

TRIBUNALE DI VICENZA, sez. lav., sentenza 24 ottobre 2025, n. 563; Giud. Beltrame.

Licenziamento – Periodo di comportamento – Disabilità – Discriminazione indiretta – Accomodamenti ragionevoli – Conoscibilità della condizione – Nullità del recesso

In tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, la condizione di disabilità del lavoratore rileva anche quando il formale riconoscimento amministrativo intervenga solo dopo il recesso, ove la stessa fosse già sussistente e conoscibile dal datore di lavoro secondo l'ordinaria diligenza, alla luce degli elementi oggettivamente disponibili e apprezzabili nel corso del rapporto. Ne consegue che, accertata l'effettiva disabilità, il percorso valutativo del giudice non può esaurirsi nella mera verifica dell'ampiezza del termine contrattuale, ma deve articolarsi in tre passaggi fondamentali: verificare se l'applicazione indistinta della disciplina collettiva sul comportamento produca uno svantaggio specifico per il lavoratore vulnerabile, configurando una potenziale discriminazione indiretta ex art. 2, c. 1, lett. b), d.lgs. 216/2003; accertare l'eventuale sussistenza di un'oggettiva giustificazione del trattamento differenziato; valutare il rispetto dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE con specifico riferimento all'assolvimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole, la cui totale omissione preclude in apicibus la legittimità del recesso.

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità. La conoscibilità della condizione e l'obbligo di ricercare accomodamenti ragionevoli prima del recesso

Giacomo Gallo

Dottorando di ricerca di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Malattia, disabilità e comportamento nel quadro multilivello di tutela. – 3. Il periodo di comportamento del lavoratore disabile tra lacune della contrattazione collettiva e supplenza giudiziaria. – 4. La conoscenza o conoscibilità della disabilità e l'obbligo datoriale di attivazione. – 5. Gli accomodamenti ragionevoli prima del recesso e cenni al regime probatorio. – 6. Conclusioni critiche.

Sinossi: Il contributo analizza la sentenza del Tribunale di Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563, che ha dichiarato nullo per discriminazione indiretta il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento nei confronti di una lavoratrice con disabilità, disponendone la reintegrazione e il risarcimento del danno. La decisione si segnala per l'applicazione rigorosa della nozione bio-psico-sociale di disabilità, ritenuta integrata nella fattispecie da un quadro patologico connesso a uno stato di obesità severa che, determinando una limitazione di lunga durata, è stato ritenuto sussistente e conoscibile dal datore in costanza di rapporto secondo il canone dell'ordinaria diligenza, a prescindere da un formale riconoscimento amministrativo anteriore al recesso. La nota ricostruisce il rapporto tra malattia, disabilità e periodo di comportamento nel quadro multilivello di tutela, soffermandosi sull'applicazione indifferenziata della disciplina collettiva, sull'obbligo datoriale di attivarsi in presenza di "campanelli d'allarme" della disabilità e sulla necessità di verificare, prima del licenziamento, la praticabilità di accomodamenti ragionevoli. L'analisi aderisce alla soluzione del Tribunale nella parte in cui esclude che il datore possa limitarsi al mero superamento aritmetico del comportamento, ma evidenzia al contempo le criticità sistematiche derivanti dall'accertamento giudiziale *ex post* della conoscibilità della disabilità e della misura degli adattamenti dovuti. In questa prospettiva, il contributo individua nella contrattazione collettiva, anche alla luce del rinvio legale contenuto nell'art. 2110 c.c., la sede più idonea per elaborare regimi di comportamento differenziati e flessibili, capaci di prevenire il conflitto e di ridurre l'attuale incertezza applicativa.

Abstract: This contribution examines judgment no. 563/2025 of the Tribunal of Vicenza, which held that the dismissal of a disabled worker for exceeding the protected sick-leave period was void as indirectly discriminatory, ordering reinstatement and compensation for damages. The decision is distinctive in that it rigorously applies the EU concept of disability (bio-psycho-social model), recognizing it in a state of severe obesity which, by causing a long-term limitation, integrates the European definition, and was deemed knowable by the employer through ordinary diligence. The Court identified the discriminatory effect in the uniform application of the collective agreement rules on sick-leave protection, in the absence of any prior assessment of the possible link between the absences and the disability, and without the employer having taken steps to explore reasonable accommodations under Article 5 of Directive 2000/78/EC. The note examines the relationship between the protected sick-leave period, the EU concept of disability and the employer's duties to take proactive steps, endorsing the Tribunal's reasoning insofar as it requires a prior, individualised and cooperative assessment before dismissal.

1. La questione

Con la sentenza che si annota, il Tribunale di Vicenza accerta il carattere discriminatorio del licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento a una lavoratrice affetta da plurime patologie, aggravate da uno stato di obesità severa. Sebbene al momento del recesso non fosse ancora intervenuto un formale riconoscimento amministrativo della sua condizione di disabilità, il giudice ritiene che fosse conoscibile dal datore di lavoro applicando l'ordinaria diligenza¹.

La pronuncia si colloca in uno dei filoni più delicati del recente contenzioso in materia di disabilità e malattia, relativo al licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile. Il suo interesse risiede nel fatto che non affronta soltanto l'annosa

¹ Per un primo commento ricognitivo, v. RUZZENENTI, *Disabilità e superamento del comportamento: nullo il licenziamento senza accomodamenti*, in *NT+ Lavoro*, 16 febbraio 2026.

questione relativa alla natura discriminatoria dell'applicazione di un periodo di comportamento indifferenziato per i lavoratori disabili e non, bensì consente di leggere unitariamente tre profili: dapprima, l'accertamento della disabilità della lavoratrice secondo la nozione di matrice europea accolta dall'ordinamento italiano e la conoscibilità della stessa secondo il canone dell'ordinaria diligenza già in costanza di rapporto, disattendendo agevolmente l'eccezione della società resistente circa il successivo accertamento della stessa condizione disabilitante in sede amministrativa e previdenziale. Quindi, contiene la verifica del possibile effetto di svantaggio derivante dall'applicazione indifferenziata del comportamento e, infine, quella dell'omesso adempimento dell'obbligo datoriale di attivarsi per valutare le misure appropriate e proporzionate al caso concreto.

La vicenda giudiziaria riguardava una lavoratrice occupata dal 2005 presso la società cedente e poi passata, a seguito di trasferimento d'azienda, alle dipendenze della resistente. Il licenziamento era stato intimato per superamento del periodo di conservazione del posto previsto dall'art. 45 del CCNL piccola e media impresa industria chimica (d'ora in poi, più semplicemente, "CCNL p.m.i. industria chimica") applicato dal cessionario nella fattispecie². La lavoratrice ricorrente deduceva, in via principale, la nullità del recesso per discriminazione indiretta, sostenendo che la maggior parte delle assenze fosse riconducibile alla propria condizione di disabilità e che la previsione di un comportamento unico e indifferenziato determinasse una disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori affetti da tale stato, in quanto maggiormente esposti ad astensioni prolungate e ricorrenti per motivi di salute. In via subordinata, contestava comunque il computo del comportamento e il contratto collettivo applicabile³.

Il Tribunale accoglie la domanda principale, ritenendo assorbite le ulteriori questioni relative all'art. 2110 c.c. e al computo delle assenze.

Nel prosieguo si cercherà di dar conto di quanto anticipato, seguendo l'*iter* motivazionale restituito nella sentenza.

2. Malattia, disabilità e comportamento nel quadro multilivello di tutela

L'art. 2110 c.c. si limita a stabilire che, in caso di malattia, il datore può recedere dal rapporto decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità. Come noto,

² Pari a 260 giorni nei 1095 giorni precedenti per i lavoratori con anzianità superiore a sei anni.

