressi dalla Corte di giustizia, supera il principio della «intangibilità delle posizioni organizzative degli altri lavoratori e legittima tutte le modifiche che non superino i limiti derivanti da situazioni di diritto soggettivo»³⁸.

Gli interventi legislativi degli ultimi 15 anni e gli indirizzi della giurisprudenza più recente hanno rafforzato la posizione giuridica del disabile nella pretesa dell'adozione di accomodamenti ragionevoli determinando il progressivo arretramento del potere datoriale di autodeterminare l'organizzazione produttiva (e del lavoro); ciò nondimeno, si riscontrano ancora pronunce in cui la sindacabilità delle scelte datoriali incontra il limite dell'impatto sulle condizioni di lavoro degli altri lavoratori³⁹.

Sotto altro aspetto, ai limiti della proporzionalità e della non eccessività del costo – intesi come oneri sostenuti dal datore di lavoro che permettano di preservare gli equilibri finanziari nella realizzazione dell'accomodamento⁴⁰ – si affianca quello ulteriore della ragionevolezza, che accompagna e caratterizza gli accomodamenti da adottare. Limite ulteriore in quanto anche a fronte di un costo sostenibile (*rectius*, non eccessivo e non spropor-

³⁶ La più significativa delle quali è quella prevista dall'art. 14, comma 4, lett. b), l. 12 marzo 1999, n. 68, che attribuisce alla competenza del Fondo regionale per l'occupazione dei disabili (istituito ai sensi del 1° comma della medesima disposizione) l'erogazione di contributi per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore di disabili con una riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%. In tema, anche riguardo ad alcuni aspetti critici, v. C. GAROFALO, *Le politiche per l'occupazione tra aiuti di Stato e incentivi in una prospettiva multilivello*, Cacucci, 2022, 208-210.

³⁷ RICCARDI, op. cit., 194.

³⁸ COSÌ ALESSI, op. cit., 618.

³⁹ In tal senso, Cass., 23 febbraio 2021, n. 4896, su cui v. i rilievi critici di DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in *LDE*, 3/2021.

⁴⁰ Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243.

zionato), la soluzione adattiva potrebbe non essere “ragionevole” in relazione all’interesse datoriale e degli altri lavoratori coinvolti. Pertanto, all’esito di un complesso processo di apprezzamento di tutti gli interessi in gioco, potrà dirsi ragionevole un accomodamento che salvaguardi il posto di lavoro del disabile impiegandolo in un’attività utile per il datore di lavoro e che imponga a quest’ultimo e al personale eventualmente coinvolto un sacrificio «che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo la comune valutazione sociale»⁴¹. Quale sia il livello di tollerabilità della compressione degli interessi del datore di lavoro e degli altri lavoratori e lavoratrici coinvolte è evidentemente valutazione rimessa all’apprezzamento del giudice (ma sul punto si tornerà oltre).

4. La differenziazione del periodo di comportamento quale accomodamento ragionevole: condizioni e limiti

Come anticipato in apertura, la sentenza in commento si colloca nel solco di altre decisioni di legittimità, di poco precedenti, che prendono le mosse dalla sentenza della Corte di giustizia Carlos Enrique Ruiz Conejero⁴², ponendo peraltro in relazione l’effetto indirettamente discriminatorio prodotto dalla clausola (neutra) del contratto collettivo applicato che disciplina il comportamento con l’omissione datoriale dell’adozione di accomodamenti ragionevoli.

Alla luce della ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale sinteticamente prospettata, si può affermare che se per un verso, lo sviluppo dell’iter argomentativo della Corte di cassazione è lineare (l’applicazione di una norma generale determina uno svantaggio correlato alla condizione di disabilità per via della più elevata probabilità di assentarsi per malattia), per altro verso, occorre comprendere a quali condizioni, in primo luogo, il licenziamento per superamento del periodo di comportamento possa considerarsi discriminatorio e, eventualmente, in secondo luogo, sussiste la possibilità di adottare soluzioni ragionevoli. In proposito, occorre anzitutto rilevare che nei precedenti richiamati nella sentenza *de qua*, si afferma che la discriminazione indiretta ha carattere oggettivo, essendo irrilevante l’intento soggettivo dell’autore e la conoscenza della condizione di disabilità nonché del motivo delle assenze⁴³. La questione, sebbene non costituisse specifico oggetto della decisione qui esaminata, assume rilievo nella misura in cui è stata affrontata nei precedenti

⁴¹ Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, cit.

