

TRIBUNALE DI ROMA, sez. IV Lavoro, sentenza 3 dicembre 2024, n. 12377, RG n. 5382/2024, Giudice Dott.ssa Paola Crisanti.

Lavoratore con disabilità – Periodo di comportamento – Discriminazione indiretta – Accomodamenti ragionevoli – Buona fede e correttezza.

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento è nullo se determina una discriminazione indiretta nei confronti del lavoratore disabile. Il datore di lavoro è obbligato, in via oggettiva, ad adottare accomodamenti ragionevoli e ad informare tempestivamente il lavoratore sull'approssimarsi della scadenza del periodo di comportamento, indipendentemente dalla conoscenza o conoscibilità della disabilità.

Disabilità e comportamento nella più recente evoluzione giurisprudenziale: tra onere di attivazione e dovere di cooperazione

Giulia Sberna

Dottoranda di ricerca di pubblica amministrazione e innovazione per la disabilità e l'inclusione sociale nell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" e nell'Università di Palermo

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il contesto giurisprudenziale. – 3. La conoscenza della disabilità del dipendente: cooperazione nel rapporto di lavoro e onere informativo. – 4. Conclusioni.

Sinossi: Il contributo analizza la sent. n. 12377/2024 del Tribunale di Roma, che ha dichiarato nullo il licenziamento per superamento del periodo di comportamento nei confronti di una lavoratrice con disabilità, disponendo la reintegrazione nel posto di lavoro e la corresponsione del risarcimento del danno, per l'illegittimo computo, da parte del datore di lavoro, di 151 giorni di isolamento da Covid-19, equiparati ex art. 26, comma 2, d.l. 18/2020 al ricovero e dunque non conteggiabili. Il Giudice ha, inoltre, ravvisato una discriminazione indiretta ex art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 216/2003, per l'applicazione indifferenziata del periodo di comportamento senza previa verifica di accomodamenti ragionevoli ai sensi dell'art. 5, dir. 2000/78/CE, valorizzando i doveri di buona fede e correttezza, gli oneri di attivazione e di informazione in capo al datore sull'approssimarsi della soglia e il correlato dovere di cooperazione del lavoratore.

Abstract: The article examines judgment No. 12377/2024 of the Rome Labour Court, which annulled the dismissal of a worker with a disability for exceeding the maximum protected sick-leave period and ordered reinstatement and damages. The Court held that the employer had unlawfully counted 151 days of COVID-19

isolation, which Article 26(2) of Decree-Law No. 18/2020 equates to hospitalization and therefore must be excluded from the calculation. The Court also found indirect discrimination under Article 2(1)(b) of Legislative Decree No. 216/2003 for the uniform application of the maximum period without a prior assessment of reasonable accommodations under Article 5 of Directive 2000/78/EC, and stressed the duties of good faith and fairness, the employer's proactive and information duties as the threshold nears, and the worker's corresponding duty to cooperate.

1. Il caso

La vicenda oggetto di giudizio del Tribunale di Roma trae origine dal licenziamento di una lavoratrice disabile, impiegata quale operaia presso un'impresa di servizi di pulizia, per il presunto superamento del periodo di comportamento.

La ricorrente, a seguito di intervento di lobectomia avvenuto nel novembre 2020, era stata riconosciuta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. 104/1992. Assunta dalla ditta subentrante a seguito di un cambio appalto, in forza della clausola sociale di cui all'art. 4 del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, la lavoratrice è stata licenziata nel novembre 2023 per asserito superamento del periodo di comportamento *ex art.* 51 del CCNL di riferimento, avendo totalizzato 421 giorni di assenza nel periodo compreso tra il 30 novembre 2020 e il 17 novembre 2023.

La lavoratrice impugnava il licenziamento deducendone la nullità per mancanza dei presupposti di legge e per il suo carattere discriminatorio, in quanto determinato da un'applicazione rigida della disciplina sul comportamento, priva di qualsivoglia valutazione della condizione di disabilità del lavoratore. In particolare, essa eccepiva l'erroneità del calcolo del periodo di comportamento effettuato dal datore di lavoro poiché questo comprendeva 151 giorni di assenza legati all'isolamento domiciliare disposto nell'ambito dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

Secondo la prospettazione della difesa della ricorrente, tali giorni di assenza avrebbero dovuto essere esclusi dal computo del comportamento, in applicazione dell'art. 26, comma 2, del d.l. n. 18/2020, che, all'epoca dei fatti, equiparava l'isolamento dei lavoratori fragili al ricovero ospedaliero, rendendolo irrilevante ai fini del calcolo del comportamento. Ed infatti, detraendo i giorni di isolamento domiciliare, la lavoratrice avrebbe accumulato 270 giorni di assenza, rimanendo dunque entro i limiti contrattualmente previsti.

La Società datrice di lavoro, costituitasi in giudizio, contestava sia l'esclusione dei giorni di assenza legati all'isolamento per l'emergenza COVID-19, sia la sussistenza di una discriminazione, asserendo di non essere stata a conoscenza della condizione di disabilità della lavoratrice e della sua patologia oncologica, in quanto dalla certificazione medica acquisita presso il precedente appaltatore e presso l'Inps non risultava alcun riferimento alla patologia oncologica né al riconoscimento della disabilità.

Il Tribunale di Roma, accogliendo il ricorso della lavoratrice, ha dichiarato la nullità del licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento per un duplice ordine di motivazioni.

In primo luogo, il Giudice ha rilevato la violazione dell'art. 26, comma 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18¹, per avere il datore di lavoro incluso, nel computo delle assenze, 151 giorni di isolamento domiciliare disposti in ragione della condizione di fragilità della lavoratrice durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19. Detti periodi, per espressa previsione normativa, dovevano essere equiparati al ricovero ospedaliero e, in quanto tali, non potevano rilevare ai fini del computo del comportamento. Tale vizio, di per sé, sarebbe stato sufficiente a determinare l'accoglimento del ricorso e a ritenere assorbita ogni ulteriore questione. Ciononostante, il Tribunale ha ritenuto di approfondire anche il profilo della discriminazione indiretta.