³ Cfr. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, parte in fatto, ove si dà conto delle doglianze così riassumibili: violazione dell'art. 2110 c.c., assumendo che il CCNL gomma-plastica industria, già applicato dalla società cedente, continuasse a disciplinare il rapporto di lavoro, non essendo stato sostituito dal CCNL p.m.i. industria chimica applicato dal cessionario. Inoltre, anche sulla base dell'art. 45 del secondo contratto, la società non avrebbe potuto computare nel periodo di comportamento né i giorni di assenza maturati durante la vigenza del precedente CCNL, né quelli caduti in giornate non lavorative.

l'individuazione del periodo di comportamento è, nella prassi, rimessa alla contrattazione collettiva⁴, cui spetta individuare il punto di equilibrio tra i due interessi contrapposti: da un lato, quello del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenza per recuperare le energie psico-fisiche e la funzionalità richiesta dall'attività, dall'altro, quello del datore di lavoro a non subire indefinitamente l'impatto che l'impossibilità della prestazione comporta⁵. La disciplina collettiva, pertanto, determina la durata, i criteri di computo e le ipotesi di prolungamento, in modo eterogeneo e non sempre coerente con le esigenze di tutela dei contraenti. Restringendo il campo, si noti come la disciplina legale e le previsioni collettive in materia di comportamento, proprio perché storicamente costruite attorno al concetto di malattia come evento temporaneo, non sempre appaiono idonee a intercettare la diversa condizione del lavoratore disabile. In tale contesto si colloca il problema interpretativo derivante dalla previsione di un periodo di comportamento che, come nel caso annotato, non prevede alcuna distinzione tra lavoratori, o al più contempla trattamenti differenziati limitati a specifiche patologie particolarmente gravi⁶.

L'opera degli interpreti e della giurisprudenza, specie delle alte Corti europee e nazionali, ha progressivamente riconosciuto una tutela rafforzata per i lavoratori con disabilità in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento⁷. Sotto il profilo dogmatico, l'indagine impone preliminarmente una rigorosa distinzione concettuale tra lo stato di malattia e la nozione di disabilità rilevante ai fini giuslavoristici. Mentre la prima si configura tradizionalmente come un'alterazione patologica dello stato di salute di carattere temporaneo, destinata a risolversi mediante la guarigione o la stabilizzazione, la disabilità, secondo l'evoluzione impressa dal diritto europeo, non coincide con la patologia in sé, ma si misura con l'interazione tra menomazioni individuali fisiche, mentali o psichiche (presupposto biologico) e le barriere ambientali e organizzative (presupposto sociale) che

⁴ Resta centrale la qualificazione dell'art. 2110 c.c. come norma "incompleta", poiché la determinazione del tempo massimo di conservazione del posto è rimessa alla fonte collettiva, chiamata a integrare il precetto legale mediante criteri adeguati alle diverse manifestazioni della malattia v. D'ANTONA, *Norme incomplete ed equità giudiziale: l'art. 2110 c.c. e la determinazione del periodo di comportamento*, in *RGL*, 1983, 259. Sulla funzione del comportamento e sul rinvio alla contrattazione collettiva, v. ALLIERI, *Disabilità e superamento del periodo di comportamento: la difficile ma necessaria ricerca di soluzioni equilibrate*, in *RIDL*, 2025, I, 79 ss.; ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva. Primi appunti ad un anno dalla pronuncia della Cassazione*, in *ADAPT WP*, n. 7/2024.

⁵ Principio più volte affermato, si v. Cass., 16 settembre 2022, n. 27334, con nota di DE MOZZI, *Quale regime sanzionatorio in caso di mancato superamento del comportamento presso le aziende di "piccole dimensioni"?*, in *DRI*, 2023, 2, 453 ss.; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, in *LG*, 2025, 1, 55 ss.

⁶ Per una rassegna della giurisprudenza di merito che riconduce la malattia cronica alla nozione di disabilità, v. DAGNINO, *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comportamento*, in *DRI*, 2023, 2, 445 ss.

⁷ Ci si interrogava se al licenziamento per superamento del periodo di comportamento dovesse applicarsi la sola disciplina generale di cui all'art. 2110 c.c. o se, in presenza di una condizione di disabilità, avesse dimora la speciale tutela rafforzata riservata ai lavoratori disabili, in particolare attraverso gli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5, dir. 2000/78/CE. In argomento cfr. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *LDE*, 2024, 3; NICOLOSI, *Questioni (vecchie e nuove) in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, tra dubbi interpretativi e rimedi esperibili*, in *DML*, 2019, 3, 349; Id., *Licenziamento e comportamento non scaduto*, in *LG*, 2019, 43 ss.

ostacolano la piena partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Il superamento della nozione di disabilità originariamente ancorata a un modello strettamente medico, dunque, origina dalla ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità⁸, avvenuta in Italia con la l. n. 18/2009 e ad opera del Consiglio dell'Unione europea con la decisione 2010/48/CE. In tal modo, la Convenzione rileva nell'ordinamento interno quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. e in quello sovranazionale vincola l'interpretazione del diritto derivato ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE. In questa prospettiva, pertanto, la disabilità viene oggi intesa in un'accezione relazionale e dinamica, alla stregua di un «*concetto di relazione*»⁹, nella quale il dato biologico non esaurisce la fattispecie, ma ne costituisce soltanto il presupposto¹⁰.

La dir. 2000/78/CE sull'uguaglianza in materia di occupazione, pur non offrendo una nozione testuale di disabilità, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Giova ricordare in questa sede che l'art. 2, par. 2, lett. b), della stessa, ravvisa una discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri siano idonei a porre le persone con disabilità in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori¹¹, salvo che tale disciplina sia giustificata da una finalità legittima e che i mezzi impiegati siano appropriati e necessari¹². Si prevede, inoltre, che lo svantaggio possa essere neutralizzato mediante l'adozione di misure adeguate ai sensi dell'art. 5 della direttiva, ossia i c.d. accomodamenti ragionevoli, i quali operano, nei casi di discriminazione indiretta, come una particolare causa di giustificazione della disparità di trattamento¹³. Nell'ordinamento italiano, il concetto è integrato nell'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003, e, più di recente, disciplinato dall'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, introdotto dal d.lgs. n. 62/2024¹⁴.

Agevolmente si scorge come la disposizione di cui all'art. 5 assuma un ruolo chiave nel sistema, condivisibilmente valorizzato anche nella pronuncia in commento, come si dirà

⁸ La quale ha come scopo, di cui all'art. 1: «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità», ove al comma 2 si esplicita che «per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri».

⁹ Espressione utilizzata anche nella pronuncia in commento.

¹⁰ Sulla nozione bio-psico-sociale di disabilità, v. ALLIERI, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, cit., 81 ss.

¹¹ Definizione trasposta anche all'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 216/2003.

¹² Art. 3, commi da 3 a 6, d.lgs. n. 216/2003.

¹³ In argomento, v. BONO, *Limiti al licenziamento del lavoratore disabile a garanzia della parità di trattamento*, in RGL, 2019, 2, 283 ss.

¹⁴ L'art. 17, d.lgs. n. 62/2024, riconosce alla persona con disabilità la «facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, ai soggetti privati l'adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta» e «partecipando al procedimento dell'individuazione dell'accomodamento ragionevole». In dottrina, v. MONACO, FALABELLA, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità: una "rivoluzione copernicana"*, in Boll. Adapt, n. 4/2024; 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.

più compiutamente al quinto paragrafo del presente contributo. Si consideri sufficiente per ora ricordare come la norma, in ossequio al principio di parità di trattamento¹⁵, preveda in capo al datore l'obbligo di adottare i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze emerse nel caso concreto, per consentire alle persone disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione, salvo che tali provvedimenti richiedano un onere finanziario sproporzionato. Come è stato efficacemente osservato in dottrina, il divieto di discriminazione diretta e indiretta¹⁶ e l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli costituiscono, pertanto, il paradigma fondativo della strategia antidiscriminatoria europea¹⁷, che si articola non solo in un obbligo negativo di non discriminare, ma anche in un obbligo positivo di rimuovere gli ostacoli che impediscono alle persone disabili una piena ed effettiva partecipazione alla vita socioprofessionale.

In tale prospettiva, la Corte di giustizia ha progressivamente precisato la nozione di disabilità, muovendo da *Chacón Navas* fino a *HK Danmark*, *Daouidi*, *Ruiz Conejero* e via via consolidandosi negli arresti successivi¹⁸. Il tratto comune è la summenzionata valorizzazione di una limitazione di lunga durata che, in interazione con barriere di diverso tipo, ostacoli la piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Pertanto, chiarito come non sussista un'equivalenza tra disabilità e malattia, i giudici di Lussemburgo hanno altresì precisato come il riconoscimento di una condizione di disabilità secondo il diritto nazionale non comporti automaticamente il riconoscimento ai sensi della direttiva 2000/78/CE¹⁹. Verifica che viene rimessa al giudice del caso concreto. In tale quadro, il riconoscimento amministrativo ad opera del diritto nazionale può costituire un indice, ma non è né condizione necessaria né elemento automaticamente sufficiente per l'applicazione della stessa²⁰.

