Corte di Cassazione, sentenza 16 aprile 2025, n. 10012; Pres. Tria – Est. Tricomi – P.M. Fresa (concl. rig.) - ASL Città di Torino (Avv.ti P. Scaparone e C. Picco) c. A.A. (Avv.ti G. Nano, A. Savoini).
Conferma App. Torino sent. 170/2024

Permessi *ex lege* n. 104/1992 – Lavoro part-time – Discriminazione diretta – Sussistenza – Parità di trattamento – Diritti delle persone con disabilità – Flessibilità orario di lavoro – Accomodamenti ragionevoli – Tutela antidiscriminatoria.

Configura discriminazione diretta la condotta datoriale che parametra i permessi della legge n. 104/1992 alla ridotta durata della prestazione lavorativa di uno specialista ambulatoriale convenzionato con l'ASL affetto da handicap grave, escludendo che la riduzione dell'orario costituisca accomodamento ragionevole, in quanto non garantisce all'interessato il recupero delle energie psicofisiche.

La riparametrazione dei permessi *ex* art. 33, l. 104/1992 in relazione alla ridotta durata della prestazione lavorativa è discriminatoria

Livia Tamburro

Assegnista di Ricerca di Diritto del lavoro nell'Università di Roma "Tor Vergata"

Sommario: 1. Il caso e la sua ambivalente configurabilità. – 2. L'opzione della Corte per il carattere discriminatorio della condotta. – 3. La risarcibilità *in re ipsa* del danno da discriminazione.

Sinossi: Il contributo analizza la sentenza della Corte di cassazione, Sezione Lavoro, 16 aprile 2025, n. 10012, soffermandosi sui profili di discriminazione diretta nella riduzione dei permessi ex art. 33, l. n. 104/1992, concessi a un lavoratore disabile convenzionato con orario ridotto. La Corte ha escluso che il riproporzionamento dei permessi alla minore durata della prestazione costituisca un accomodamento ragionevole, affermando il diritto alla piena fruizione dei permessi come misura compensativa delle maggiori difficoltà derivanti dalla disabilità. La nota approfondisce la risarcibilità *in re ipsa* del danno non patrimoniale, sottolineando la tutela della dignità e dei diritti fondamentali del lavoratore, indipendentemente dalla natura del rapporto di lavoro. Il commento evidenzia, inoltre, le criticità interpretative e applicative del principio, nell'ottica di un equilibrio tra flessibilità organizzativa e piena garanzia dei diritti dei lavoratori disabili.

ISSN 3035-0492

Abstract: *The contribution analyzes the judgment of the Italian Court of Cassation, Labour Section, 16 April 2025, No. 10012, highlighting issues concerning direct discrimination in the reduction of leave under Article 33 of Law No. 104/1992, granted to a disabled worker engaged on a part-time contractual basis. The Court ruled that the proportional reduction of leave according to the shorter working hours cannot be considered a reasonable accommodation, affirming the worker's right to full entitlement as a means to offset the additional difficulties arising from the disability. The note also examines the concept of in re ipsa compensability of non-pecuniary damage resulting from discrimination, emphasizing the protection of the worker's dignity and fundamental rights, regardless of the type of employment relationship. The commentary aims to highlight interpretative and practical challenges of this principle, in the perspective of balancing organizational flexibility with the full guarantee of the rights of disabled workers.*

1. Il caso e la sua ambivalente configurabilità

La sentenza in commento della Corte di cassazione, sezione lavoro, del 16 aprile 2025, n. 10012[1], resa in materia di diritto antidiscriminatorio, perviene alla declaratoria di illegittimità della condotta di una ASL in una fattispecie che, riguardata sotto diversa prospettiva, potrebbe essere considerata legittima alla stregua della medesima disciplina.

La vicenda processuale vede coinvolto uno psicologo operante in regime di convenzione con un'azienda sanitaria locale secondo le disposizioni degli ACN vigenti *pro tempore*, con un orario settimanale limitato a 22 ore, rispetto alle 38 ore complessive della prestazione piena.