Anche in questo caso, il Giudice ha disatteso la tesi datoriale, secondo cui non vi sarebbe stata conoscenza della condizione di disabilità della lavoratrice, ritenendo che, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, il datore avrebbe dovuto quantomeno attivarsi, chiedendo chiarimenti sulla natura delle assenze o informando la lavoratrice dell'imminente superamento del comportamento.

Muovendo da tali rilievi, il Tribunale ha dichiarato la nullità del licenziamento per violazione dell'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 216/2003, ravvisando una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità: l'applicazione indistinta del termine massimo di comportamento, infatti, configura una prassi solo apparentemente neutra, ma idonea a incidere in modo sproporzionato sui lavoratori con disabilità, fisiologicamente più esposti ad un rischio di assenze per malattia.

A sostegno di tale ricostruzione, il Giudice ha richiamato la disciplina nazionale e sovranazionale in materia di divieto di discriminazione indiretta², nonché la sentenza della Corte d'appello di Roma del 27 novembre 2025, n. 3716 e la pronuncia della Cassazione del 31 marzo 2023, n. 566, le quali, in fattispecie analoghe, hanno ravvisato la configurabilità di una discriminazione indiretta nelle previsioni dei contratti collettivi che stabiliscono un unico termine per il periodo di comportamento senza operare alcuna distinzione in relazione alla condizione di disabilità del lavoratore.

Inoltre, il Tribunale di Roma ha ritenuto non necessaria la fissazione di un limite massimo di giorni di assenza per malattia del lavoratore da parte del legislatore o delle parti sociali,

¹ In materia di normativa emergenziale e tutela dei lavoratori in particolari condizioni di "fragilità" si vedano BROLIO, *Fragilità e lavoro agile*, in *LDE*, 2022, 1; ID., *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in FILI (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, in GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI, SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nell'emergenza epidemiologica*, vol. I, Adapt University Press, 2020, 167 ss.; FILI, *Decreto "Cura Italia". Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, in *LG*, 2020, 4, 338; ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 533 ss.

² La cui definizione si rinviene nell'art. 2, par. 2, lett. b), della dir. 2000/78/CE, e nell'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 216/2003, che ha dato attuazione alla direttiva richiamata.

sostenendo che ciò potrebbe configurare una legittima finalità di politica occupazionale; al contrario, il suddetto Tribunale ha sottolineato la necessità di applicare il principio degli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, a tutela della parità di trattamento delle persone con disabilità, circostanza che, invece, nel caso di specie non si è verificata.

Per tali ragioni, il Tribunale di Roma ha condannato la società resistente alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e alla corresponsione del risarcimento del danno, da liquidarsi secondo i criteri di legge.

2. Il contesto giurisprudenziale

Nella sentenza in commento, il Giudice – pur potendo limitarsi a rilevare l'esclusione, dal computo nell'ambito del comportamento, delle assenze riconducibili al periodo emergenziale da Covid-19 – ha scelto di ricostruire il più ampio percorso evolutivo della giurisprudenza, volto al progressivo riconoscimento di una tutela rafforzata per i lavoratori con disabilità³ in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento⁴. Secondo questo indirizzo, la verifica del datore di lavoro non può ritenersi confinata alla mera quantificazione delle giornate di assenza, ma deve necessariamente estendersi alla verifica della possibilità di adottare misure organizzative alternative, anche in assenza di una espressa richiesta da parte del lavoratore.

Ed invero, la giurisprudenza⁵ da tempo si interroga se la previsione di un identico periodo di comportamento per lavoratori disabili e non disabili possa tradursi in una forma di discrimi-

³ DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del "collocamento mirato"*, in *ADL*, 2013, 4-5, 880 ss.; GAROFALO, *Jobs act e disabili*, in *RDSS*, 2016, I, 89 ss.; ID., *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 1, 21 ss.; SPINELLI, *La sfida degli accomodamenti ragionevoli per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *DLM*, 2017, 1, 39 ss.; DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti*, in *Ambientediritto*, 2024, 1, 12 ss.; TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Giappichelli, 2024.

⁴ Cass., 31 maggio 2024, n. 15282; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402, in *RIDL*, 2024, II, 376, con nota di S. BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comportamento del disabile e sull'"ineludibile" interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316. Sul punto cfr. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *LDE*, 2024, 2; PASCARELLA, *L'applicazione di un termine di comportamento indifferenziato per superamento periodo di comportamento del lavoratore disabile*, in *LDE*, 2024, 2; PALLADINI, *Licenziamento, inidoneità sopravvenuta e ragionevole accomodamento*, in *VTDL*, 2024, 83 ss.; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, 1, 241 ss.

⁵ Cfr. App. Napoli 17 gennaio 2023, in *RIDL*, 2023, II, 254 ss., con nota di DONINI, *L'applicazione indistinta del comportamento è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*; contra App. Palermo 14 febbraio 2022, n. 111, in *Onelegale*; App. Torino 3 novembre 2021, n. 604, in *DJ*; Trib. Venezia 7 dicembre 2021, in *Labor*, 2022, con nota di AVANZI, *Il licenziamento discriminatorio per superamento del "comporto": la nozione di handicap e la "conoscenza" del datore di lavoro*. In dottrina, per una ricostruzione dei più recenti arresti giurisprudenziali, v. GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, fasc. straordinario, 69 ss.; ZAMPIERI, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, in *VTDL*, 2024, fasc. straordinario, 45 ss.

nazione indiretta⁶. In tale prospettiva, ci si chiede se al licenziamento per superamento del periodo di comportamento debba applicarsi la sola disciplina generale di cui all'art. 2110 c.c.⁷; ovvero se, in presenza di una condizione di disabilità, debba trovare applicazione anche la speciale tutela rafforzata riservata ai lavoratori disabili⁸, in particolare attraverso il principio degli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5 della dir. 2000/78/CE.

