



Numero 3 / 2024

**Luigi LA PECCERELLA**

**La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore  
caregiver di familiare affetto da grave disabilità**

## La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità

Luigi LA PECCERELLA

*Avvocato, Direttore della rivista Infortuni e malattie professionali*

### Premessa

Nel numero 1 del 2024 di questa Rivista è stato affrontato il tema della computabilità, o meno, nel periodo di comporta delle assenze dal lavoro causate da patologia inabilitante.

Particolare attenzione è stata posta all'interrogativo se nella legislazione nazionale regolante la materia siano riscontrabili profili di discriminazione indiretta in danno di lavoratori disabili, alla luce dell'articolo 2, lettera b, della Direttiva 2000/78/CE, recante il "*quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*", ai cui sensi "*sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio*" le persone portatrici di *handicap*,<sup>1</sup>.

In questa ottica, ampio spazio è stato dedicato alla disamina e al commento della sentenza della Corte di Cassazione n. 9095, pubblicata il 31 marzo 2023, con la quale è stato, al riguardo, affermato che "*quel che rileva è l'approdo interpretativo necessitato dalla normativa europea trasposta in quella domestica, secondo il quale il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua obliterazione in concreto, mediante applicazione del periodo di comporta breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata*".

Si è dato conto, infine, dell'orientamento più dubitativo espresso dal Tribunale di Ravenna, che, con ordinanza del 4 gennaio 2013, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il giudizio sulla legislazione italiana in punto di computabilità nel periodo di comporta delle assenze dal lavoro causate da patologie inabilitanti.

Su questi presupposti, con il presente articolo si darà conto degli sviluppi impressi alla tutela del diritto alla parità di trattamento dei disabili dalla Corte di Cassazione, con tre pronunce rese nel corrente anno, sotto due profili:

per un verso ponendo per la prima volta la questione della estensibilità della tutela contro le discriminazioni indirette al *caregiver* di figlio gravemente disabile;

per altro verso affermando che, in caso di licenziamento di lavoratore disabile per superamento del periodo di comporta, quale che sia il criterio di computo delle assenze causate dalla disabilità, il licenziamento sarà comunque illegittimo se il datore di lavoro non fornirà la prova di aver adottato tutti gli accomodamenti ragionevoli che avrebbero posto il lavoratore disabile in condizione di continuare a prestare la propria attività e, quindi, di ridurre le assenze dal lavoro causate dal proprio stato di *handicap*.

---

<sup>1</sup> L. La Peccerella "Computabilità nel periodo di comporta delle assenze per patologia inabilitante." – Lavoro Diritti Europa, n. 1 del 2024;

Saranno, infine, sintetizzate la normativa sovranazionale e quella nazionale che definiscono la nozione di “accomodamento ragionevole” e ne dettano la disciplina, evidenziando che nel nostro ordinamento è prevista una tutela rafforzata per i disabili da lavoro.

1. La questione della legittimazione attiva del *caregiver* familiare di minore gravemente disabile ad azionare la tutela antidiscriminatoria.

La prima delle tre pronunce sopra citate è l’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione 17 gennaio 2024, n. 1788, relativa a una lavoratrice non disabile, ma *caregiver* del figlio minore gravemente disabile. Detta lavoratrice aveva chiesto al datore di lavoro di essere assegnata a un turno fisso dalle 8,30 alle 15,00 (o, comunque, compatibile con le esigenze del figlio), con l’adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni. Il datore di lavoro aveva negato detta assegnazione e la lavoratrice aveva agito in giudizio deducendo di essere stata oggetto di una discriminazione indiretta in ambito lavorativo.

La lavoratrice aveva dedotto in giudizio che il datore di lavoro la aveva trattata in maniera differente rispetto ad altri colleghi ritenuti per motivi sanitari non idonei, in via temporanea o definitiva, alla mansione e, perciò, destinati provvisoriamente ad altri compiti in attesa di essere riqualificati in mansioni differenti, mentre a lei a lei questa possibilità non era stata concessa.

Il datore di lavoro, infatti, a detta della ricorrente, avrebbe adottato, per un periodo di tempo irragionevolmente lungo, dei provvedimenti di natura provvisoria e non definitiva al fine di risolvere le difficoltà di proseguire la vita lavorativa da lei prospettate e non avrebbe assunto provvedimenti in ordine alla richiesta, formulata quale *caregiver* del figlio minore gravemente disabile, di essere eventualmente adibita anche a mansioni inferiori al fine di risolvere le menzionate difficoltà di proseguire la vita lavorativa.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza n.66193/2019, rigettava il ricorso e a la Corte d’appello di Roma, con sentenza n. 1444/2020, ha rigettato nel merito il gravame proposto dalla lavoratrice.