Il ricorrente, riconosciuto invalido civile dal dicembre 2008 e portatore di *handicap* con connotazione di gravità[2] dal settembre 2009, si era visto concedere solo in misura di 13, 12 ore al mese e, peraltro, soltanto dall'aprile del 2020, i permessi che l'art. 33, l. n. 104/1992, al comma 6, riserva nella misura di tre giorni lavorativi al mese in favore della persona maggiorenne portatrice di handicap grave; permessi, invece, inutilmente richiesti dall'interessato fin dal gennaio 2010.

A decorrere dal settembre 2021 tale riconoscimento era stato ulteriormente ridotto dalla ASL ad un solo giorno al mese, così da risultare asseritamente parametrato alla più limitata durata oraria della prestazione resa in convenzione.

Il lavoratore conveniva in giudizio l'azienda sanitaria committente, deducendo la nullità per discriminazione degli ACN nella parte in cui non riconoscevano i suddetti permessi in favore del personale convenzionato e portatore di *handicap*, lamentando l'illegittimità

[1] In argomento, vedi anche Cass., 25 luglio 2019, n. 20204, in *GC Mass*., 2019; Cass., 29 settembre 2017, n. 22925, in *D&G*, 2 ottobre 2017; Cass., 25 settembre 2020, n. 20243, in *GC Mass*., 2020; in *D&G*, 28 settembre 2020.

[2] Sul punto, cfr. l. n. 104/1992, art. 3, comma 3: «Qualora la compromissione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, il sostegno è intensivo e determina priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici».

della determinazione dell'amministrazione, stante la disparità di trattamento attuata rispetto al regime riservato ai colleghi dipendenti, operanti secondo l'orario normale di 38 ore, chiedendo l'accertamento del diritto all'intero ammontare dei permessi a lui spettanti in ragione di tre giorni per mese, oltre al risarcimento del danno per il periodo antecedente al 2020.

La norma dell'art. 5, dir. 2000/78/CE, in combinato disposto con il 2° *considerando*, nel prevedere «un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro», attribuisce rilievo alla condizione di portatore di *handicap* quale possibile fattore di discriminazione[3].

A garanzia della parità di trattamento[4] delle persone con disabilità, la norma impone l'adozione di *accomodamenti ragionevoli*[5].

In base alla richiamata disposizione, il datore di lavoro è tenuto a predisporre misure adeguate e proporzionate, commisurate alle specificità delle situazioni individuali, al fine di garantire alle persone con disabilità l'accesso al lavoro, lo svolgimento dell'attività lavorativa, la progressione professionale nonché la partecipazione a percorsi di formazione[6].

Tali misure non devono, tuttavia, comportare per il datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato, da valutarsi alla luce delle risorse e degli strumenti di sostegno previsti nell'ambito delle politiche pubbliche dello Stato membro, fermo restando che l'eventuale costo non può ritenersi eccedente la ragionevolezza qualora risulti adeguatamente compensato da misure di supporto, anche di natura pubblica.

---

[3] Cfr. M.C. Cataudella, *Elementi di Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Cacucci, 76 ss.

[4] Si prevede che per «principio di parità di trattamento» s'intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi indicati all'art. 1 della direttiva stessa, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il suddetto principio.

[5] Sul tema, cfr. D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 6, 1211 ss.; De Falco, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in *RIDL,* 2021, I, 429 ss.; D'Ascola, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale,* in *VTDL*, 2022, 2, 185; Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità,* in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, 80; Chiaromonte, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *VTDL,* 2020, 4, 897; Spinelli, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *DLM*, 2017, 1, 50; Izzi, *Commento all'articolo 26. Inserimento dei disabili*, in Allegrezza, Mastroianni, Pollicino, Pappalardo, Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2017, 499; Chiaromonte, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *VTDL*, 2020, 4, 904; da ultimo, Verzulli, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in *DSL*, 2024, 1, 1 ss.
Si vedano anche: Teklé, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e sociale*, in *DSL*, 2024, 2, 139 ss., ivi 141, secondo cui gli accomodamenti ragionevoli sono uno strumento di giustizia sociale; Dormido Abril, Braj Choubey, Aurelio Leonardi, Zampieri, *Rasonable accomodation and disability: a comparative analysis* in *DSL*, 2024, 1, 18.