Al centro della questione si pone la nozione di discriminazione indiretta, così come delineata dall'art. 2, par. 2, lett. b), della dir. 2000/78/CE, la quale vieta ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità nel contesto lavorativo. Secondo tale disposizione «sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'art. 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi». La stessa direttiva impone poi agli Stati membri di garantire che i datori di lavoro adottino accomodamenti ragionevoli per consentire alle persone con disabilità di «accedere, partecipare e progredire nel lavoro, a meno che tali misure non comportino un onere sproporzionato»⁹.

Questa impostazione ha trovato ulteriore consolidamento nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea – segnatamente all'art. 21, in tema di non discriminazione, e all'art. 26, relativo all'integrazione delle persone con disabilità¹⁰ – nonché nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, la quale persegue l'obiettivo di promuovere, tutelare e garantire il pieno ed effettivo esercizio dei diritti umani da parte delle persone con disabilità, riconoscendo loro il diritto di scegliere

⁶ Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 67 del 2006: «il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità» (art. 2, comma 1), precisando ulteriormente che: a) «si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga» (art. 2, comma 2); b) mentre «si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone» (art. 2, comma 3).

⁷ NICOLOSI, *Questioni (vecchie e nuove) in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, tra dubbi interpretativi e rimedi esperibili*, in *DML*, 3, 2019, 349; ID., *Licenziamento e comportamento non scaduto*, in *LG*, 2019, 43 ss.

⁸ MARESCA, op. cit., 3.

⁹ Art. 5, dir. 2000/78/CE.

¹⁰ Specificatamente l'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE dispone «L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità».

liberamente un lavoro in ambienti inclusivi e accessibili, e imponendo agli Stati l'obbligo di promuovere in modo effettivo gli accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro. È in questo quadro normativo multilivello che si colloca la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, la quale ha progressivamente orientato anche la giurisprudenza italiana nel riconoscere la possibile natura discriminatoria dell'applicazione indistinta del periodo di comporto ai lavoratori con disabilità.

Punto di partenza è il rilievo proposto dall'Avvocata Generale Kokott¹¹ – fatto proprio dalla sentenza *HK Danmark* dell'11 aprile 2013 e confermato nella sentenza *Ruiz Conejero* del 18 gennaio 2018 e nella giurisprudenza successiva – secondo cui «rispetto ad un lavoratore non disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap» e, pertanto, lo stesso «corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia»¹². Ne consegue che l'applicazione di una medesima soglia di assenze per malattia possa configurare una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b), della dir. 2000/78/CE, laddove ponga il lavoratore disabile in una situazione di svantaggio¹³, come avviene nel caso in cui tale soglia sia funzionale alla previsione di un preavviso ridotto in caso di licenziamento oppure al fine di giustificare il licenziamento per assenze intermittenti¹⁴.

Questa lettura è oggi pienamente accolta anche nell'ordinamento italiano, attraverso l'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 216/2003, che riproduce la nozione di discriminazione indiretta quale effetto pregiudizievole derivante da atti o prassi formalmente neutrali ma idonei, nella loro applicazione concreta, a determinare uno svantaggio per le persone con disabilità¹⁵. Si delinea così una distinzione netta tra la discriminazione diretta – connotata da un trattamento deteriore intenzionale – e quella indiretta, più insidiosa perché celata dietro criteri di apparente imparzialità, ma nondimeno suscettibile di incidere in maniera sproporzionata su categorie vulnerabili.

¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott nelle cause riunite *HK Danmark* (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2012:775), par. 67.

¹² Cfr. C. giust., 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punto 76, avente ad oggetto i licenziamenti irrogati a due lavoratrici in conseguenza delle loro prolungate assenze dal lavoro determinate dalle patologie dalle quali erano affette, ove si evidenzia che i lavoratori con disabilità presentano un rischio maggiore di incorrere in assenze per malattia, con la conseguenza che l'applicazione automatica di criteri fondati sul numero delle assenze può determinare un effetto di particolare svantaggio. In termini analoghi, C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Ruiz Conejero*, punto 57, secondo cui è da ritenersi contraria alla direttiva 2000/78/CE una normativa nazionale che consente al datore di lavoro di licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti, sebbene giustificate, in assenza di una valutazione individuale e dell'adozione di accomodamenti ragionevoli, risultando potenzialmente idonea a produrre una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità.

¹³ Entrambe le decisioni escludono la configurabilità di una discriminazione diretta, rilevando come la disciplina in esame si applichi indistintamente a lavoratori disabili e non disabili, sicché l'eventuale svantaggio non risulta fondato su un criterio intrinsecamente connesso alla disabilità (cfr. C. giust., 11 aprile 2013, cit., par. 72-74; C. giust., 18 gennaio 2018, cit., par. 37). Tale impostazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza nazionale (si v. Cass., 22 gennaio 2019, n. 20204).

¹⁴ Dagnino, op. cit., 242.

¹⁵ Si v. Cass., 20204/2019.

Su questo sfondo e sulla scorta del dibattito europeo, la giurisprudenza italiana ha sviluppato due orientamenti distinti. Da un lato, l'orientamento minoritario ritiene conforme al quadro normativo eurounitario il modello di tutela previsto dall'art. 2110 c.c., per come integrato dalla contrattazione collettiva, sostenendo la legittimità della non differenziazione del periodo di comportamento tra lavoratori disabili e non disabili, poiché le numerose tutele già previste per i lavoratori disabili «assorbono e, quindi, escludono ogni possibile correlazione tra questa condizione e la computabilità di esse nel periodo di comportamento», fatta eccezione per alcune ipotesi specifiche, come il licenziamento per sopravvenuta inidoneità o il licenziamento collettivo (art. 10, commi 3 e 4, l. n. 68/1999)¹⁶.

Secondo tali pronunce, «l'adozione di un simile accomodamento ragionevole – quale la previsione di un periodo di comportamento più lungo per il lavoratore disabile – rischierebbe di esporre il datore di lavoro “a tempo indefinito” alle conseguenze delle assenze del lavoratore nell'organizzazione aziendale, risolvendosi in un onere sproporzionato»¹⁷. In altri termini, escludendo che la nozione sovranazionale di disabilità preveda una tutela assoluta per il lavoratore, un periodo di comportamento differenziato non sarebbe compatibile con il legittimo interesse del datore di lavoro a ottenere una prestazione lavorativa utile e continuativa.