I giudici di legittimità, nel delibare il ricorso per cassazione proposto dalla lavoratrice, con cui la stessa ha dedotto la sussistenza dei requisiti di legge per la tutela del suo diritto alla non discriminazione per ragioni di disabilità nei luoghi di lavoro, hanno sottolineato che la controversia riguardava, innanzitutto, la legittimazione del *caregiver* familiare di minore gravemente disabile, che deduca di avere patito una discriminazione indiretta in ambito lavorativo come conseguenza dell’attività di assistenza da lui prestata, ad azionare la tutela antidiscriminatoria di cui alla Direttiva 2000/78/CE.

Nel caso specifico, poi, occorreva accertare se sul datore di lavoro del *caregiver* gravi l’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per garantire, altresì in favore del *caregiver*, il rispetto del principio della parità di trattamento nei confronti degli altri lavoratori, secondo quanto previsto per i disabili dall’art. 5 della Direttiva 2000/78/CE.

L’individuazione della definizione da accogliere di *caregiver* rilevante per l’applicazione della Direttiva 2000/78/CE è stata indicata come ulteriore questione da esaminare.

I giudici di legittimità hanno, quindi, proceduto alla disamina delle disposizioni del diritto dell’unione europea rilevanti ai fini del decidere, a cominciare dall’art. 2 della Direttiva 2000/78/CE, che definisce la nozione di discriminazione precisando che per “principio della parità di trattamento” si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su

uno dei motivi di cui all'articolo 1 (religione, convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali).

Il predetto articolo 2, al secondo comma, specifica che, ai fini del comma 1, “*sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*”. Sussiste, invece, “*discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone*”.

Come altra disposizione rilevante è stato, poi, indicato l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, ai cui sensi “*Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*”.

E' stata, quindi, richiamata la sentenza della Grande Sezione della CGUE del 17 luglio 2008, Causa C-303/06, Coleman, con la quale è stato affermato che la Direttiva 2000/78/CE, e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili.

Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato dal detto art. 2, n. 2, lett. a).

I giudici di legittimità sottolineano, però, che detta sentenza si riferisce espressamente alla discriminazione diretta, sicché potrebbe ritenersi non consentita l'estensione dell'applicazione della Direttiva 2000/78 CE ai *caregiver* di disabili che lamentino una discriminazione indiretta sul luogo di lavoro.

Viene, però, sottolineato che sarebbe anche possibile una interpretazione estensiva della Direttiva 2000/78 che tenga conto degli obiettivi dalla stessa perseguiti e delle ragioni di ordine logico sistematico che potrebbero indurre a ritenere che non possa esservi una vera tutela antidiscriminatoria senza il contrasto di entrambe le forme di discriminazione, diretta e indiretta.

Non si può, d'altro canto, tralasciare di considerare che l'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata anche dall'Unione europea con decisione del Consiglio 2010/48/CE del 26 novembre 2009, non attribuisce rilevanza alla distinzione tra discriminazione diretta e indiretta.

Passando alla disamina della normativa nazionale, i giudici di legittimità indicano come disposizione rilevante innanzi tutto l'articolo 2, comma 1, del d.lgs. n. 216 del 2003, ai cui sensi “*Ai fini del presente decreto e salvo quanto disposto dall'articolo 3, commi da 3 a 6, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle*

*convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:*

*a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;*

*b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.*

Altrettanto rilevante è l'art. 3, comma 3 bis, del medesimo d.lgs. n. 216 del 2003, che è così formulato: *“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n.18 nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”.*

Quanto sopra premesso con riguardo al recepimento da parte del legislatore italiano della normativa sovranazionale regolante il diritto alla parità di trattamento, i giudici di legittimità sottolineano che, nella normativa nazionale, alla figura del *caregiver* familiare è dedicato l'art. 1, comma 255, della legge n. 205 del 2017, che ne detta la seguente definizione: *“Si definisce caregiver familiare la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall'articolo 33, comma 3, della Nell'ambito legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18”.*

Il *caregiver* familiare di soggetto disabile non gode, però, in quanto tale, nell'ordinamento italiano, di una tutela generale contro le discriminazioni e le molestie subite sul posto di lavoro in ragione dei compiti di cura su di lui gravanti, beneficiando solo di specifici istituti riconosciuti da particolari norme di legge, quali, ad esempio, i permessi di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Nessuna disposizione nazionale riconosceva, invece, al *caregiver*, all'epoca dei fatti di causa, una tutela per i casi in cui avesse patito una discriminazione, diretta o indiretta, sul luogo di lavoro, in ragione del compito di assistenza su di lui gravante.