Coerentemente con tale impostazione, il Tribunale berico nega che ogni disabilità giustifichi una differenziazione del comportamento, imponendo una verifica della patologia ancorata alle specificità del caso concreto. Il *decisum* esclude così che il mero riconoscimento amministrativo dell'invalidità spieghi effetti automatici a fini antidiscriminatori. Al contempo, individua nelle patologie documentate (nella specie, la grave obesità con disfunzioni articolari e respiratorie) una limitazione di lunga durata integrante la nozione di disabilità

¹⁵ Consacrato anche dagli artt. 21 e 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, 18 febbraio 2000, C-364/6.

¹⁶ La precipua differenza poggia sul fatto che la discriminazione diretta è connotata da un trattamento peggiore intenzionale, mentre quella indiretta deriva da atti o prassi che pur formalmente neutri sono sul piano applicativo potenzialmente svantaggiosi nei confronti di categorie vulnerabili.

¹⁷ Così GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 6, 1224.

¹⁸ Per una rassegna giurisprudenziale v. ZAMPIERI, *Disabilità e comportamento: rassegna giurisprudenziale*, in *LPO*, 2024, 11-12, 799 ss.

¹⁹ C. giust., 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*, spec. punti 32 e 33.

²⁰ C. giust., 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacón Navas*; C. giust., 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*; C. giust., 1° dicembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, spec. punti 54-57, di recente richiamata da Cass., 18 aprile 2024, n. 10568 in *Onelegale*.

ai sensi del diritto antidiscriminatorio²¹. Appare del tutto conferente anche l'ulteriore richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui l'obesità, pur non costituendo di per sé una forma di disabilità, può integrare tale nozione quando determini una compromissione duratura e interagisca con barriere di diverso tipo²².

3. Il periodo di comportamento del lavoratore disabile tra lacune della contrattazione collettiva e supplenza giudiziaria

Negli ultimi anni, il dibattito giuslavoristico e giurisprudenziale ha investito con particolare vigore la questione della determinazione del periodo di comportamento *ex art.* 2110 c.c. con riferimento alle assenze per malattia eziologicamente riconducibili alla condizione di disabilità del lavoratore. Tale problematica si colloca all'intersezione tra la tutela della salute del prestatore, l'efficienza organizzativa dell'impresa e l'impianto normativo antidiscriminatorio di matrice eurounitaria, aprendo a interrogativi critici sul ripensamento stesso dell'istituto civilistico²³.

L'orientamento giurisprudenziale di legittimità (inaugurato da Cass. n. 9095/2023 e via via meglio rimodulato da successivi arresti) ha dapprima statuito che l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento – previsto indifferentemente dalla contrattazione collettiva per la generalità dei dipendenti – integra un'ipotesi di discriminazione indiretta a danno del lavoratore disabile²⁴. La *ratio* dell'indirizzo risiede nel carattere solo apparentemente

²¹ Nonché quella – avente la medesima ispirazione e qui richiamabile ai soli fini interpretativi – di cui all'art. 2, lett. e), d.lgs. n. 62/2024; ricorrendo le condizioni per affermare l'esistenza della «duratura compromissione». Sono due gli indici enucleati dalla Suprema Corte per accertare il carattere duraturo della limitazione: l'assenza di una prospettiva di superamento della menomazione nel breve periodo oltre alla possibilità che la stessa si protragga per un periodo significativo prima della guarigione, cfr. Cass., 31 maggio 2024, n. 15282, con nota di FIATA, *Sul comportamento per malattia del lavoratore disabile*, in *GI*, 2025, 3, 621 ss.

²² C. giust., 18 dicembre 2014, C-354/13, *Kaltoft*; v. in tal senso *HK Danmark*, spec. punto 41. Sul punto v. anche Trib. Venezia, 24 ottobre 2025, n. 563, che valorizza l'obesità severa non isolatamente, ma nel suo rapporto con le altre patologie e con l'incidenza sulle assenze.

²³ In argomento, per tutti, v. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, 357, secondo il quale non resta che da «chiedersi se questa disposizione sia tutt'ora compatibile con una realtà ben diversa da quella in cui la norma venne introdotta».

²⁴ Si segnalano numerosi commenti a Cass., 31 marzo 2023, n. 9095, a riprova della sua centralità: in ordine cronologico di pubblicazione, v. CANEVE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2023, 2, 515 ss.; DONINI, *L'applicazione indistinta del periodo è discriminatoria se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023, II, 254 ss.; CAIRO, MARESI, *Il comportamento dei lavoratori disabili: gli orientamenti della giurisprudenza*, in *IG*, 2023, 5, 537 ss.; GIOVANARDI, GUARNIERI *et al.*, *Rassegna della Cassazione*, in *Lav. giur.*, 2023, 6, 623 ss.; MOLE, *Un binomio che discrimina: la morbidità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comportamento breve. Parola alla contrattazione collettiva?*, in *DRI*, 2023, 3, 819 ss.; COSTANTINI, *Comporto, bandicap, discriminazione: quale lettura delle due cause di giustificazione?*, in *RGL*, 2023, II, 502 ss.; FERRARI, *Discriminazione indiretta della disabilità e fattispecie "sui generis" di tutela delle persone e dei lavoratori*, in *FI*, 2023, I, 2897 ss. In senso conforme, ancorché con nuovi temperamenti v. Cass., 21 dicembre 2023, n. 35747, con nota di SALVAGNI, *Corte di Cassazione 21 dicembre 2023, n. 35747: malattia collegata all'handicap, discriminazione indiretta e nullità del licenziamento del disabile per superamento del comporto*, in

neutro del criterio di computo, destinato a incidere con maggiore intensità su soggetti più esposti, in ragione della disabilità, ad assenze ricorrenti o prolungate per motivi di salute. Ne discende, nei casi in cui tale effetto discriminatorio non sia neutralizzato da adeguate misure correttive, la nullità del recesso intimato per superamento del comportamento “standard”, con applicazione della tutela reintegratoria forte *ex art. 18 St. lav.* e, per i rapporti soggetti al d.lgs. n. 23/2015, *ex art. 2* del medesimo decreto.

Tuttavia, come evidenziato in dottrina²⁵, l'emersione della figura del c.d. “*disabile di fatto*” – da intendersi come lavoratore affetto da patologie croniche o invalidanti di lunga durata che, pur non avendo ancora ottenuto un formale accertamento amministrativo di disabilità (ai sensi della l. n. 104/1992 e della l. n. 68/1999), rientra materialmente nella nozione euro-unitaria (la dipendente nel caso che ci impegna rientra in questa categoria) – ha ingenerato un quadro di profonda incertezza applicativa. Nel paragrafo che precede si è già anticipato il ruolo suppletivo della giurisprudenza e degli interpreti rivolto ad accentuare la tutela per i soggetti vulnerabili passibili di licenziamento per superamento del periodo di comportamento. Richiamando la dottrina, si discorreva come, le parti sociali, pur deputate alla regolamentazione del periodo di conservazione del posto di lavoro in forza del rinvio di cui all'art. 2110 c.c. e malgrado la necessità di un intervento, via via avvertita e sospinta dal quadro regolamentare europeo fin dalla direttiva del 2000, non abbiano apprestato tali tutele *ad hoc*, limitandosi talvolta a introdurre benefici settoriali (quali l'esclusione dal computo dei giorni per terapie salvavita o l'estensione del comportamento per gravi patologie)²⁶. È proprio in questo spazio che si è innestato il ruolo suppletivo della giurisprudenza, chiamata a colmare il ritardo dell'autonomia collettiva, con esiti talvolta di segno opposto rispetto all'orientamento oggi prevalente²⁷. Nel tentativo di garantire l'effetto utile della

Labor, 22 febbraio 2024; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 55 ss.; Cass., 22 maggio 2024, n. 14316; Cass., 23 maggio 2024, n. 14402, entrambe in *Onelegale*; Cass., 31 maggio 2024, n. 15282, con nota di FIATA, *Sul comportamento per malattia del lavoratore disabile*, cit., 621-628; Cass., 7 gennaio 2025, n. 170; Cass., 24 aprile 2025, n. 10890 in *Onelegale*. In senso marcatamente critico all'arresto capofila, si v. sempre Cass., sez. lav., 31 marzo 2023, n. 909, con nota FULI, *Superamento del comportamento di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *GI*, 2023, 10, 2145 ss.