Dall'altro lato, l'orientamento ormai prevalente¹⁸ si fonda sull'esigenza di garantire un'effettiva uguaglianza sostanziale per i lavoratori disabili, valorizzando la loro condizione di vulnerabilità e ponendo limiti all'applicazione meramente formale della disciplina contrattuale, sostenendo che la previsione di un identico periodo di comportamento per lavoratori disabili e non disabili è da interpretarsi come potenzialmente discriminatoria, in quanto suscettibile di produrre un effetto di particolare svantaggio per i primi, in contrasto con la nozione di discriminazione indiretta sancita dal d.lgs. n. 216/2003 e dalla direttiva 2000/78/CE.

¹⁶ *Ex multis* Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243; Cass., 5 aprile 2018, n. 8419; Trib. Torino, 3 novembre 2021, n. 604; Trib. Lodi, 12 settembre 2022, n. 19; Trib. Milano, 5 febbraio 2023; App. Palermo, 14 febbraio 2022, n. 604 – tutte in *DJ* – le quali confermano il principio secondo cui il recesso non può ritenersi giustificato per il solo fatto dell'ineseguibilità della prestazione, dovendosi invece accertare, in concreto, se siano stati adottati, o quanto meno valutati, accomodamenti ragionevoli idonei a consentire la prosecuzione del rapporto. Si v. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *LDE*, 2024, 2, 10. In materia di licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni si rinvia a VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *ADL*, 2015, 781; BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Giappichelli, 2024, 159 ss.

¹⁷ Trib. Lodi, 12 settembre 2022, n. 19, in *DJ*.

¹⁸ Si veda, tra le altre, App. Napoli, 17 gennaio 2023 n. 168; App. Milano, 3 settembre 2021 n. 301; App. Roma, 26 maggio 2021 n. 2194; App. Roma, 27 novembre 2023 n. 3716, tutte in *DJ*, che percorrono l'iter logico-giuridico recepito da Cass., 31 marzo 2023 n. 9095, con nota di Fiti, *Superamento del periodo di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *GI*, 2023, 10, 2150; Cass., 21 dicembre 2023 n. 35747 e la recente n. 15282 del 31 maggio 2024, entrambe in *DJ*. Cfr. DE FALCO, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e discriminazione indiretta del lavoratore disabile: un tema di giustizia sociale*, in *Bollettino ADAPT*, 20 febbraio 2023, 7; SALVAGNI, *Il “prisma” delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del periodo: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *LPO*, 2023, 3-4, 242.

Questa impostazione sottolinea come l'assenza di una specifica misura di scomputo per le assenze legate alla disabilità comporti, di per sé, un effetto discriminatorio indiretto, poiché il criterio apparentemente neutro del calcolo del comportamento finisce per penalizzare i lavoratori disabili, maggiormente esposti a malattie legate alla loro condizione. Ne consegue che, al fine di garantire il principio di parità di trattamento ed evitare il rischio di licenziamento per superamento del comportamento, il datore di lavoro è tenuto ad adottare misure di accomodamento ragionevole – ai sensi dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003 – idonee a rimodulare il periodo di comportamento in modo compatibile con la specifica condizione patologica del lavoratore.

Tale orientamento, pur consolidato, non chiarisce i limiti di ragionevolezza entro cui il datore di lavoro possa legittimamente recedere per superamento del comportamento, né definisce criteri certi per la sua quantificazione in presenza di disabilità. Né la legge né la contrattazione collettiva offrono, infatti, parametri puntuali: le clausole contrattuali si limitano a previsioni generiche, spesso di carattere programmatico e subordinate alle esigenze organizzative dell'impresa¹⁹. Ne deriva la necessità di un bilanciamento tra accomodamenti ragionevoli e continuità della prestazione, in assenza del quale il rischio è quello di una tutela diseguale e incerta.

Sul punto, il Tribunale di Roma in commento ha ritenuto non necessaria la fissazione di un limite massimo in termini di giorni di assenza per malattia per i lavoratori disabili, lasciando spazio alla discrezionalità del datore di lavoro, purché questa sia diretta a perseguire obiettivi legittimi, come il contenimento dell'assenteismo. Tuttavia, anche tali scelte devono sempre rispettare i principi di proporzionalità e ragionevolezza, previsti dall'art. 5 della dir. 2000/78/CE e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. In concreto, la durata del comportamento dovrebbe essere adattata alle concrete condizioni del lavoratore disabile, tenendo conto delle sue reali esigenze, evitando da un lato di gravare eccessivamente sull'organizzazione aziendale, ma dall'altro garantendo una protezione reale e non solo formale.

Eppure, questa ampia discrezionalità può facilmente tradursi in una tutela incerta e lasciata all'apprezzamento soggettivo del datore di lavoro: in assenza di parametri vincolanti le scelte aziendali potrebbero essere guidate da logiche organizzative non sempre compatibili con il principio di parità sostanziale. Un tale assetto espone il lavoratore disabile a un margine di protezione fortemente variabile, dipendente più dalla sensibilità del singolo

¹⁹ Tra i contratti collettivi che prevedono un riferimento esplicito agli accomodamenti ragionevoli e una durata specifica del periodo di comportamento si segnalano il CCNL Trasporto Aereo – Attività Aeroportuali (7 febbraio 2025) e il CCNL Gomma e Plastica – Industria (1° luglio 2019, integrato il 26 gennaio 2023). Il primo, all'art. 19, prevede l'introduzione di criteri differenziati per la durata del periodo di comportamento e misure concrete di accomodamento, mentre il secondo, in linea con la Convenzione ONU e la direttiva 2000/78/CE, richiama l'esigenza di soluzioni organizzative e contrattuali ragionevoli per favorire l'inserimento e il reinserimento dei lavoratori disabili. Cfr. ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva*, in *Working Paper Adapt*, 2024, 7.

datore che da vincoli giuridici effettivi. In tale prospettiva, l'assenza di una disciplina esplicita sul punto, lungi dal valorizzare l'autonomia privata, rischia di dissimulare una diseguaglianza di fatto, che la giurisprudenza – da sola – non è sempre in grado di colmare.