[6] Sulla predisposizione di «soluzioni ragionevoli» per garantire la parità di trattamento delle persone con disabilità, attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono la loro realizzazione e partecipazione alla vita sociale e lavorativa, cfr. per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, Dagnino, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, 1, 241 ss.; Varva, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza,* in *RIDL*, 2023, I, 531 ss.

Nella specie è pacifico che il professionista portatore di *handicap* operasse in convenzione nei limiti di un orario di 22 ore, ridotto rispetto a quello pieno di 38 ore in ragione di mese.

In linea di principio l'utilizzo della prestazione del lavoratore disabile mediante un orario ridotto rispetto a quello ordinario potrebbe valere, strumentalmente, sotto il profilo organizzativo, a conseguire il medesimo obiettivo cui mira la concessione dei tre giorni di permesso mensili di cui alla legge n. 104/1992, ossia quello di consentire ai soggetti disabili di soddisfare le esigenze specifiche correlate alla tutela richiesta dalla loro condizione a garanzia della salute psico-fisica, riconosciuta quale diritto fondamentale a norma dell'art. 32 Cost.

Tali esigenze muovono dalla considerazione delle maggiori difficoltà che la persona con disabilità può incontrare nello svolgimento della propria vita lavorativa e nella vita quotidiana, necessitando, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, di tempi di riposo dal lavoro più ampi rispetto a quelli delle persone senza disabilità, al fine di contenere il complessivo dispendio di energie durante il lavoro e di recuperare, durante il riposo, il maggiore aggravio soggettivo della prestazione.

Al riguardo, come prospettato dalla ASL ricorrente, il riproporzionamento dell'orario di lavoro, con riduzione dell'impegno individuale rispetto al tempo pieno previsto per la prestazione ordinaria, potrebbe configurare esso stesso un *accomodamento ragionevole* a norma dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, realizzando un intervento organizzativo di natura oggettiva, conforme alle indicazioni previste dai *19°* e *20° considerando* della direttiva stessa[7].

[7] Sul punto, v. anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata in Italia con la l. n. 18/2009 e approvata dall'UE con decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 n. 2010/48/CE, che fa riferimento agli accomodamenti ragionevoli, includendovi le modifiche e gli adattamenti necessari per garantire alle persone con disabilità il godimento dell'esercizio di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, con un ambito quindi di applicazione decisamente più ampio rispetto alle sole condizioni di occupazione.

La Convenzione ONU stabilisce espressamente che il rifiuto di tali accomodamenti da parte del datore costituisce una discriminazione (cfr. 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.it*, 2024, 1, 11 ss.; il quale osserva come la definizione di accomodamento ragionevole dettata dalla Convenzione presenti una portata più ampia rispetto alla nozione fissata dall'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, non limitandosi all'ambito professionale, ma comprendendo anche la dimensione relazionale e sociale della persona con disabilità).

Le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 62/2024, in materia di accomodamenti ragionevoli, si muovono su due piani distinti. Da un lato, l'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024 ha aggiunto l'art. 5-*bis* alla legge n. 104/1992, introducendo espressamente l'istituto dell'accomodamento ragionevole, mediante il rinvio all'art. 2 della Convenzione ONU; dall'altro, l'accomodamento ragionevole è stato inserito tra le misure attivabili nell'ambito dei progetti individuali, configurandosi come istituto «di chiusura» del sistema di tutela, azionabile in via sussidiaria su istanza scritta da parte della persona con disabilità che partecipa al procedimento di individuazione dello stesso (in dottrina, cfr. Battisti, *Il legislatore accoglie (con qualche riserva) la nozione euro-unitaria di disabilità*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 3, 16).