²⁵ Sul tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comportamento del disabile «di fatto»*, in *RIDL*, 2024, I, 129 ss.

²⁶ Sul punto, per tutti, ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva*, cit., spec. 7 ss. L'a. evidenzia come – dalla summenzionata sentenza della Cassazione del 2023 in poi – solo una parte limitata dei rinnovi contrattuali sia intervenuta sul comportamento differenziato e come pochi contratti facciano espresso riferimento alla disabilità, segnalando, tra le esperienze più significative, il CCNL Trasporto Aereo – Attività Aeroportuali del 7 febbraio 2025 e il CCNL Gomma e Plastica – Industria del 1° luglio 2019, integrato il 26 gennaio 2023.

²⁷ Nel senso della legittimità di un periodo di comportamento non differenziato tra lavoratori disabili e non disabili, *ex multis*: Cass., 26 ottobre 2018, n. 27243; Cass., 5 aprile 2018, n. 8419; Trib. Milano, 5 febbraio 2023; Trib. Lodi, 12 settembre 2022, n. 19; App. Palermo, 14 febbraio 2022, n. 604; Trib. Torino, 3 novembre 2021, n. 604, tutte in *DG*. Secondo tale indirizzo minoritario, l'estensione del comportamento si risolverebbe sempre in un «onere sproporzionato» per il datore di lavoro, l'interesse del quale a una prestazione utile e continuativa non sarebbe compatibile con una tutela assoluta e a tempo indefinito del lavoratore. In dottrina, per una posizione critica v. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *LDE*, 2024, 2, 10. Per un quadro generale sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità e accomodamenti ragionevoli, si rinvia a: VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle*

normativa antidiscriminatoria, i giudici di merito e di legittimità si trovano costretti a rimodulare *ex post* la durata del comportamento o a scorporare le assenze collegate alla disabilità dal calcolo complessivo. Tale operazione, riconducibile, si passi l'espressione, a una forma di "equità giudiziale"²⁸, pur ispirata da esigenze solidaristiche, finisce tuttavia per incidere sulla certezza dei criteri di computo del comportamento, gravando il datore di lavoro di parametri non pienamente prevedibili né saldamente ancorati al dato normativo.

Per comporre suddette criticità, viene in soccorso la sentenza *Pauni* della Corte di giustizia dell'11 settembre 2025, resa nella causa C-5/24²⁹, ove si chiarisce che una disposizione legale o una previsione collettiva che preveda un periodo di comportamento indifferenziato, purché sufficientemente ampio, non è di per sé incompatibile con la direttiva 2000/78/CE. Segnatamente, la circostanza di evitare che il datore sia tenuto a mantenere indefinitamente l'occupazione di un dipendente non più capace o disponibile a svolgere la propria prestazione lavorativa nei modi e nei tempi essenziali (affinché la stessa possa garantire l'utilità all'organizzazione imprenditoriale secondo il sinallagma contrattuale) costituisce, infatti, una legittima finalità di politica sociale. Tuttavia, la Corte soggiunge che la compatibilità astratta della disciplina non esonera il giudice nazionale dal controllo di proporzionalità e ragionevolezza da attuarsi caso per caso. In altri termini, il giudice interno è vincolato a verificare se il datore – nonostante la conclamata finalità legittima del comportamento – abbia effettivamente valutato soluzioni ragionevoli prima di esercitare il recesso, precisando altresì che tali misure non possano comunque comportare un onere sproporzionato in capo a quest'ultimo³⁰.

Facendo propria l'esegesi della norma così operata dall'Alta Corte europea, il giudice di prime cure riconosce che l'art. 45 del CCNL p.m.i. industria chimica prevede un comportamento unico e che una previsione di tal genere potrebbe, in astratto, rispondere a una finalità legittima. Tuttavia, dai fatti di causa emerge come al momento del superamento del periodo massimo di assenze da parte della lavoratrice, la società resistente non abbia proceduto ad alcuna valutazione in ordine alla possibilità di adottare misure appropriate e proporzionate, idonee a far salva l'occupazione della ricorrente. Pertanto, il licenziamento diviene espressione di una discriminazione indiretta.

normativo delle ultime riforme, in *ADL*, 2015, 4-5, 771 ss.; BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Giappichelli, 2024, 159 ss.

²⁸ Categoria accolta nel diritto civile nell'ipotesi in cui, colpita una clausola contrattuale, si debba ricorrere a strumenti che ricompongano lo squilibrio contrattuale, specie nei rapporti contrattuali caratterizzati da un'originaria asimmetria, quali quelli nel diritto del consumo o nel diritto del lavoro. È qui richiamata nel senso di ritenere attuato il bilanciamento attraverso la revisione giudiziale *ex post*. In argomento, D'ADDA, *Regole dispositive in funzione conformativa ovvero una nuova stagione per l'equità giudiziale*, in BELLAVISTA, PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Giuffrè, 2011, 361 ss.

²⁹ Richiamata anche dalla pronuncia in commento, pur con un refuso riguardo agli estremi, cfr. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563 in commento, motivazione, spec. 6.

³⁰ V. C. giust., 11 settembre 2025, C-5/24, *Pauni* sul rinvio pregiudiziale del Trib. Ravenna, ord. 4 gennaio 2024. Per un primo commento alla sentenza europea, v. DELLA ROCCA, *I distinguo della Corte di giustizia su comportamento e accomodamenti ragionevoli*, in *Labor*, 27 ottobre 2025; SALVAGNI, *Il comportamento unico e l'aspettativa non retribuita al banco di prova delle tutele antidiscriminatorie*, in *LPO*, 15 settembre 2025.

Da ciò si evince come nell'attuale assetto ordinamentale l'aspetto dirimente non è tanto stabilire se il comportamento unico e indifferenziato sia sempre nullo o sempre valido, bensì l'attenzione deve essere rivolta alla verifica *sub iudice* del fatto che il datore di lavoro abbia adempiuto all'obbligo di considerare gli eventuali accomodamenti ragionevoli prima di avvalersi della suddetta clausola collettiva apparentemente neutra. La decisione annotata appare anche in questo punto persuasiva proprio perché non fonda la nullità del recesso sull'illegittimità in sé della clausola collettiva, ma sull'omessa attivazione datoriale imposta dall'art. 5 della direttiva in parola.

4. La conoscenza o conoscibilità della disabilità e l'obbligo datoriale di attivazione

Dalla trama argomentativa della pronuncia viene poi in rilievo l'ulteriore e decisivo profilo della conoscibilità della condizione di disabilità della dipendente da parte del datore di lavoro. La società resistente aveva opposto, da un lato, la mancata riferibilità delle assenze allo stato disabilitante e, dall'altro, la propria ignoranza incolpevole, valorizzando sia la posteriorità del riconoscimento dell'invalidità civile (al 50%) e della condizione di *handicap* (ai sensi della l. n. 104/1992) rispetto all'intimazione del recesso, sia la mancata indicazione della diagnosi negli attestati di malattia trasmessi al datore. Il Tribunale berico supera agevolmente ambedue le argomentazioni. La prima eccezione viene disattesa alla luce della documentazione medica prodotta, dalla quale emergeva che la maggior parte delle assenze fosse collegata a patologie coerenti con il quadro disabilitante della lavoratrice³¹. Quanto alla seconda, esclude che il riconoscimento amministrativo successivo sia decisivo, poiché la nozione antidiscriminatoria di disabilità è autonoma rispetto alle categorie previdenziali e assistenziali nazionali. Sicché, nonostante l'accesso alla diagnosi sia precluso dalle norme sulla riservatezza³², la conoscibilità in capo al datore dello stato in cui versava la lavoratrice andava comun-

³¹ V. Trib. Vicenza, 24 ottobre 2025, n. 563, motivazione, ove sono valorizzati gli attestati medici prodotti dalla ricorrente in costanza del rapporto dalla quale emergono patologie quali linfedema, bronchite acuta, dolori articolari di vario genere su grande obesità.