3. La conoscenza della disabilità del dipendente: cooperazione nel rapporto di lavoro e onere informativo

La gestione del periodo di comportamento e l'adozione di accomodamenti ragionevoli presuppongono che il datore di lavoro sia a conoscenza, o quantomeno sia in grado di conoscere, la condizione di disabilità del lavoratore. In questo senso, la vicenda oggetto della sentenza ha offerto al giudice di merito l'occasione per chiarire che l'assenza di una comunicazione espressa della condizione di disabilità non può automaticamente legittimare l'inerzia datoriale. Al contrario, il datore, laddove si trovi di fronte a reiterate assenze per malattia, è tenuto ad attivarsi diligentemente, sollecitando un'interlocuzione con il dipendente per acquisire ogni informazione utile a verificare l'eventuale sussistenza di una disabilità. L'omissione di tale attivazione, si legge in sentenza, può integrare una condotta discriminatoria in forma indiretta, *ex art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 216/2003*.

Il tema, del resto, non è nuovo nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale. In particolare, esso assume contorni problematici nelle ipotesi in cui la disabilità derivi da patologie croniche che determinano assenze prolungate. In simili contesti, infatti, i certificati medici recapitati dal lavoratore contengono di regola la sola prognosi, mentre la diagnosi – e dunque la riconducibilità dell'assenza ad una situazione di disabilità – rimane riservata all'INPS²⁰, il che rende spesso arduo per il datore accertare autonomamente la situazione soggettiva del lavoratore.

Tale incertezza si riverbera sia sulla possibilità di riconoscere un periodo di comportamento differenziato, sia sull'adempimento dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli²¹, *ex art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003*, oggi rafforzato anche dall'*art. 17 del d.lgs. n. 62/2024*²², che attribuisce al lavoratore disabile la facoltà di attivare formalmente il pro-

²⁰ NARDELLI, *Il difficile bilanciamento tra tutela della disabilità e della privacy*, in *VTDL*, 2023, 4, 1051 ss.; DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Giappichelli, 2024, 138.

²¹ GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 1211-1247; PACIFICO, *Accomodamenti ragionevoli per il lavoro delle persone con disabilità: innovazioni legislative e orientamenti giurisprudenziali*, in *DML*, 2024, 557.

²² L'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024, di attuazione della legge delega n. 227/2021, stabilisce che «la persona con disabilità (...) ha facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, (tra gli altri) ai soggetti privati l'adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta» e «partecipando al procedimento dell'individuazione dell'accomodamento ragionevole». Cfr. MONACO, FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in *Bollettino Adapt*, 2024, 4; ELMO, *Condizione di disabilità e stato di salute del lavoratore alla luce del decreto legislativo n. 62 del 2024*, in *DSL*, 2025, 1, 58 ss.

cedimento volto all'adozione dell'accomodamento (il che comporta necessariamente un grado di cooperazione tra le parti).

La questione è stata affrontata in maniera difforme dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, rivelando un persistente disallineamento interpretativo circa il ruolo che assume la conoscenza, o anche la sola conoscibilità, della condizione di disabilità da parte del datore di lavoro, ai fini della configurabilità di una discriminazione e dell'attivazione dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli.

Un contributo significativo al dibattito proviene dalla sentenza C. giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Ruiz Conejero*, la quale sembrerebbe orientata ad attribuire un rilievo oggettivo alla condizione di disabilità, prescindendo, almeno in astratto, dalla consapevolezza del datore di lavoro. Il giudice del rinvio, infatti, aveva osservato che il rischio cui sono esposti i lavoratori con disabilità – nella specie, con riferimento ad assenze per malattia – è rilevante indipendentemente dal fatto che il datore di lavoro sia o meno a conoscenza di tale condizione²³. Tuttavia, nelle sue Conclusioni, l'Avvocata Generale Sharpston²⁴ ha richiamato con fermezza il principio secondo cui non si può pretendere dal datore di lavoro l'adozione di accomodamenti ragionevoli in assenza di una sua consapevolezza, anche solo potenziale, dello stato di disabilità del dipendente. Come chiarito nei parr. 36 ss., sebbene la direttiva non imponga ai lavoratori disabili l'obbligo di dichiarare la propria condizione, l'effettività del dovere datoriale di accomodamento presuppone almeno che il datore sia stato informato, oppure che possa esserlo sulla base di circostanze evidenti o conoscibili mediante l'ordinaria diligenza (es. patologie manifeste, documentazione medica, esiti della sorveglianza sanitaria). Diversamente, nei casi in cui la disabilità non sia evidente o dichiarata, ma solo ipotizzabile, l'onere grava sul lavoratore, quantomeno in termini di cooperazione, affinché non si imponga al datore l'adozione di misure che presuppongono una conoscenza di fatti a lui ignoti.

In definitiva, l'Avvocata Generale adotta un approccio che respinge tanto l'idea di una responsabilità oggettiva fondata sull'ignoranza del datore, quanto quella di una pretesa conoscenza "automatica": l'obbligo di accomodamento, quale strumento centrale per l'attuazione della parità sostanziale, può operare anche in assenza di una comunicazione formale, ma solo a fronte di elementi oggettivi che avrebbero reso conoscibile, con l'ordinaria diligenza, la condizione di disabilità. In tale prospettiva, la nozione di "discriminazione fondata sulla disabilità" comprende anche l'inerzia datoriale nel predisporre accomodamenti ragionevoli, ma solo laddove la disabilità sia conosciuta o conoscibile²⁵. Resta tuttavia esclusa ogni forma di responsabilità automatica: in assenza di segnali idonei, l'ignoranza effettiva della disabilità non può integrare una violazione del divieto di

²³ C. giust. 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*.

²⁴ Conclusioni dell'Avvocato Sharpston del 19 ottobre 2017 nella causa *Ruiz Conejero*, par. 37 ss.