⁴² C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, cit., costantemente richiamata in tutte le pronunce conformi a Cass. n. 15723/2024, in cui si afferma che «la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva UE [Dir. 2000/78/CE, n.d.a.] osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro giustificate e dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salva verifica di quanto necessario per raggiungere l’obiettivo legittimo di lotta contro l’assenteismo».

⁴³ Cass., 31 marzo 2023, n. 9095, Cass. ord., 21 dicembre 2023, n. 35747; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316 e Cass., 23 maggio 2024, n. 14402 a cui si aggiunge Cass., 31 maggio 2024, n. 15282.

richiamati in Cass. n. 15723/2024 e, soprattutto, finisce per incidere sulla concreta possibilità per il datore di lavoro di tenere «in conto nell’assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia» del rischio aggiuntivo del lavoratore disabile di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile⁴⁴ nonché di adempiere all’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli⁴⁵.

Secondo una parte della dottrina, se il particolare svantaggio che connota la condizione della persona disabile non va identificato nella disabilità in sé considerata, bensì nella frequenza delle assenze per malattie che da essa possono derivare esponendo il/la dipendente a un rischio più elevato di superamento del periodo di comportamento, ne consegue che solo ed esclusivamente tale tipologia di assenze deve assumere rilevanza ai fini del raggiungimento del periodo massimo di conservazione del posto. Diversamente, ne deriverebbe un indebito vantaggio per il disabile rispetto alle condizioni di lavoro applicate a lavoratori e lavoratrici normodotati/e⁴⁶.

Questi rilievi inducono a considerare centrale ai fini della corretta applicazione dello statuto protettivo del lavoratore disabile la conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di disabilità e della relativa tipologia, informazione, quest’ultima, funzionale a individuare le assenze a essa correlate⁴⁷.

Orbene, la giurisprudenza, sotto questo profilo, inizialmente, si è mostrata piuttosto rigida nell’escludere il rilievo della conoscenza della condizione patologica del/della lavoratore/lavoratrice, giungendo persino ad affermare che, ove ne abbia consapevolezza, il datore di lavoro può «senz’altro prevedere, attraverso una valutazione combinata di entrambe le circostanze [*frequenti assenze per malattia e, appunto, disabilità*, n.d.a.], che la condizione di disabilità del lavoratore si *pone*, come probabile fattore causale, all’origine delle assenze dal lavoro di cui si discute; sicché il datore, in base a diligenza e buona fede, è pure tenuto ad agire sul piano della disciplina del rapporto ed organizzativo – anche attraverso “soluzioni ragionevoli”»⁴⁸. In buona sostanza, in questa decisione, la responsabilità datoriale per l’illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comportamento troverebbe fondamento nella colposa omissione di una preventiva valutazione probabilistica sulla riconducibilità delle assenze allo stato di disabilità della persona.

Il rigore dei principi affermati nelle due pronunce del 2023, specie in quella da ultimo richiamata, è stato in parte attenuato in alcune sentenze successive, in cui la conoscenza o la conoscibilità secondo l’ordinaria diligenza dello stato di disabilità vengono espres-

⁴⁴ Affermazione presente in Cass., 5 giugno 2024, n. 15723 e in tutti i precedenti ivi richiamati oltre che in Cass. ord., 21 dicembre 2023, n. 35747.

⁴⁵ Espressamente, Cass., 24 maggio 2024, n. 14316, afferma che la questione della conoscenza o conoscibilità della condizione di disabilità «si pone, rispetto a quella della adozione degli accomodamenti ragionevoli, su di un piano logico, in modo immediatamente antecedente».

⁴⁶ In tal senso MARESCA, op. cit., 5.

⁴⁷ Ancora MARESCA, op. cit., 6.