³² Sulla valenza probatoria e sul contenuto della documentazione sanitaria, la Consulta ha chiarito che il lavoratore è tenuto a produrre un «*attestato medico*» e non un mero «*certificato*». La distinzione risiede nel fatto che, mentre quest'ultimo si limita a dichiarare una determinata situazione clinica oggettiva, l'attestato medico esprime un giudizio qualificato circa l'incompatibilità temporanea dello stato di salute del dipendente con la prestazione lavorativa dovuta, cfr. C. cost., 10 giugno 1993, n. 250, in *Onelegale*, secondo cui la patologia rileva solo in quanto determini una reale e accertata impossibilità della prestazione. Tale impostazione si coordina sul piano positivo con il rigido riparto informativo delineato dall'art. 2, l. 29 febbraio 1980, n. 33: se il comma 1 dispone che il *certificato* di malattia da trasmettere all'INPS contenga sia la diagnosi sia la prognosi rese dal medico curante, il comma 2 statuisce che la *certificazione* o *attestazione* da inviare al datore di lavoro rechi esclusivamente l'indicazione della prognosi. La *ratio* della disposizione, preordinata alla tutela del diritto alla riservatezza del prestatore, è stata in passato sottoposta a una recisa critica, v. *amplius* ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979, 95 ss., sul presupposto che l'oscuramento della diagnosi sottraeva al datore di lavoro i necessari elementi di valutazione circa l'effettiva sussistenza dello stato di incapacità e la congruità prognostica. A tutto voler concedere, il D.P.C.M. 26 marzo 2008, art. 7, comma 1, lett. b) e c) (in attuazione dell'art. 1, comma 810, lettera c),

que apprezzata alla luce degli elementi concretamente disponibili, tra cui la continuità e la frequenza delle assenze, gli attestati medici e la percepibilità dello stato di obesità severa³³. Questo principio di diritto esclude che il datore possa, per così dire, trincerarsi dietro il formale accertamento amministrativo dell'*handicap* ed elidere così la normativa antidiscriminatoria. In quest'ottica, è degno di nota il richiamo contenuto nella motivazione all'orientamento consolidato della Suprema Corte³⁴, la quale distingue due ipotesi. La prima ricorre quando il datore di lavoro conosce la disabilità del lavoratore, ad esempio perché il lavoratore è stato assunto ai sensi della l. n. 68/1999 o perché ha volontariamente rappresentato la propria situazione³⁵. La seconda quando, pur in assenza di una conoscenza formale, la condizione di disabilità avrebbe potuto essere riconosciuta secondo un comportamento improntato al canone di ordinaria diligenza, sulla base degli elementi oggettivi di volta in volta disponibili e valutabili, tra i quali (a mero titolo esemplificativo) la documentazione sanitaria, la sorveglianza medica o le circostanze sintomatiche.

l. 296/2006), riprende la distinzione tra certificato e attestato medico, confermando che solo quest'ultimo si debba produrre al datore, senza l'esplicitazione della diagnosi in osservanza alla normativa in materia di protezione dei dati personali. Da ultimo, proprio il Garante chiarisce che il datore (sia pubblico che privato) debba disporre, a seguito di assenze per motivi di salute del lavoratore, di un attestato di malattia, con la sola indicazione dell'inizio e della durata presunta dell'infermità (c.d. prognosi). Nel caso in cui dovessero essere presentati certificati medici nei quali compaia anche la diagnosi, il datore di lavoro è obbligato, ove possibile, ad adottare misure e accorgimenti volti a prevenirne la ricezione dei dati sensibili o, in ogni caso, ad oscurarli, in ossequio al principio di riservatezza e minimizzazione, cfr. *Linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati* – 23 novembre 2006 (G.U. 7 dicembre 2006, n. 285), par. 6. Per cogliere il precipitato pratico, cfr. Prov. 10 luglio 2025, n. 390, relativo alla prassi aziendale di sottoporre i lavoratori, al rientro da malattia, infortunio o ricovero, a un colloquio con il responsabile diretto. Il Garante ha ritenuto illecito il trattamento, comminando una sanzione di euro 50.000 e ordinando la cancellazione dei dati, nonché vietandone l'utilizzo, in forza della violazione dell'art. 13 GDPR e del principio di trasparenza ex art. 5, par. 1, lett. a), per l'inadeguatezza dell'informativa; degli artt. 6 e 9 GDPR, per difetto di base giuridica, non essendo sufficiente né il richiamo all'art. 2087 c.c., né il consenso del lavoratore, ordinariamente non libero nel rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 7 e del considerando 43 GDPR, né il legittimo interesse datoriale rispetto a categorie particolari di dati; dell'art. 41 d.lgs. n. 81/2008, nella misura in cui l'acquisizione di informazioni sanitarie interferiva con l'ambito riservato al medico competente; nonché dei principi di minimizzazione e limitazione della conservazione di cui all'art. 5, par. 1, lett. c) ed e), GDPR, per la raccolta di dati ridondanti o già disponibili e per la previsione di un termine decennale di conservazione dei moduli.

³³ In linea con l'orientamento consolidato della C. giust., tra tutte, si v. cause riunite *Ring e Werge* e la causa *Daouidi*, in nota n. 19 del presente contributo, secondo cui la disabilità rileverebbe quale condizione obiettiva e non come "stato formale" dipendente dal verbale di invalidità civile.

³⁴ Cass., 22 maggio 2024, n. 14316, con nota di GRECO, *Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2025, 281 ss.; in senso conforme, Cass., 23 maggio 2024, n. 14402, con note di MURENA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento tra accomodamenti ragionevoli e interlocuzione fra le parti* in *DLM*, 2025, 1, 150 ss.; BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comportamento del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli* in *RIDL*, 2024, II, 383 ss.; ancora, Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 55 ss.

³⁵ Ipotesi configurabili, ad esempio, quando il lavoratore miri ad accedere a regimi di protezione speciali. È il caso dell'esonero dalle fasce di reperibilità domiciliare o, ancor più conferente per il tema in esame, dell'applicazione di termini di comportamento prolungati per gravi patologie o neoplasie previsti dalla contrattazione collettiva. Al riguardo, è interessante notare soprattutto come la Cass., 19 novembre 2001, n. 14475 in *MGI*, 2001, abbia statuito che, in assenza di una tempestiva ed esplicita allegazione da parte del dipendente, dovesse ritenersi legittimo il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento ordinario qualora il datore di lavoro fosse rimasto incolpevolmente ignaro della specifica natura oncologica o invalidante della malattia.

In ambedue le ipotesi, soggiungono gli Ermellini, sorge in capo al datore l'onere di acquisire informazioni circa l'eventualità che le assenze siano connesse a uno stato di disabilità, al fine di individuare gli eventuali accorgimenti ragionevoli e, soltanto, qualora non vi siano o comportino una spesa sproporzionata, egli potrà intimare validamente il licenziamento per superamento del periodo di comportamento³⁶. Si badi che siffatto onere non implica un potere investigativo illimitato, né consente di imporre al lavoratore un obbligo generalizzato di *disclosure*, ma solo un comportamento non ostruzionistico.

5. Gli accomodamenti ragionevoli prima del recesso e cenni al regime probatorio

Sono questi gli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003³⁷ e, più di recente, disciplinati dall'art. 5-*bis*, l. n. 104/1992, introdotto dal d.lgs. n. 62/2024. Quanto alla natura, essi non costituiscono una categoria unitaria e predeterminata, potendo risultare, a seconda delle circostanze, in modifiche dell'orario o delle mansioni, nella diversa organizzazione dei turni, nel temporaneo alleggerimento di alcune attività, nel ricorso al lavoro agile, nella modifica del luogo di lavoro, nell'esclusione o nel diverso computo di alcune assenze connesse alla disabilità, nella concessione di un periodo aggiuntivo di conservazione del posto, o, ancora, in altra misura idonea a consentire la prosecuzione del rapporto senza imporre al datore un onere sproporzionato³⁸.