²⁵ Sul punto si veda DAGNINO, op. cit., 252, che cita in particolare i Commenti generali del Comitato sui diritti delle persone con disabilità n. 6 del 2018 e n. 8 del 2022.

discriminazione, né dell'obbligo di adottare misure ragionevoli. Del resto, la stessa logica degli accomodamenti - che presuppongono una valutazione individuale e impongono un facere specifico in capo al datore - implica necessariamente una previa conoscenza della disabilità²⁶.

Tale lettura, tuttavia, non è pacificamente accolta nella giurisprudenza italiana.

Ed invero, dal momento che la discriminazione deve essere valutata esclusivamente in termini oggettivi²⁷, ciò che rileva è l'effetto finale della condotta datoriale, ossia la produzione di uno svantaggio concreto e ingiustificato in danno di una categoria protetta, a prescindere dall'intenzione soggettiva dell'autore della condotta. Diversamente opinando si finirebbe per introdurre surrettiziamente un requisito di colpevolezza quale elemento costitutivo delle responsabilità da comportamento discriminatorio del datore di lavoro²⁸.

Sennonché, in senso contrario, si è osservato che l'impostazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità – in particolare nelle pronunce n. 9095/2023 e n. 35747/2023 – rischia di attribuire alla nozione di discriminazione una connotazione meramente oggettiva, fino al punto di ritenere irrilevante anche la conoscenza o conoscibilità, della condizione di disabilità da parte del datore di lavoro.

In tal modo si finisce per sovrapporre due piani concettualmente distinti: da un lato, quello dell'intenzionalità della condotta datoriale e, dall'altro, quello della consapevolezza della condizione di disabilità, che costituisce invece il presupposto logico-funzionale per l'attivazione dell'obbligo di adottare misure di accomodamento ragionevole²⁹. Ritenere, pertanto, irrilevante l'accertamento della conoscibilità della disabilità da parte del datore di lavoro equivale, in sostanza, a introdurre una forma di responsabilità oggettiva a suo

²⁶ PASCARELLA, op. cit., 7.

²⁷ Sulla natura oggettiva della discriminazione si veda l'*assessment* giurisprudenziale oramai consolidato, in particolare con la pronuncia della Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, che riconosce la natura oggettiva alla discriminatorietà del licenziamento. In dottrina si v. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in *DLRI*, 2016, 2, 231. Più specificamente, in materia di licenziamento per superamento del periodo di comporto, si rinvia alla recentissima pronuncia della Cass., 7 gennaio 2025, n. 170 c che si inserisce nel solco della giurisprudenza di legittimità orientata a qualificare come discriminazione indiretta il licenziamento per superamento del comporto nei confronti di lavoratori disabili, in assenza di specifici accomodamenti. Il principio, inaugurato da Cass., 31 marzo 2023, n. 9095 e poi chiarito da Cass., 21 dicembre 2023, n. 35747, prescinde dall'intenzionalità del datore, rilevando l'effetto svantaggioso derivante dall'applicazione indistinta del comporto. È sufficiente, secondo la Corte, che il datore conoscesse – o potesse conoscere con l'ordinaria diligenza – la disabilità del dipendente, per essere tenuto ad attivare un dialogo e valutare misure alternative al recesso, inclusa la rimodulazione del comporto. La stessa impostazione è stata confermata da Cass., nn. 11731, 14316, 14402, 15282 e 30095 del 2024. In senso conforme anche la giurisprudenza di merito: App. Roma, 27 novembre 2023, n. 3716; App. Roma, 26 maggio 2021, n. 2104; App. Roma, 20 novembre 2020, n. 2598; Trib. Roma, 20 novembre 2023, n. 10408; Trib. Roma, 17 dicembre 2020, n. 15365, tutte in *DJ*.

²⁸ PASCARELLA, op. cit., 5.

²⁹ *Ibidem*; sul punto si v. FILI, op. ult. cit., 2150, che osserva come una simile impostazione finirebbe per attribuire al datore di lavoro «responsabilità e un costo sproporzionati».

carico³⁰, basata sulla diagnosi clinica, che nella maggior parte dei casi egli non è autorizzato a conoscere né è tenuto ad acquisire³¹.

Tale impostazione è stata fatta propria da numerosi giudici di merito³² e da parte della dottrina³³, che sottolineano come, in assenza di una collaborazione attiva da parte del lavoratore, l'obbligo del datore di lavoro di adottare misure di accomodamento ragionevole non possa considerarsi esigibile. Il dipendente, infatti, potrebbe cooperare attivamente, fornendo elementi chiari e documentati sulla propria condizione o ad esempio barrando l'apposita casella prevista nei certificati medici dal d.m. 18 aprile 2012³⁴, che consente un'indicazione generica («malattia dovuta a disabilità») senza necessità di specificare la diagnosi, a tutela della *privacy*³⁵. È però importante precisare che se non viene barrata la casella relativa allo «stato patologico sotteso o connesso alla situazione di invalidità riconosciuta», tale omissione non potrà essere usata dal datore di lavoro per escludere che le assenze siano riconducibili alla disabilità, tenuto conto che si tratta di un adempimento che spetta unicamente al medico certificatore e che può essere effettuato solo nelle ipotesi in cui vi sia un'attestazione di invalidità da parte delle ASL competenti³⁶.

Un elemento di novità, invece, è rappresentato dalla sentenza della S.C. del 31 maggio 2024, n. 15282³⁷, che ha individuato due distinte ipotesi riferite alla condotta datoriale: la prima, in cui il datore abbia colpevolmente ignorato la disabilità del lavoratore; la seconda, in cui la condizione, pur non espressamente comunicata, avrebbe potuto essere riconosciuta come reale sulla base di un comportamento diligente. La sentenza configura così un “onere bifronte”: da un lato, il lavoratore è tenuto a cooperare, fornendo indicazioni utili sulle patologie legate alla disabilità; dall'altro, il datore deve attivarsi per acquisire tali informazioni e, una volta a conoscenza, predisporre gli accomodamenti ragionevoli, com-

³⁰ Tale forma di responsabilità oggettiva non è dissimile da quella prevista per il licenziamento della lavoratrice madre ex art. 54, comma 2, d.lgs. n. 151/2001, sebbene in quel caso la lavoratrice debba comprovare tramite certificato la malattia da gravidanza o puerperio, che, ai sensi dell'art. 20 d.p.r. n. 1026/1976, è esclusa dal calcolo del periodo di comporto; diversamente, nel caso della disabilità, l'evento malattia non sempre gode di una tutela automatica. Cfr. la recente Cass., 7 maggio 2025, n. 12060, in *Onelegale*.