⁴⁸ Cass. ord., 21 dicembre 2023, n. 35747, corsivo nostro.

samente considerate dati essenziali affinché il datore di lavoro possa porre in essere gli accorgimenti necessari a ridimensionare lo svantaggio a cui sono esposti lavoratori e lavoratrici disabili⁴⁹. Preme sottolineare che i giudici di legittimità, da un lato non esonerano il datore di lavoro da responsabilità sia quando «abbia colpevolmente ignorato la condizione di disabilità», pur essendone a conoscenza, sia ove, pur ignorando le condizioni di salute del/della dipendente, sarebbe comunque stato in grado di acquisirne consapevolezza effettuando correttamente la sorveglianza sanitaria prevista dall'art. 41, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 oppure perché l'informazione era desumibile dalla documentazione medica presentata a giustificazione delle assenze, essendo noto che nelle attestazioni è possibile barrare la voce «stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta»⁵⁰.

Ancora più significativo, tuttavia, è che nelle decisioni del 2024, viene posto in capo al lavoratore o alla lavoratrice interessata un onere di collaborazione consistente nel segnalare al datore di lavoro la personale condizione di svantaggio; un onere questo che i giudici di legittimità ricavano da un serie di previsioni normative presenti in tutte le fonti che, ai vari livelli, regolano la materia⁵¹ e che deve essere necessariamente assolto al fine di consentire l'individuazione e la predisposizione degli adattamenti ragionevoli ma anche allo scopo di circoscrivere l'area del debito datoriale in detto ambito evitando, in tal modo, di «sconfinare in forme di responsabilità oggettiva»⁵². In tale prospettiva, la disponibilità di informazioni in merito alla condizione di disabilità è funzionale altresì a consentire al giudice quel controllo di ragionevolezza, di appropriatezza e di non sproporzione della soluzione adottata.

Tornando al caso oggetto della controversia, l'accomodamento avrebbe potuto consistere nel non computo delle assenze dovute a malattia connessa alla condizione di disabilità ai fini del raggiungimento del limite temporale di conservazione del posto di lavoro o nella previsione di un diverso (e più lungo) periodo di comportamento per i lavoratori disabili, ad opera della contrattazione collettiva primariamente, ma senza escludere la possibilità che il datore di lavoro, spontaneamente, riconoscesse un siffatto beneficio alla dipendente interessata.

⁴⁹ Cass. 22 maggio 2024, n. 14316 e Cass., 23 maggio 2024, n. 14402.

⁵⁰ Cass., 22 maggio 2024, n. 14316 e Cass., 23 maggio 2024, n. 14402. Va peraltro rilevato che, sebbene invalidità e disabilità costituiscono nozioni non sempre coincidenti ai fini dell'applicazione delle diverse normative (si pensi, a mero titolo di esempio, alla disciplina del collocamento mirato *ex lege* n. 68/1999 ove la persona è qualificata come disabile solo in presenza di determinate soglie di riduzione della capacità lavorativa e seconda della causa che l'ha originata), la giurisprudenza di legittimità, rifacendosi agli approdi della Corte di giustizia, peraltro, costantemente richiamati, è ormai ferma nell'affermare che ai fini dell'applicazione della Dir. 2000/78/CE e dell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, «la nozione di «handicap» [...] deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata». Il richiamo a questa nozione si ritrova in tutte le sentenze sinora citate.

⁵¹ Tra le quali anche le procedure di partecipazione del disabile alla individuazione dell'accomodamento ragionevole, prevista dall'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992 (su cui, *supra*, § 2).

⁵² Ancora Cass., 22 maggio 2024, n. 14316, § 45. Alle medesime conclusioni perviene MARESCA, op. cit., 7-8.

Prescindendo da valutazioni circa la preferibilità dell'una o dell'altra delle soluzioni proposte (o per eventuali ulteriori adattamenti astrattamente prospettabili), resta al fondo il problema del bilanciamento tra le esigenze di efficienza dell'attività datoriale (pubblico o privato che sia) e il diritto della persona con disabilità a lavorare in condizioni di parità (*rectius*, di azzeramento dello svantaggio) rispetto al *tertium comparationis*, con il rischio di un elevato grado di discrezionalità e di incertezza in sede di controllo giurisdizionale in merito alle scelte concretamente praticate dal datore di lavoro.