Quanto al contenuto, come è stato osservato in dottrina³⁹, la tradizionale regola dell'intangibilità dell'assetto organizzativo datoriale deve ritenersi ormai superata, almeno con riguardo ai lavoratori disabili, alla luce del consolidarsi dell'apparato di tutele antidiscri-

³⁶ Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, con nota di CUCCHISI, *Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una querelle giurisprudenziale?*, cit., 60-61; secondo cui conoscenza o conoscibilità dello stato di disabilità fanno sorgere l'onere di acquisire informazioni circa la connessione tra le assenze e la disabilità e l'obbligo di valutare possibili accorgimenti ragionevoli.

³⁷ Per dovere di completezza, si rammenta che il comma è stato inserito dall'art. 9, comma 4-*ter*, d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013, a seguito della condanna dell'Italia per la mancata trasposizione dell'art. 5, direttiva 2000/78/CE sugli accomodamenti ragionevoli, cfr. C. giust., 4 luglio 2013, causa C-312/11, *Commissione c. Repubblica italiana*.

³⁸ Sull'ampiezza e variabilità degli accomodamenti ragionevoli, v. DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in *LDE*, 2021, 3, 1 ss.; per i limiti all'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti cfr. TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità*, cit., 178-193. Sul possibile rilievo del lavoro agile quale accomodamento ragionevole per il lavoratore disabile, v. 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.; in senso più critico, cfr. TOPO, *Disabilità e lavoro nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *LDE*, 2025, n. 3, 5-6, la quale evidenzia che il lavoro da remoto può costituire una misura inclusiva solo ove risponda alle concrete esigenze della persona, senza tradursi in isolamento o segregazione.

³⁹ Sul punto, cfr. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, 2, 7-8, in cui l'a. evidenzia come, alla luce del d.lgs. 216/2003, non fosse più sostenibile una ricostruzione rigidamente fondata sull'intangibilità dell'assetto organizzativo datoriale, dovendo il datore fornire soluzioni ragionevoli per i lavoratori disabili anche quando queste incidessero sull'organizzazione dell'impresa, con il solo limite sopra richiamato.

minatorie anche nell'ordinamento interno. Ne deriva che le soluzioni ragionevoli possono oggi incidere sull'organizzazione dell'impresa, con il solo limite dell'onere sproporzionato. Tale principio, elaborato soprattutto in materia di sopravvenuta inidoneità alle mansioni, è pacificamente valorizzato anche nel licenziamento per superamento del comporto, nel quale l'accomodamento ragionevole non si identifica con la conservazione indefinita del posto, ma con una verifica effettiva delle misure praticabili prima del recesso.

Ai fini del ragionamento che si intende coltivare in questo paragrafo, preme ribadire quanto già argomentato nei precedenti paragrafi circa la sussistenza di un obbligo in capo al datore di ricercare gli adattamenti idonei nel caso in cui il licenziamento interessi un lavoratore disabile. Finendo così per incidere sul corretto esercizio del diritto di recesso stesso, alla stregua di una sua condizione di legittimità⁴⁰. Su tali presupposti, taluni autori⁴¹ notano come il licenziamento del lavoratore disabile possa assumere il carattere discriminatorio, sia perché la discriminazione per “*handicap*” rientra tra le fattispecie considerate dall'art. 15 st. lav.⁴², sia perché essa è tutelata dalla normativa antidiscriminatoria in parola, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria forte⁴³. Nondimeno, preme qui tenere distinta da tale ipotesi la più ampia proposta dottrinale che tende a ricondurre ogni licenziamento ingiustificato all'area dell'illiceità discriminatoria, sul presupposto che lo scostamento dalla motivazione legale implichi comunque una scelta incidente su caratteristiche o opinioni della persona del lavoratore, con applicazione generalizzata di suddetta reintegrazione piena⁴⁴. Tale ricostruzione, pur avendo suscitato interesse, è rimasta isolata ed è stata criticata in ragione della scelta del legislatore di differenziare espressamente le conseguenze sanzionatorie della mancanza di giusta causa o giustificato motivo da quelle del licenziamento nullo o discriminatorio. Nell'attuale assetto normativo, infatti, il legislatore ha mantenuto intatto l'alveo della tutela reintegratoria piena quasi esclusivamente per i casi di licenziamento affetto da vizio di nullità, entro cui si colloca primariamente la fattispecie discriminatoria.

Il tema, da sempre centrale nel dibattito giuslavoristico⁴⁵ – che in questa sede, tuttavia, resterà sullo sfondo – riflette quella icastica lettura del licenziamento (discriminatorio) in parola

⁴⁰ GIUBBONI, *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *RGL*, 2016, I, 621 ss., spec. 637.

⁴¹ PASSALACQUA, *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, in *VTDL*, 2024, 3, 563, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴² Secondo cui «È nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali».

⁴³ Cfr. art. 18, st. lav., nella versione aggiornata dalla l. n. 92/2012, nonché art. 2, d.lgs. 23/2015.

⁴⁴ CARINCI, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity 'all'italiana' a confronto*, in *DLRI*, 2012, 553 ss.

⁴⁵ E che ha assunto un ruolo ancor più rilevante a seguito delle riforme strutturali succedutesi dalla l. n. 92/2012 al d.lgs. n. 23/2015 attuativo del Jobs Act, passando per gli interventi della Consulta.

come di «soggetto inatteso, il luogo normativo, se si può dire così, nel quale è stato sufficiente che tutto restasse uguale perché tutto cambiasse»⁴⁶, e consente a chi scrive di sviluppare qualche considerazione sulla (pur sempre connessa al tema) ripartizione dell'onere probatorio in materia di licenziamenti nulli. Le criticità dogmatiche e le ricadute applicative spaziano anche in questo caso dalle riflessioni di carattere più tradizionale in ordine al rapporto tra le varie tipologie di recesso, sino al necessario raccordo con le tutele apprestate dalla normativa antidiscriminatoria di derivazione eurounitaria e con le recenti riforme interne volte a garantire la reazione del sistema contro i comportamenti ritorsivi nei luoghi di lavoro.

Se l'unificazione del trattamento sanzionatorio accomuna tutti i licenziamenti nulli, infatti, profonde divergenze sussistono sul piano dell'onere probatorio gravante sulle parti in giudizio. Il disvalore sociale che connota la discriminazione si accompagna alla consapevolezza che la prova del motivo discriminatorio rischiava di tradursi in una *probatio diabolica* per il lavoratore.

Per tale ragione, si deve accogliere con favore il meccanismo di parziale inversione o alleggerimento dell'onere probatorio in favore del ricorrente (art. 10, dir. 2000/78/CE e, sul piano nazionale, l'art. 40, d.lgs. n. 198/2006, e in particolare per la discriminazione l'art. 4, d.lgs. n. 216/2003, poi trasfuso nell'art. 28, comma 4, d.lgs. 150/2011), parallelamente a una progressiva estensione dei fattori di rischio protetti ex art. 15 st. lav.⁴⁷.

Questo regime agevolato ha imposto a dottrina e giurisprudenza uno sforzo interpretativo volto a distinguere nettamente la discriminazione dal licenziamento ritorsivo. Quest'ultimo, infatti, pur muovendosi in una scia di intollerabilità e riprovevolezza analoga, resta dogmaticamente ancorato alla disciplina del motivo illecito esclusivo e determinante ex art. 1345 c.c., gravando il lavoratore di un onere probatorio rigoroso e privo delle presunzioni tipiche delle tutele antidiscriminatorie, sebbene si assista oggi a linee di tendenza volte a un parziale riavvicinamento delle fattispecie⁴⁸.

⁴⁶ In questi termini cfr. TARQUINI, *Il licenziamento discriminatorio, "soggetto inatteso": alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in LDE, 2023, 2, 2 ss.

⁴⁷ Anche in chiave storica ricostruttiva si è assistito all'ampliamento della portata dell'art. 15 st. lav. Se l'originario impianto si concentrava sui fattori di discriminazione politica, sindacale e religiosa, il catalogo dei divieti è stato integrato dapprima dalla l. n. 903/1977 (estesa al sesso), poi dal d.lgs. n. 216/2003 (che ha recepito le direttive europee su "razza", origine etnica, età, orientamento sessuale e disabilità) e, da ultimo, dall'art. 1, comma 2, l. n. 238/2021, che ha esplicitato il riferimento alle "convinzioni personali".