In ambito eurounitario, la Corte di giustizia UE ha più volte chiarito l'interpretazione della direttiva in questione, sottolineando che l'Unione europea ha aderito alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nel 2010, incorporandola nel proprio ordinamento giuridico, cfr. C. giust., 18 marzo 2014, C-363/12, *Z.*, in *FI*, 2014, 3, 736, in un caso di maternità surrogata in cui si contesta violazione della parità di trattamento; in particolare punto 73, che richiama anche C. giust., 30 aprile 1974, C-181/73, *Haegeman*, e C. giust., 11 aprile 2013, *HK Danmark* cit. Di conseguenza, la Convenzione ONU costituisce

In questa prospettiva la misura del riproporzionamento dei permessi alla durata oraria della prestazione avrebbe potuto essere considerata non discriminatoria, risultando, invece, adeguata all'assetto del rapporto di lavoro e idonea a prevenire possibili situazioni di disparità.

Una lettura, del resto, accolta solo pochi mesi prima dalla stessa Corte di cassazione con la sentenza del 10 gennaio 2025, n. 605[8], laddove ha confermato la decisione della Corte d'appello di Napoli che aveva dichiarato, a propria volta, configurare *accomodamento ragionevole,* in funzione antidiscriminatoria, l'impiego in *smart working* presso altra sede di lavoro di un invalido civile, la cui disabilità visiva rendeva disagevole l'accesso alla postazione cui era assegnato, nonostante il fatto che l'accordo vigente tra le parti collettive non prevedesse tale modalità di esecuzione del lavoro per i prestatori adibiti alle mansioni in concreto affidate all'interessato.

un parametro interpretativo della direttiva 2000/78/CE, che dovrebbe essere letta in modo coerente con essa (cfr. C. giust., 11 aprile 2013, *HK Danmark*, cit.; C. giust., 1° dicembre 2016, C-395/15*, Daouidi c. Bootes Plus SL e a*, in *FI*, 2017, 1, IV, 5.; C. giust., 9 marzo 2017, C- 406/15, *Milkova*, in *Labor*, 5 aprile 2017, con nota di Bronzini.

Come osserva Topo, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, in *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Atti XXI Congresso Nazionale AIDLaSS Messina, 23-25 maggio 2024, La Tribuna, 2025, la Convenzione Onu del 2006 ha iniziato una «rivoluzione copernicana» nella definizione del concetto di disabilità, legata solo in parte a «menomazioni di tipo fisico o psichico». Tale nozione, dunque, poserebbe 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». Attraverso questa nuova nozione di «disabilità bio-psico-sociale, valorizzata dalla Corte di giustizia dell'Unione per l'applicazione della direttiva CE 2000/78», la schiera dei soggetti che trovano tutela nel diritto antidiscriminatorio si è ampliata notevolmente, potendo ora ricomprendere anche persone affette da malattie inabilitanti croniche o di lungo periodo. «Questa evoluzione ha un effetto diretto, e di non poco momento, anche sull'estensione del contenuto dell'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti».

Vasta è la letteratura sul tema degli accomodamenti ragionevoli. Pur senza pretesa di esaustività, si rinvia a Limena, *Gli accomodamenti ragionevoli sempre più ragionevoli nel diritto vivente, nell'ottica antidiscriminatoria*, in *questa Rivista*, 2025, 1, 72; AA.VV., *Accomodamenti ragionevoli e discriminazioni*. Atti del Convegno di Ferrara del 27 novembre 2023, in *Quaderni IEN*, 2024; Calcaterra, *L'obbligo di formazione ex art. 2103, terzo comma, c.c. come accomodamento ragionevole*, in *LDE*, 2024, 1, 1; 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.it*, 2024, 1, 1; Lambetucci, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *DLM*, 2024, 2, 237; Miraglia, *La tutela costitutiva e gli accomodamenti ragionevoli per il lavoratore disabile: alcune questioni interpretative*, in *LPA*, 2024, 2, 366; Caneve, Cucchisi, *Le novità introdotte dal d.lgs. n. 62/2024 in materia di accomodamenti ragionevoli e le loro implicazioni per il diritto del lavoro*, in *Bollettino ADAPT*, 2024; Biagiotti, *Quali soluzioni per l'inclusione dei lavoratori disabili nell'organizzazione aziendale?*, in *DSL*, 2024, 1, 147 ss. Nonché Di Carluccio, *Lavoro e salute mentale dentro e fuori l'istituzione*, ESI, 2022; D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 2212; Ricciardi, *L'inserimento del lavoratore disabile nell'organizzazione datoriale. L'evoluzione dei modelli di tutela*, in *ADL*, 2022, 4, 682 ss.; Torsello, *I ragionevoli accomodamenti per il lavoratore disabile nella valutazione del Centro per l'impiego*, in *VTDL*, 2022, 2, 209 ss.; D'Ascola, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predi-sporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in *VTDL*, 2022, 2, 186; Alessi, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori,* in *RIDL*, 2021, I, 597 ss.; Spinelli, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, op. cit., 50; De Mozzi, *Condizioni personali del lavoratore e licenziamento*, Cleup, 2018.