Tale lacuna non è stata colmata, ad avviso di chi scrive, dal Decreto legislativo 3 maggio 2024, n.62, così titolato: *“Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato”.*

Nel predetto D.Lgs., infatti il *caregiver* è menzionato nell'articolo 24 (Unità di valutazione multidimensionale), laddove tra i soggetti che possono partecipare all'unità di valutazione multidimensionale, su richiesta della persona con disabilità o di chi la rappresenta o su richiesta degli altri componenti dell'unità di valutazione multidimensionale è menzionato *“ il caregiver di cui all'articolo 1, comma 255, della legge 27 dicembre 2017, n. 205”.*

L'unico altro riferimento al *caregiver* è contenuto nell'articolo 29 che, dopo aver disposto che le regioni disciplinano i profili soggettivi per l'individuazione del referente per l'attuazione del progetto di vita, i relativi compiti, elenca tra i compiti che sono in ogni caso demandati al referente quello di “*garantire il pieno coinvolgimento della persona con disabilità e del suo caregiver o di altri familiari nel monitoraggio e nelle successive verifiche*”.

La lacunosità della legislazione italiana in materia è stata stigmatizzata dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità, che, con pronuncia del 3 ottobre 2022, ha rimarcato, con riferimento all'ordinamento italiano, “*le gravi conseguenze sulle persone con disabilità assistite che derivano dal mancato riconoscimento della figura del caregiver e di misure di protezione sociale effettive a suo favore*” ed ha affermato che il riconoscimento e la tutela del *caregiver* è preconditione essenziale alla realizzazione dei diritti della persona con disabilità.

Tenuto conto della mancanza di una espressa interpretazione della normativa comunitaria estensiva al *caregiver* anche della tutela contro la discriminazione indiretta nonché della evidenziata lacunosità della normativa nazionale disciplinante la figura del *caregiver* familiare, la Corte di Cassazione ha preso atto della impossibilità di decidere nel merito la controversia e ha ravvisato la necessità di adottare l'ordinanza interlocutoria 17 gennaio 2024, n. 1788, con la quale è stato richiesto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulle seguenti questioni:

a) se il diritto dell'Unione europea debba interpretarsi, eventualmente in base anche alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, nel senso che sussista la legittimazione del *caregiver* familiare di minore gravemente disabile, il quale deduca di avere patito una discriminazione indiretta in ambito lavorativo come conseguenza dell'attività di assistenza da lui prestata, ad azionare la tutela antidiscriminatoria che sarebbe riconosciuta al medesimo disabile, ove quest'ultimo fosse il lavoratore, dalla Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro;

b) se, nell'ipotesi di risposta affermativa alla questione a), il diritto dell'Unione europea vada interpretato, eventualmente in base anche alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, nel senso che gravi sul datore di lavoro del *caregiver* di cui sopra l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per garantire, altresì in favore del detto *caregiver*, il rispetto del principio della parità di trattamento nei confronti degli altri lavoratori, sul modello di quanto previsto per i disabili dall'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro;

c) se, nell'ipotesi di risposta affermativa alla questione a) e/o alla questione b), il diritto dell'Unione europea vada interpretato, eventualmente in base anche alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, nel senso che per *caregiver* rilevante ai fini dell'applicazione della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 si debba intendere qualunque soggetto, appartenente alla cerchia familiare o convivente di fatto, che si prenda cura in un ambito domestico, pure informalmente, in via gratuita, quantitativamente significativa, esclusiva, continuativa e di lunga durata di una persona che, in ragione della propria grave disabilità, non sia assolutamente autosufficiente nello svolgimento degli atti quotidiani della vita o se il diritto

dell'Unione europea vada interpretato nel senso che la definizione di *caregiver* in questione sia più ampia o ancora più ristretta di quella sopra riportata.