⁴⁸ Per una disamina v. TORSELLO, *Riflessioni sull'onere della prova nel licenziamento discriminatorio e nel licenziamento ritorsivo*, in VTDL, 2024, fasc. straord., 100 ss., spec. 102; PASSALACQUA, *Il licenziamento nullo nel quadro delle tutele differenziate alla prova del diritto vivente*, cit., 558 ss.; per lungo tempo la dottrina prevalente ha inquadrato il rapporto tra licenziamento discriminatorio e ritorsivo in termini di *species ad genus*, considerando il primo come una sottospecie tipizzata del motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., ex multis, ALLEVA, *L'ambito di applicazione della tutela reale contro i licenziamenti*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, I, Jovene, 1991, 23, ove l'a. parlava di «nullità per illiceità (o discriminatorietà) del motivo determinante». Come noto, la divaricazione dei regimi probatori operata dalle riforme del 2012 e 2015 ha reso tuttavia necessaria una netta separazione dogmatica per preservare l'effettività della tutela antidiscriminatoria, cfr. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in F. CARINCI e CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Adapt Labour Studies e Book Series*, 2015, 46, 64-71, paragrafo sul licenziamento legato alla disabilità del lavoratore.

Per quanto qui rileva, il riparto degli oneri processuali assume una peculiare configurazione strutturale nell'ipotesi del licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento. Come sin qui discusso, l'applicazione matematica del termine di tolleranza contrattualmente previsto configura potenzialmente una discriminazione indiretta, poiché non tiene conto della maggiore esposizione del disabile alle assenze per infermità. Di conseguenza, l'azione per l'accertamento della nullità del recesso si sposta dal piano soggettivo del "motivo" a quello oggettivo dell'effetto discriminatorio dell'atto organizzativo.

In tale contesto, come emerge anche dalla sentenza in commento, l'onere della prova si ripartisce secondo una sequenza bifasica. In prima battuta, grava sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare gli elementi di fatto idonei a fondare, in termini presuntivi, la sussistenza della discriminazione: segnatamente, la propria condizione di disabilità (anche soltanto "*di fatto*" come nella fattispecie annotata) e il nesso di causalità riscontrabile tra tale stato patologico e i giorni di assenza computati dal datore di lavoro per giustificare il recesso. In altri termini, pertanto, qualora siano allegati *per tabulas* fatti idonei a fondare una presunzione di discriminazione, è addossato al convenuto l'onere di dimostrare l'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento⁴⁹. Le modalità concrete per il datore di adempiere a tale inversione così da andare esente da responsabilità e scongiurare la declaratoria di nullità del licenziamento, constano nel fornire una prova positiva stringente, non essendo più sufficiente eccepire il mero dato numerico del superamento del periodo.

Ciò che viene richiesto al datore, in ultima analisi, è la prova del compimento di uno sforzo diligente ed esigibile nel tentare di individuare una soluzione organizzativa appropriata, in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto⁵⁰. Egli deve, dunque, dimostrare l'oggettiva impossibilità di adibire il lavoratore a un proficuo impiego, specificando e provando le ragioni tecniche, organizzative e produt-

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 28, comma 4, d.lgs. 150/2011, il lavoratore che si assuma discriminato è tenuto ad allegare e dimostrare elementi di fatto idonei a fondare, secondo il criterio presuntivo dell'*id quod plerumque accidit* e le regole di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c., la plausibile esistenza della discriminazione. Non si tratta, dunque, di una vera e propria inversione integrale dell'onere della prova, ma di un'attenuazione o, al più, di un'inversione parziale dell'onere probatorio: una volta assolto tale onere iniziale, grava sul convenuto la prova dell'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento. In giurisprudenza, v. Cass., S.U., 21 luglio 2021, n. 20819; Cass., 2 febbraio 2025, n. 2494; Cass., 2 maggio 2024, n. 11731, in *Onelegale*, spec. sub p.to 7.1, sull'attenuazione dell'onere probatorio nelle discriminazioni in genere, e sub p.to 7.2, sull'operatività del principio anche nell'ipotesi di discriminazione indiretta realizzata mediante licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comportamento nei confronti del lavoratore disabile. Sul preventivo onere di allegazione del ricorrente, v. anche C. giust., 19 ottobre 2017, C-531/15, Otero Ramos; Cass., 2 gennaio 2020, n. 1, secondo cui devono essere allegati il fattore protetto, il trattamento deteriore e il nesso causale sufficiente tra l'uno e l'altro, senza che rilevinò la consapevolezza o l'intenzionalità della condotta datoriale, su cui v. Cass., 5 aprile 2016, n. 6575. In dottrina, sulla struttura del giudizio antidiscriminatorio, v. TORSELLO, *Riflessioni sull'onere della prova nel licenziamento discriminatorio e nel licenziamento ritorsivo*, cit., 100 ss.; LIGUORI, *Disabilità e onere della prova*, in *LDE*, 2025, 3, 1 ss.

⁵⁰ Da ciò esce per certi versi rafforzata la summenzionata tesi, v. DELLA ROCCA, Note critiche alla decisione del Tribunale di Ravenna alla luce della sentenza Pauni della CGUE, in *Labor*, 11 dicembre 2025, secondo cui la tutela antidiscriminatoria non si traduce in un diritto automatico all'aspettativa o alla proroga del comportamento, ma nell'obbligo di una verifica individualizzata delle misure praticabili prima del licenziamento, in coerenza con la centralità degli accomodamenti ragionevoli e della partecipazione lavorativa nella nozione europea di disabilità.

tive che abbiano reso insostenibile o impraticabile l'adozione di idoneo accomodamento⁵¹. Viene così chiarito perché l'obbligo assurge a vero e proprio elemento costitutivo della legittimità del recesso datoriale.

Sulla scorta di quanto esposto, deve ritenersi che il Tribunale vicentino abbia coerentemente ravvisato la discriminazione indiretta nella mancata prova da parte della società resistente dell'avvenuta verifica di possibili accomodamenti ragionevoli prima del licenziamento. L'omissione di tale fondamentale passaggio ha pertanto determinato l'accertamento della nullità del recesso ai sensi dell'art. 18, comma 1, st. lav. e dell'art. 3, l. n. 108/1990, con riconoscimento in favore della lavoratrice delle tutele previste dai commi 1 e 2 del predetto art. 18 st. lav.⁵².

6. Conclusioni critiche

La pronuncia in commento si colloca nel solco dell'orientamento che ha riletto l'art. 2110 c.c. alla luce del divieto di discriminazione indiretta per disabilità. La decisione, disattendendo le eccezioni della società resistente, ha il pregio di ribadire come la tutela della lavoratrice disabile non possa più essere relegata a una dimensione meramente assistenziale o formale (ancorata alle rigide certificazioni amministrative di cui alla l. n. 104/1992 e della l. n. 68/99), ma debba misurarsi con la dimensione materiale del *disabile di fatto*⁵³, conformemente ai dettami dell'ordinamento eurounitario.

Per altro verso, il dato di maggior interesse non attiene tanto all'ormai pacifica affermazione secondo cui l'applicazione indistinta del comportamento unico e indifferenziato per tutti i lavoratori finisca per penalizzare il lavoratore disabile rispetto ai lavoratori normodotati, quanto, piuttosto, alla scansione (restituita in motivazione dal giudice) dei passaggi operativi che il datore è tenuto ad adempiere in presenza di un «campanello d'allarme»⁵⁴ o, nel caso *de quo*, tanti «campanelli» che avrebbero dovuto indurlo ad approfondire le ragioni delle assenze e ad informare la dipendente dei diritti riconosciuti dalla normativa antidiscriminatoria. Elementi oggettivi che, secondo i canoni contrattuali della buona fede

⁵¹ V. Cass., 9 marzo 2021, n. 6497, con nota di ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *RIDL*, 2021, II, 613 ss.; per la centralità del confronto tra le parti in relazione ad altre fattispecie, come nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta, si v. Trib. Rovereto, 20 novembre 2025, n. 28, con nota di ZAPPÀ, *I variabili confini dell'accomodamento ragionevole*, in *Labor*, 20 gennaio 2026, in cui si richiede al datore di dimostrare non soltanto l'impossibilità di *repêchage*, ma anche l'impossibilità di adottare accomodamenti ragionevoli.