³¹ La normativa sulla riservatezza sanitaria, unitamente al divieto previsto dall'art. 5 dello Statuto dei lavoratori, impedisce al datore di lavoro di conoscere la diagnosi medica e di svolgere accertamenti diretti sulle condizioni di salute del dipendente.

³² Si v. Trib. Milano, 4 marzo 2021, n. 314; Trib. Vicenza, 27 aprile 2022, n. 181; App. Torino, 3 novembre 2021 n. 604; Trib. Bologna, 19 maggio 2022 n. 230, tutte in *DJ*.

³³ Si v. GAROFALO, op. ult. cit., 1230; MARESCA, op. cit., 3; Fili, op. ult. cit., 2150.

³⁴ App. Torino, 3 novembre 2021, n. 604 e Trib. Bologna, 19 maggio 2022, n. 230, in *DJ*.

³⁵ MARESCA, op. cit., 7.

³⁶ Sul punto, si rinvia a App. Firenze, 4 novembre 2021, n. 760, in *DJ*, nonché a PASCARELLA, op. cit., 8. Da ultimo, si v. Cass., 9 maggio 2025, n. 12272, in *RGL giur. on line*, 2025, 5, la quale, in un caso molto simile alla sentenza in commento, ha affermato che il divieto di computo delle assenze opera in via oggettiva, indipendentemente dalla conoscenza da parte del datore di lavoro della causale dell'assenza.

³⁷ Cass., 31 maggio 2024, n.15282, in *Labor*, 26 luglio 2024, con nota di ZAMPIERI, *Comporto, disabilità, accomodamenti ragionevoli. Due “nuovi” casi di licenziamento del lavoratore con disabilità per superamento del periodo di comporto ordinario*.

presa la possibilità di un computo del comportamento differenziato per le assenze riconducibili alla disabilità.

La sentenza in commento, d'altro canto, offre una chiara indicazione operativa, ritenendo che – pur in assenza di una comunicazione espressa della disabilità da parte del dipendente – gravi sul datore di lavoro un vero e proprio onere di attivazione, da attuarsi attraverso un'interlocuzione formale con il lavoratore, o in base a elementi documentali già a disposizione, finalizzata a chiarire l'eventuale connessione tra le assenze e una condizione di disabilità.

La pronuncia, pertanto, si pone in linea con il richiamato orientamento della Corte di cassazione³⁸, in cui non rileva la conoscenza o la conoscibilità della disabilità e che ha identificato nel dialogo tra le parti una fase imprescindibile nella gestione del recesso per superamento del periodo di comportamento: il confronto, strutturalmente connesso all'obbligo di accomodamento ragionevole, diviene l'unico strumento idoneo a garantire una valutazione effettiva del rischio discriminatorio e dell'adeguatezza delle misure adottate o omesse dal datore.

Da ultimo, con specifico riferimento all'obbligo di informazione, il giudice nella pronuncia in esame ha dichiarato nullo il licenziamento anche in ragione della condotta omissiva del datore di lavoro, il quale ha omesso di informare la lavoratrice circa l'approssimarsi della scadenza del periodo di comportamento. Tale condotta è stata ritenuta lesiva dei principi di correttezza e buona fede che presiedono all'esecuzione del rapporto di lavoro, poiché il datore non solo ha taciuto il superamento imminente del comportamento, ma non si è nemmeno attivato per ottenere informazioni dalla lavoratrice, violando così il dovere di leale cooperazione.

Benché non sia rinvenibile, in via generale, un obbligo legale in capo al datore di preavvertire il lavoratore dell'approssimarsi della scadenza del periodo di comportamento, va rammentato che taluni CCNL prevedono un dovere espresso di informazione e che, in tali casi, l'omessa comunicazione rende illegittimo il licenziamento per superamento del comportamento³⁹. Al di fuori di tali previsioni, parte della giurisprudenza ha elaborato un orientamento secondo cui tale onere informativo deve ritenersi comunque sussistente⁴⁰, quale espressio-

³⁸ Si rimanda alla nota n. 30. In particolare, la Cass., n. 14316/2024, richiamata dalla pronuncia in commento, evidenzia che anche senza formale comunicazione, il datore deve attivarsi diligentemente per verificare l'eventuale disabilità.

³⁹ Cfr. Cass., 15 maggio 2024, n. 13491, in *Labor*, 28 agosto 2024, con nota di GRIVET FETÀ, L'obbligo del datore di lavoro di comunicare l'imminente superamento del periodo di comportamento, tra contrattazione collettiva, doveri di buona fede ed elemento costitutivo della fattispecie di licenziamento. In tale pronuncia, la Corte ancora l'obbligo di informazione alla sola fonte collettiva e ne sanziona l'omissione ove il CCNL lo preveda; ed invero, nel caso *de quo*, il CCNL Fise-Assoambiente del 2017, all'art. 46, lett. b), impone espressamente la comunicazione al raggiungimento di 400 giorni "in occasione della consegna/trasmisione della prima busta paga utile", con conseguente illegittimità del recesso in difetto di tale adempimento.

⁴⁰ Cass., 28 ottobre 2021, n. 30478; App. Roma, 5 ottobre 2021, n. 3417 in *Labor*, 17 gennaio 2022, con nota di Poso, *Superamento del periodo di comportamento per malattia e buona fede del datore di lavoro*; Cass., 11 novembre 2020, n. 18960; Cass., 17 agosto 2018, n. 20761; *Contra*, la recentissima Cass., 29 maggio 2025, n. 4247.

ne dei principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.⁴¹. Ne consegue che, nei casi in cui le assenze siano riconducibili a una condizione di disabilità, la comunicazione dell'imminente scadenza può integrare un accomodamento ragionevole ai sensi dell'art. 5, dir. 2000/78/CE, e dell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. 216/2003⁴², consentendo al lavoratore di esercitare tempestivamente le prerogative a lui riconosciute dall'ordinamento (quali, ad esempio, la richiesta di un'aspettativa non retribuita⁴³).