Ad avviso dello scrivente non è da escludere che la sentenza che sarà resa dalla CGUE in esito alla ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione, ineccepibilmente argomentata, possa costituire un efficace stimolo per il legislatore italiano, inducendolo a colmare le lacune dell'ordinamento interno in materia di diritto dei disabili alla parità di trattamento, come già accaduto, ad esempio, a seguito della sentenza 15 novembre 2001, n.49 con la quale la Corte di Giustizia UE giudicò insufficiente il livello di recepimento da parte dello Stato italiano della Direttiva 89/391/CE /c.d. direttiva madre) in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e a seguito , della sentenza CGUE 4 luglio 2013, causa C-312/11, con la quale fu dichiarato che lo Stato italiano non aveva dato compiuta e corretta attuazione alla disposizione di cui all'articolo 5 della Direttiva europea 2000/78 CE.

2. Le due recenti sentenze della Cassazione in tema di licenziamento discriminatorio di lavoratori disabili.

La Corte di Cassazione, con due sentenze depositate in rapida successione (Cass. civ., 22 maggio 2024, n. 14316; Cass. civ. 23 maggio 2024, n.14402), è tornata a pronunciarsi su fattispecie di lavoratori disabili licenziati per superamento del periodo di comporto, ribadendo e più dettagliatamente declinando principi già enunciati dalla giurisprudenza di legittimità e, soprattutto, inquadrando le fattispecie nel più ampio contesto delle disposizioni sovranazionali e nazionali poste a garanzia del diritto dei lavoratori disabili alla parità di trattamento.

E' stato, innanzi tutto, ribadito che la discriminazione indiretta, a norma del D.lgs. n. 216/2003 e della Direttiva 2000/78/CE, si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri di fatto sfavoriscono un determinato gruppo di persone.

Ciò che viene in rilievo è, pertanto, soltanto il dato oggettivo dell'effetto discriminatorio e non la condotta, come invece avviene per la discriminazione diretta.

Esula, quindi, dal tema ogni problematica sul requisito della colpevolezza quale elemento costitutivo della responsabilità da comportamento discriminatorio.

In caso di licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporto, comunque, possono prospettarsi due ipotesi. La prima, in cui la disabilità sia conosciuta dal datore di lavoro perché il lavoratore stesso ha rappresentato, nella comunicazione delle assenze o in qualsiasi altro modo, la propria situazione di disabilità, che è stata colpevolmente ignorata dal datore di lavoro.

La seconda, in cui il lavoratore non abbia dato comunicazione del proprio stato di inabilità al datore di lavoro, il quale, nonostante ciò, non può essere ritenuto incolpevole della discriminazione per non aver , ad esempio, effettuato correttamente la sorveglianza sanitaria ex art. 41 del D.lgs. n. 81/2008 ovvero perché le certificazioni mediche e/o la documentazione inviate erano sintomatiche di un particolare stato di salute costituente una situazione di *handicap* come definita dalla normativa vigente in materia.

E' stato evidenziato che l'onere di acquisire informazioni per il datore di lavoro e la cooperazione del lavoratore trovano conforto nell'art. 2 della Convenzione ONU secondo cui è una forma di discriminazione, "il rifiuto di accomodamento ragionevole", e può rifiutarsi solo ciò che risulta oggetto di una richiesta, di una istanza.

Anche nel Commento generale n. 6, adottato nel 2018, dal Comitato per i diritti delle persone con disabilità (ONU), si afferma che: “è connotato alla nozione di accomodamento ragionevole che l’obbligato entri in dialogo con l’individuo con disabilità”. Il Comitato definisce “l’obbligo di fornire soluzioni ragionevoli un dovere reattivo individualizzato che viene attivato nel momento in cui viene fatta la richiesta di accomodamento”.

La Corte di Cassazione ha, altresì, richiamato le conclusioni rese dall’Avvocato Generale nella causa innanzi alla Corte di Giustizia C-270/16 Ruiz Conejero contro Ferroserv Servicios Auxiliares SA e Ministerio Fiscal (CGUE sentenza 18 gennaio 2018), laddove ha affermato che il datore di lavoro “è tenuto a prendere provvedimenti appropriati per prevedere soluzioni ragionevoli ai sensi dell’articolo 5 della menzionata direttiva [...] qualora un lavoratore sia affetto da una disabilità e il suo datore di lavoro sia o dovrebbe ragionevolmente essere a conoscenza di tale disabilità”.