Restando agli esempi delle soluzioni proposte, ambedue comportano la necessità di individuare un limite massimo di assenze "aggiuntive" da riconoscere alla persona con disabilità, poiché la mancanza di una siffatta quantificazione (specie ove la scelta ricadesse sulla prima opzione⁵³) potrebbe astrattamente legittimare lavoratori e lavoratrici disabili a lunghi periodi di assenza con diritto alla conservazione del posto di lavoro, riducendo l'utilità della prestazione lavorativa offerta e con ripercussioni sull'organizzazione lavorativa che le norme non sembrano consentire in considerazione dei criteri di ragionevolezza e di proporzionalità che devono connotare gli accomodamenti.

In tale contesto, il compito di disciplinare la materia potrebbe (e, probabilmente, a breve dovrà) essere svolto dall'autonomia collettiva, non solo perché le clausole che attualmente disciplinano la durata del comportamento nei vari contratti di categoria non sono applicabili alle persone con disabilità come affermato in tutte le pronunce qui esaminate, ma anche perché la contrattazione collettiva costituisce la sede "naturale" di ricomposizione degli interessi di datori e prestatori di lavoro, potendosi valorizzare il livello aziendale (almeno nelle realtà di medio-grande entità) in quanto più prossimo alle peculiarità organizzative della singola impresa o del presidio (territoriale) dell'ente pubblico se trattasi di pubblica amministrazione.

La via prospettata è praticabile e certamente auspicabile in ragione del potenziale vantaggio di ridurre i margini di discrezionalità nelle scelte datoriali e nell'apprezzamento dei giudici che, comunque, continuerebbero a esercitare il controllo sulla conformità alla disciplina di fonte legale delle soluzioni ragionevoli prescelte dalle parti sociali, tanto più se si considera che l'accomodamento deve essere individuato tenendo conto dei fattori che caratterizzano il caso concreto, a cominciare dalla tipologia di disabilità. Verosimilmente, proprio questo aspetto rappresenta il fattore più critico della proposta, non solo e non tanto perché, come rilevato in dottrina⁵⁴, «tale controllo [*potrebbe*, n.d.a.] portare ad un'invasione della giurisprudenza nella difficile definizione degli accomodamenti ragionevoli pattuita in sede negoziale», quanto piuttosto per via del fatto che la contrattazione collet-

⁵³ Invero, anche ove si optasse per la soluzione dell'allungamento del periodo di comportamento, resterebbe il problema di stabilire un *quantum*. Peraltro, in ambo i casi, occorrerebbe tener conto del criterio della non sproporzione dei costi finanziari derivanti, dovendosi altresì intervenire sul trattamento economico da riconoscere al disabile ove avesse necessità di avvalersi del periodo di comportamento "aggiuntivo".

⁵⁴ MARESCA, op. cit., 10, corsivo nostro.

tiva non potrebbe che prevedere soluzioni applicabili in via generale all'intera categoria di riferimento del contratto collettivo, presumibilmente "minimali" altrimenti difficilmente adattabili al caso concreto e ciò senza considerare che per l'individuazione di accomodamenti adeguati nelle situazioni di disabilità più complesse sono necessarie competenze specialistiche mediche e/o ingegneristiche.

Tuttavia, collocandosi nel solco delle disposizioni di cui all'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, che, come detto, hanno introdotto alcune misure di carattere procedimentale che coinvolgono direttamente il disabile nella definizione della soluzione più aderente alla condizione personale, ancorché non applicabili ai datori di lavoro ma volte a regolare i rapporti tra il cittadino-disabile e la p.a. o altro soggetto erogatore di servizi e prestazioni pubbliche, l'autonomia collettiva potrebbe introdurre procedure di consultazione/confronto preventivo in cui coinvolgere, oltre che le parti del rapporto di lavoro, anche rappresentanti sindacali e datoriali, il medico competente (ove previsto) e altre professionalità specialistiche necessitate dal caso concreto avvalendosi, eventualmente, del supporto di strutture pubbliche (es. INAIL). Il che agevolerebbe l'individuazione di soluzioni condivise, idonee a soddisfare tutti gli interessi (contrapposti) coinvolti e, probabilmente, a ridurre il contenzioso.