[8] Cass., 10 gennaio 2025, n. 605, in *GC Mass.*, 2025: «la richiesta di accomodamenti ragionevoli da parte della persona con disabilità, ai sensi dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, comporta il diritto della stessa a partecipare al procedimento di individuazione di detti accomodamenti, cui il datore di lavoro è obbligato: pertanto, il rifiuto dell'imprenditore di disporne l'adozione costituisce discriminazione vietata e consente di ricorrere al giudice per l'individuazione delle misure necessarie alla soluzione del caso concreto».

Al riguardo la Corte ha, altresì, tenuto conto del carattere non eccessivo e, quindi, non irragionevole dell'onere finanziario gravante sull'impresa datrice, limitato alla fornitura di idonea strumentazione ed alla relativa formazione.
Lo *smart working,* così come gli interventi sulla durata della prestazione, configurano atti di organizzazione aziendale conformi al *20° Considerando* della richiamata direttiva.

2. L'opzione della Corte per il carattere discriminatorio della condotta

Senonché la Corte di cassazione, con la pronuncia annotata, non ha ritenuto di accogliere tale lettura nel caso giudicato, concludendo per il rigetto del ricorso proposto dalla committente contro la sentenza della Corte d'appello che aveva dichiarato sussistere la denunciata discriminazione in forma diretta ed il conseguente diritto del lavoratore disabile alla piena fruizione di tre giornate di permesso retribuito al mese, ai sensi dell'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992, confermando la condanna della ASL al risarcimento del danno, determinato in via equitativa per il periodo pregresso al riconoscimento del 2020.
La Corte di Cassazione ha confermato, al riguardo, la decisione del giudice di appello, valorizzando l'argomento desumibile dall'art. 2, dir. 2000/78/CE e dalla legislazione interna (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 216/2003 e art. 25, d.lgs. n. 198/2006) per cui si ha discriminazione *diretta* quando per motivi riguardanti il sesso, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali «una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in una situazione analoga».
Su questa base l'ASL aveva sostenuto, nell'impugnazione, che il fatto che determinerebbe la discriminazione *diretta* deve caratterizzare il soggetto discriminato che riceve il trattamento peggiore e non deve essere, invece, individuato con riguardo al soggetto che funge da elemento di comparazione trattato più favorevolmente.
La Corte di cassazione non ha condiviso tale tesi, sancendo, invece, il principio secondo il quale, nel fatto giudicato, l'elemento differenziale non consisteva nello stato di *handicap* grave, in quanto comune tanto al soggetto discriminato quanto al soggetto di riferimento del confronto, ma nel diverso inquadramento contrattuale e normativo del professionista convenzionato rispetto a quello dipendente, posto che gli ACN vigenti *pro tempore* non prevedevano il riconoscimento dei permessi in favore del personale portatore di *handicap*, nel caso in cui il rapporto fosse disciplinato mediante convenzione.
Per la Corte di cassazione, non sarebbe neppure ravvisabile un *accomodamento ragionevole* ai sensi dall'art. 5, dir. 2000/78/CE, nella parametrazione dei permessi ragguagliata all'orario complessivo della prestazione.
Sarebbe, invece, proprio la flessibilità della prestazione lavorativa prevista dall'ACN applicato allo specialista ambulatoriale convenzionato, nel contempo portatore di handicap grave, a determinare la riscontrata discriminazione diretta, giacché tale regime giuridico