4. Conclusioni

La sentenza in commento è espressione di una tendenza giurisprudenziale ormai consolidata, secondo cui grava sul datore di lavoro l'obbligo di attivarsi concretamente per valutare l'adozione di accomodamenti ragionevoli ogniqualvolta sia a conoscenza – o possa ragionevolmente esserlo – della condizione di disabilità del lavoratore. Si tratta di un orientamento volto a dare attuazione sostanziale alla *ratio* dell'art. 2, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 216/2003, in coerenza con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che già da tempo ha chiarito come l'omessa adozione di accomodamenti ragionevoli possa integrare una forma di discriminazione indiretta.

Tuttavia, se tale approccio risponde all'esigenza – certamente condivisibile – di garantire una tutela effettiva, la sua applicazione nel contesto del licenziamento per superamento del comportamento solleva non pochi problemi, specie sul piano del bilanciamento tra diritti fondamentali contrapposti⁴⁴. Da un lato, il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro e alla parità sostanziale; dall'altro, il diritto alla riservatezza sulla propria condizione di salute, che può essere legittimamente opposto al datore⁴⁵, il quale – in assenza di una dichiarazione espressa – non è legittimato a compiere accertamenti autonomi, essendo precluse le indagini sanitarie ai sensi dell'art. 5 dello Statuto dei lavoratori.

⁴¹ Cfr. Cass., 25 gennaio 2011, n. 1699.

⁴² Contrariamente, si rileva altresì una posizione interpretativa che esclude l'esistenza di un obbligo informativo a carico del datore di lavoro circa l'avvicinarsi della scadenza del periodo di comportamento, pertanto il datore di lavoro non è gravato da alcun obbligo di «rendicontazione» sull'approssimarsi del termine del comportamento e il lavoratore può beneficiare delle tutele previste solo qualora ne faccia espressa richiesta. Si veda, in particolare, Cass., 29 maggio 2025, n. 4247, e GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, 2, 375.

⁴³ Cass. 17 maggio 2024, n. 13766, in *Labor*, con nota di ZAMPIERI, *Comporto, disabilità, accomodamenti ragionevoli*, cit.; Si v. anche DELLA ROCCA, *La determinazione del periodo di comporto del disabile "di fatto": contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in *RIDL*, 2024, 1, 127 ss.

⁴⁴ Sul bilanciamento tra diritti come tecnica argomentativa fondata su criteri normativi e non meramente consequenziali, v. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *RTDPC*, 1994, 1 ss.; PINO, *Conflitto e bilanciamento*, in *Etica & Politica*, 2006, 2, 1 ss.

⁴⁵ Il lavoratore non è tenuto a dichiarare la propria disabilità, salvo che intenda accedere a specifici benefici previsti dalla legge (come nel caso delle mansioni confacenti alla propria disabilità *ex art.* 10 della l. n. 68/1999 o delle misure di cui alla legge n. 104/1992). Cfr. VOZA, *op. cit.*, 781; BOLOGNA, *op. cit.*, 159 ss.

Il nodo centrale non risiede tanto nell'ammissibilità di una tutela rafforzata per il lavoratore con disabilità, quanto nella mancanza di regole chiare che definiscano se – e in che termini – il diritto alla riservatezza possa essere limitato in funzione dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro. Permangono, in particolare, incertezze sul piano applicativo nei casi in cui i contratti collettivi non prevedano periodi di comportamento differenziati⁴⁶ né disciplinino, anche indirettamente, modalità di attivazione di un obbligo di leale cooperazione tra le parti. In assenza di riferimenti normativi o contrattuali, il bilanciamento tra esigenze organizzative e diritti individuali rischia di tradursi in scelte discrezionali, prive di criteri verificabili. Non è sostenibile, da un lato, pretendere che il datore attivi misure di accomodamento in assenza di qualunque informazione; dall'altro, neppure il diritto a non rivelare la propria condizione può assumere una portata assoluta, tale da impedire ogni forma di intervento. In questo contesto, si potrebbe ritenere che – pur in difetto di un obbligo espresso – il lavoratore, in forza dei principi di buona fede e leale collaborazione, abbia quantomeno un interesse funzionale a comunicare la propria situazione qualora intenda beneficiare della sospensione del comportamento, dell'adozione di specifici accomodamenti o di misure di tutela rafforzata⁴⁷. Dunque, una possibile soluzione potrebbe consistere nella previsione, anche in sede collettiva, di spazi procedurali chiari e garantiti, nei quali il lavoratore possa decidere, in modo consapevole, se e in che termini rendere nota la propria condizione, senza che ciò si traduca né in un obbligo generalizzato di disclosure né in una rinuncia, anche implicita, alle proprie tutele. Oltre a ciò, occorre interrogarsi sull'eventuale esistenza di un limite di ragionevolezza del comportamento "prolungato", decorso il quale il datore di lavoro possa legittimamente recedere. Anche tale profilo dovrà necessariamente conformarsi ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, che orientano l'intero sistema degli accomodamenti ragionevoli e che impongono, in ogni caso, il rispetto dei canoni di buona fede e correttezza che permeano ogni rapporto contrattuale⁴⁸.

⁴⁶ Per un'analisi più estesa della contrattazione collettiva nazionale e delle varie disposizioni relative al comportamento in caso di disabilità, si rimanda ad ALIFANO, op. cit.

⁴⁷ Sull'accesso a determinati benefici socio-assistenziali – quali permessi o congedi – si v., in particolare con riferimento ai *caregivers* familiari che lavorano, GABRIELE, *Contratto di lavoro e diritto al tempo per la cura*, ESI, 2024, 205 ss.; RICCOBONO, *I permessi ex l. n. 104/1992: tempi di assistenza e tempi di vita dei lavoratori caregiver*, in RIDL, 2023, II, 290 ss.

⁴⁸ MARESCA, op. cit., 8.