⁵² In giurisprudenza, da ultimo, è stato affermato che la responsabilità derivante da licenziamento nullo per discriminazione non è soggetta a riduzione in base alla gravità della colpa datoriale o al silenzio del lavoratore sul proprio stato di salute. L'indennità risarcitoria deve tenere conto del periodo intercorrente tra il licenziamento e la reintegra, cfr. Cass., 2 marzo 2026, n. 4623 in *Onelegale*.

⁵³ Per la concettualizzazione dottrinale di questa figura v. la nota 25 del presente contributo.

⁵⁴ Espressione impiegata, da ultimo, in Cass., 2 marzo 2026, n. 4623, in *Onelegale*.

e dell'ordinaria diligenza, debbano far presumere la conoscibilità dello stato disabilitante in cui il dipendente versa.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, questo obbligo di attivazione impone cautela.

Vero è che la norma sul periodo di comportamento, secondo autorevole dottrina, è da intendersi quale «norma incompleta»⁵⁵, la cui specialità si traduce nella prevalenza sulla disciplina generale della risoluzione del contratto sia per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali⁵⁶. Di modo che, superato il limite di tollerabilità dell'assenza rimesso alle previsioni collettive, non è necessario dare la prova del giustificato motivo oggettivo né dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, né quella della correlativa impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse.

Senonché, secondo le tappe evolutive ripercorse in nota, questa regola generale è derogata nel caso di superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile, essendo precluso al datore di avvalersi della clausola alla stregua di una condizione risolutiva oggettiva ed estranea alla connotazione delle assenze. Infatti, per garantire una tutela rafforzata alle persone disabili si è previsto che il decorso del periodo di tollerabilità delle assenze operi soltanto come “segmento temporale” che – per legittimare il licenziamento – deve essere previamente integrato da un comportamento attivo (e ulteriore) del datore di lavoro.

Come restituito nel paragrafo dedicato, la ricerca e l'attuazione degli accomodamenti ragionevoli finisce per essere attratta direttamente nell'alveo della fattispecie giustificativa del recesso, operando come un vero e proprio presupposto di legittimità dello stesso, la cui mancanza si traduce nell'oggettiva natura discriminatoria dell'effetto espulsivo. È sul terreno della concreta declinazione di tale obbligo in capo al datore e sul crinale della conoscibilità della patologia, che emergono alcune perplessità non completamente sopite dall'adesione della sentenza *de qua* all'orientamento prevalente della Suprema Corte e, da ultimo, alla sentenza *Pauni* della Corte di giustizia.

Sicché, se il Tribunale berico correttamente esclude che il datore possa arrestarsi al mero superamento aritmetico del periodo di conservazione del posto, nondimeno occorre interrogarsi sull'effettiva esperibilità di tali presidi, specie quando la disabilità non sia formalmente riconosciuta e debba essere desunta da meri indici sintomatici. In altri termini, la conclusione è condivisibile nella misura in cui si rimanga avvertiti che, nei fatti, risulta difficile, talvolta proibitivo, derivare la conoscibilità della condizione disabilitante. A tal proposito, si assiste quasi ad un ribaltamento della posizione di strutturale asimmetria conoscitiva e operativa che storicamente informa il rapporto di lavoro; a svantaggio, stavolta, del datore stesso⁵⁷. Specialmente se si considera che, come sottolineato, il riparto infor-

⁵⁵ D'ANTONA, *Norme incomplete ed equità giudiziale*, cit., 258-259.

⁵⁶ DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comportamento del disabile «di fatto»*, cit., spec. 140-142.

⁵⁷ Su un piano più generale, ma in termini sostanzialmente analoghi, cfr. anche SBERNA, *Disabilità e comportamento nella più recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Equal*, 2025, 5, 481 ss., spec. 495, ove l'a. afferma: «Non è sostenibile, da un lato,

mativo sui dati sensibili legati alla salute resta compresso tra le contrapposte esigenze di valutare la congruità della prognosi e la disciplina sulla riservatezza degli attestati medici, assistita dal divieto di indagine sulla diagnosi e quello di indagine sanitaria di cui all'art. 5, st. lav.

Di conseguenza, ritenere irrilevante il fatto che il datore di lavoro ignori il legame causale tra le assenze e la disabilità del dipendente non risolve i dubbi sistematici sollevati dalla dottrina. Questo vale anche quando la documentazione medica è inevitabilmente poco eloquente e si preferisca valutare la conoscibilità dello stato in base a un insieme di indici sintomatici ulteriori. Come paventato, si assiste al rischio di una supplenza del formante giurisprudenziale, imprevedibile nelle sue applicazioni pratiche. Ossia, se da un lato, l'alleggerimento dell'onere della prova nei giudizi antidiscriminatori offre una tutela fondamentale al lavoratore, dall'altro lato emergono alcune criticità per la stabilità del sistema. Infatti, stabilire *ex post* e in via equitativa se il datore potesse conoscere la situazione, o quantificare le assenze da scorporare e la durata delle tutele, provoca un inevitabile *deficit* di certezza del diritto.

Si scorge sullo sfondo, come spesso accade nelle pronunce sul tema, il reale problema, irridimibile in via interpretativa, del rapporto tra la fonte collettiva e le fonti eteronome (la legge o il giudice secondo equità) nella determinazione del computo per i casi in cui le assenze siano riconducibili a una condizione di disabilità. Nonostante sia apprezzabile l'opera della giurisprudenza, mossa da un'irrinunciabile istanza di tutela della persona, non è sostenibile che debba sostituirsi alla naturale sede regolativa del rapporto di lavoro. Ebbene, anche se all'indomani della richiamata sentenza della Suprema Corte del 31 marzo 2023, n. 9095, parte della contrattazione collettiva è intervenuta introducendo clausole di differenziazione, il quadro risulta frammentato e disomogeneo⁵⁸. L'analisi dei rinnovi contrattuali successivi mostra che solo un numero limitato di CCNL ha previsto misure specificamente collegate alla disabilità, mentre più spesso le tutele aggiuntive continuano a essere ancorate a gravi o qualificate patologie⁵⁹.

In conclusione, solo una rinnovata e coraggiosa stagione della contrattazione collettiva, capace di tipizzare regimi di comportamento differenziati e flessibili in ragione della disabilità, potrà restituire certezza agli operatori economici, in coerenza con il rinvio legale operato dall'art. 2110 c.c. alla fonte collettiva e con la responsabilità regolativa che ne deriva per l'autonomia sindacale.

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».

⁵⁸ Per un'analisi dei principali contratti collettivi, cfr. VARVA, *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023, 4, 531 ss., spec. 545.

⁵⁹ Cfr. ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva*, cit., spec. 7 ss., ove l'a. evidenzia che solo una parte limitata dei rinnovi contrattuali sia intervenuta sul comportamento differenziato e come pochi contratti facciano espresso riferimento alla disabilità, segnalando, tra le esperienze più significative, il CCNL Trasporto Aereo – Attività Aeroportuali del 7 febbraio 2025 e il CCNL Gomma e Plastica – Industria del 1° luglio 2019, integrato il 26 gennaio 2023.

Diversamente opinando, l'accertamento sulla tenuta operativa e sulla legittimità del licenziamento continuerà a essere rimesso, come nel caso di specie, all'esclusivo formante giurisprudenziale, nonostante le evidenti criticità emerse in una materia che difficilmente può trovare una composizione stabile per via meramente interpretativa. Ciò in quanto il sindacato del giudice, intervenendo solo *ex post* e con effetti limitati alle parti in causa, lascia priva di tutele quella moltitudine di lavoratori disabili che non dispongano della forza, o più semplicemente delle risorse economiche, per agire in giudizio contro un recesso discriminatorio. Fino ad allora, l'alleggerimento dell'onere probatorio e l'obbligo di accomodamento ragionevole continueranno a rappresentare i soli argini a presidio del lavoratore vulnerabile, senza tuttavia potersi sostituire a un intervento collettivo capace di prevenire, anziché solo correggere, il conflitto.