non garantirebbe il pieno recupero delle energie fisiche nel caso di difetto di piena fruizione dei permessi a lui spettanti.
La Suprema Corte muove dalla considerazione secondo la quale l'art. 33, l. n. 104/1992[9], impone un'interpretazione del principio di parità di trattamento da applicarsi alla condizione del disabile, per cui non può essere introdotta alcuna differenza all'interno di tale categoria nella fruizione dei relativi diritti.
E ciò a prescindere dalla tipologia del rapporto (subordinato, autonomo, o parasubordinato) in base al quale la prestazione lavorativa sia stata concretamente resa, stante il tenore della direttiva che tale differenziazione non recepisce ai fini del rilievo di una condotta discriminatoria.
La posizione espressa trova conferma in orientamenti consolidatisi nella giurisprudenza della stessa Suprema Corte.
Da un lato, infatti, è stato affermato il principio secondo il quale, al di là delle misure di *accomodamento ragionevole* che operano in via sussidiaria, il disabile non deve subire limitazioni nell'accesso a prestazioni, servizi e sostegni previsti per legge.
Sul punto, secondo quanto sancito in precedenti arresti della stessa Corte di cassazione, ci si troverebbe di fronte ad istituti riconducibili ad un ambito di diritti a connotazione non strettamente patrimoniale, che si è inteso salvaguardare anche da qualsiasi riduzione relativa alla minore durata della prestazione lavorativa[10], non, quindi, ad istituti che hanno una connotazione patrimoniale e che si pongono in stretta relazione di corrispettività con la durata della prestazione lavorativa, rispetto ai quali può ammettersi il proporzionamento

[9] La cornice legislativa in cui sono inquadrati i permessi e i congedi, regolati dagli artt. 33, l. 104/1992, e dagli artt. 42 e 33 del d.lgs. n. 151/2001, che perseguono l'interesse *primario* di assistere in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza della persona con disabilità in modo da condurla a una «piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società» (art. 1, comma 1, lett. a), l. n. 104/1992), ma anche quello di favorire la conciliazione tra vita lavorativa ed esigenze familiari, non appare di facile lettura, a causa dei continui aggiustamenti intervenuti in materia, e dell'assenza di coordinamento tra le varie disposizioni. Sul punto v. Gabriele, *Contratto di lavoro e diritto al tempo per la cura*, Esi, 2024; Bonardi, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregiver della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in *QDML*, 2023, 14, 103.
Sull'evoluzione storica dell'istituto dei permessi previsti dalla l. n. 104/1992, si v. Cardoni, *La parabola dei permessi per assistenza a familiari disabili: aporie legislative, supplenze amministrative e una riforma che non c'è*, in *RDSS,* 2014, 4, 527. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., 16 giugno 2021, n. 17102, in *D&G*, 17 giugno 2021, con nota di Ievolella, secondo cui «l'assenza del lavoro per usufruire di permesso ai sensi della l. n. 104 del 1992 deve porsi in relazione causale diretta con lo scopo di assistenza al disabile, con la conseguenza che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del dritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari»; Trib. Venezia, 22 settembre 2021, n. 529, in *GD*, 2022, 7; Cass., 22 gennaio 2020, n. 1394, in *Red. Giuffrè* 2020; App. Bari, 31 gennaio 2020, n. 251; Cass., 22 marzo 2016, n. 5574, in *IUS Lavoro*, 18 maggio 2016.

[10] Cfr. Cass., 29 settembre 2017, n. 22925, in *GC Mass.*, 2017: «In tema di lavoro a tempo parziale verticale, nel regime di cui al d.lgs. n. 61 del 2000, nel bilanciamento fra il diritto del lavoratore all'integrale fruizione dei permessi ex art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992, fondato sulla finalità socio-assistenziale dell'istituto e sul rilievo costituzionale degli interessi protetti, e quello del datore di lavoro a non vedere irragionevolmente sacrificate le sue contrapposte esigenze, il criterio per l'applicabilità del riproporzionamento ex art. 4, lett. b), del d.lgs. cit. va rinvenuto nella modalità di articolazione dell'orario lavorativo, sicché la fruizione dei permessi va integralmente riconosciuta solo nel caso di prestazione resa su base settimanale per un numero di ore superiore al cinquanta per cento di quello ordinario».

del trattamento del lavoratore, sia pure con la mediazione delle parti collettive, in misura ragguagliata al minor numero delle ore complessive di servizio.
L'accoglimento di tale principio potrebbe rappresentare la spiegazione della diversità della conclusione qui sancita rispetto a quella fatta propria dalla richiamata decisione n. 605/2025.
Mentre secondo quest'ultima decisione l'impiego in *smart working* ha rappresentato una mera opportunità a vantaggio del lavoratore, anche in deroga all'accordo vigente in azienda, nella sentenza in commento non può considerarsi come *accomodamento ragionevole* l'impiego ad orario ridotto del prestatore disabile, «atteso che è proprio il regime giuridico dello specialista ambulatoriale convenzionato con handicap grave, nel suo complesso, che dà luogo alla discriminazione».
Va, comunque, osservato che risulta recepito l'orientamento espresso dalla Corte di giustizia UE con sentenza del 12 gennaio 2023, C-356/21, per cui la dir. 2000/78/CE si applica a qualsiasi soggetto che svolga «attività professionale reale ed effettiva, esercitata personalmente in modo regolare a beneficio di uno stesso destinatario, che gli consente di accedere, in tutto o in parte ai mezzi di sostentamento», prescindendosi così dalla natura subordinata o meno del rapporto[11].
Di qui la ragione della ravvisata discriminazione *diretta*[12], quale condotta dell'azienda committente volta a differenziare l'entità dei permessi fruibili dagli specialisti ambulatoriali convenzionati portatori di handicap, condotta da considerare in contrasto con la norma dell'art. 33, l. n. 104/1992.

3. La risarcibilità *in re ipsa* del danno da discriminazione

Il rigetto, da parte della Corte di cassazione, dell'impugnazione proposta dalla ASL contro la decisione del giudice d'appello, nella parte in cui aveva riconosciuto allo specialista ambulatoriale convenzionato il risarcimento del danno commisurato al 100% del valore

[11] Così C. giust., 12 gennaio 2023, C-356/21, *J. K. c TP S.A.*, in *DRI,* 2023, 2, 544 che ha ribadito che «Le tutele contro le discriminazioni previste dalla direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un principio di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, si applicano anche ai lavoratori autonomi, in quanto l'ambito di applicazione della direttiva non è limitato alle sole condizioni di accesso ai posti occupati da "lavoratori", ai sensi dell'art. 45 TFUE, ma si estende alle attività professionali reali ed esercitate nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato da una certa stabilità».

[12] Ai sensi dell'art. 4.1, direttiva 2000/78/CE «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».
Per quanto riguarda le discriminazioni indirette queste sono legittime non solo «quando siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (art. 2.2, lett. *b* e *i*, dir. 2000/78/CE), ma anche quando, nel caso di persone portatrici di un particolare *handicap*, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione o da tale prassi (art. 2.2, lett. *b* e *ii*, dir. 2000/78/CE).

economico dei permessi non fruiti, si avvale di una pluralità di argomentazioni, alcune delle quali non del tutto convincenti.
Un primo rilievo sembra assecondare – per poi, invece, rigettarla – la prospettazione della ASL ricorrente, che aveva lamentato il mancato assolvimento, da parte del prestatore, dell'onere della prova della componente ripristinatoria della discriminazione, che, diversamente dalla componente deterrente-dissuasiva, che si configura *in re ipsa*, è subordinata alla puntuale dimostrazione del pregiudizio asseritamente subito dal danneggiato[13].
La ASL ricorrente sosteneva, infatti, che il danno psico-fisico asseritamente derivato dalla mancata fruizione dei permessi, non fatto oggetto di specifica prova, non poteva ritenersi sussistente *in re ipsa*, in quanto non comparabile con la mancata fruizione del riposo settimanale, istituto, del resto, espressamente previsto per i lavoratori dipendenti e non coerente con il carattere facoltativo della fruizione del beneficio da parte del disabile grave.
Sennonché la Corte di cassazione conferma la non fondatezza della censura, rilevando come la prova del pregiudizio subito in concreto fosse desumibile dall'accertamento in fatto operato dal giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità, in base al quale è stato accertato che il medico disabile «ha lavorato in giornate in cui avrebbe dovuto riposare e tra, l'altro, nel proprio ricorso introduttivo l'appellante incidentale aveva diffusamente argomentato la propria pretesa risarcitoria tramite numerosi certificati medici e con puntuali allegazioni sulla stanchezza cronica sofferta (par. 1.3.1), il danno morale (par. 1.3.2), il pregiudizio in termini pratici (par. 1.3.3), l'aggravamento della percentuale di invalidità (par. 1.3.4), la rinuncia a partecipare a concorsi (par. 1.3.5)».
La Corte, sul punto, fa leva sulla natura non patrimoniale del danno lamentato e sulla determinazione equitativa del medesimo.
Da un lato, infatti, afferma sussistere la lesione di un diritto non avente il carattere della patrimonialità, riconducendo la pretesa azionata nell'alveo dei principi costituzionalmente garantiti e dei diritti inviolabili e fondamentali della persona, di cui si è ormai affermata la risarcibilità, in particolare per i diritti all'integrità fisica e alla salute, all'onore e alla reputazione, all'integrità familiare, allo svolgimento della personalità ed alla dignità umana.

[13] In coerenza con il dettato delle note sentenze di Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, *MGL*, 2006, 478 ss., con nota di Vallebona e di Pisani, in *Danno resp.*, 2006, 8-9, 852 con nota di Malzani e in *LG*, 2006, 773, con nota di Petracci; Cass., 11 novembre 2008, n. 26972, in *D&G* online, 2008; in *RDC,* 2009, 4-5-6. II, 43; (cfr. anche le sentenze 26973; 26974 e 26975 dello stesso giorno). In particolare la Corte, pur senza negare la necessità di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., afferma la impossibilità di fare riferimento a tale categoria di danno: «Il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri)» Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit. (punto 3.13 motiv.).
In dottrina, *ex multis*, Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le sentenze delle Sezioni Unite*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, n. 26972, Giuffré, 2009, 451.

Dall'altro lato, rileva che il carattere equitativo della determinazione del danno implica che il ristoro pecuniario del pregiudizio non patrimoniale non può mai corrispondere alla sua esatta commisurazione, rimessa, quanto alla scelta dei relativi criteri, alla prudente discrezionalità del giudice del merito e, come tale, insindacabile in sede di legittimità, se non per la totale mancanza di giustificazione che sorregga la statuizione o per il macroscopico scostamento da dati di comune esperienza, o per radicale contraddittorietà delle argomentazioni.

Vizi, questi, non ravvisati dalla Corte di cassazione, avendo il giudice d'appello diffusamente argomentato sulle fonti del convincimento che l'hanno portato ad accogliere la domanda risarcitoria e sul relativo criterio di liquidazione, parametrato al 100% del valore economico dei permessi, attraverso un percorso motivazionale che tiene conto del fatto che l'atto discriminatorio è lesivo della dignità umana.

È questa, a ben vedere, la motivazione centrale posta dalla Corte di cassazione alla base del rigetto del motivo di impugnazione, ovvero il configurarsi della stessa discriminazione quale illecito fonte di responsabilità risarcitoria.

Conferma di tale rilievo può trarsi dall'irrilevanza, nell'illecito discriminatorio, dell'elemento soggettivo della colpa o del dolo dell'autore della condotta, stante l'orientamento, prevalente in giurisprudenza, fondato sulla risarcibilità anche delle discriminazioni indirette scaturenti da atti leciti di apparente neutralità[14], per il quale devono ritenersi discriminatorie tutte quelle condotte che, pur se prive delle caratteristiche di rimproverabilità e colpevolezza, siano produttive di una oggettiva situazione di svantaggio per i soggetti tutelati.

[14] In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 23 maggio 2024, 14402, in *RIDL*, 2024, II, 376; Cass., 11 febbraio 2025, n. 3488.