Significativo è anche l’art. 17 del decreto legislativo n. 62 del 3 maggio 2024, anche se non applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie oggetto del giudizio, che nell’introdurre l’art. 5 bis alla legge n. 104 del 1992, stabilisce che, “La persona con disabilità [...] ha facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, [tra gli altri] ai soggetti privati l’adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta” e partecipando “al procedimento dell’individuazione dell’accomodamento ragionevole”.

La Corte di Cassazione ha, pertanto, ribadito che, per una corretta applicazione delle norme in materia, il datore di lavoro è tenuto a coinvolgere il lavoratore al fine di acquisire i necessari chiarimenti in ordine alle assenze effettuate non essendo sufficiente, per ritenere giustificata l’omessa conoscenza della disabilità, che il dipendente non avesse segnalato che le patologie che avevano dato luogo alle sue assenze fossero collegate al proprio handicap ovvero che non gli risultasse trasmesso il verbale di riconoscimento dello stato di portatore di handicap del dipendente stesso.

E’ stato, in sostanza, confermato quanto statuito con la già citata sentenza del 31 marzo 2023, n. 9095, nonché, in punto di oneri probatori, con la sentenza del 2 maggio 2024, n. 11731,

Per altro verso, i giudici di legittimità hanno sottolineato ancora una volta che la disabilità di cui alla Direttiva 2008/78, come interpretata dalla CGUE, non coincide necessariamente con la patologia grave. La nozione di disabilità, anche ai fini della tutela in materia di licenziamento, deve essere costruita in conformità al contenuto di detta Direttiva, quindi quale limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

E’ stato, inoltre, sottolineato che per sfuggire al rischio di trattamenti discriminatori non è sufficiente una disciplina negoziale che valorizzi unicamente il profilo oggettivo della astratta gravità della patologia (come accade, ad esempio, per quelle di natura oncologica), perché deve essere considerato anche e soprattutto l’aspetto soggettivo della disabilità, che può determinare un *handicap* del lavoratore, rilevante ai fini della normativa regolante la specifica materia, indipendentemente dalla maggiore o minore gravità della menomazione psico-fisica.

Ciò perché anche la patologia non grave, ma in nesso causale diretto ed immediato con la disabilità, implica per il lavoratore disabile la particolare protezione riconosciuta dalla normativa internazionale, euro-unitaria e statale richiamata nelle pronunce della Corte di Cassazione già citate.

In proposito è stata richiamata la giurisprudenza della CGUE secondo la quale “*la nozione di «handicap» di cui alla Direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata*”<sup>2</sup>.

Ne consegue la necessità di disciplinare in modo esplicito, per mezzo della contrattazione collettiva o di specifiche disposizioni di legge, la questione del comportamento per i lavoratori disabili avendo riguardo alla condizione soggettiva, non risultando di per sé sufficiente il rilievo dato alle ipotesi di assenze determinate da patologie gravi.

I giudici di legittimità ipotizzano, a mero titolo esemplificativo, l’allungamento del periodo di comportamento ex art. 2110, comma 2, c.c. o l’espunzione dal comportamento di periodi di malattia connessi allo stato di disabilità ovvero altre misure da scegliere in relazione alla particolarità della fattispecie, rammentando, però, che si tratta di accomodamenti le cui problematiche sono state oggetto di rinvio pregiudiziale alla CGUE da parte del Tribunale di Ravenna con ordinanza adottata il 4.1.2024.

Quelli sopra esemplificati, peraltro, sono accomodamenti che, ad avviso di chi scrive, non possono essere demandati all’iniziativa del singolo datore di lavoro, ma, per garantire l’effettività della tutela del diritto del lavoratore disabile alla parità di trattamento, devono essere oggetto di disposizioni di legge, o di contratti collettivi, di portata generale e di uniforme applicabilità.

Con le due sentenze in commento, però, i giudici di legittimità, riprendendo principi enunciati con riguardo alla illegittimità del licenziamento comminato ai lavoratori in ragione della loro disabilità, in quanto discriminatorio<sup>3</sup>, hanno affermato che “*l’interlocuzione ed il confronto tra le parti, che si pongono su di un piano logico quale presupposto per adottare gli accomodamenti ragionevoli, rappresentano, pertanto, un fase ineludibile della fattispecie complessa del licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento, proprio al fine di non sconfinare in forme di responsabilità oggettiva e, per verificare l’adempimento o meno dell’obbligo legislativamente imposto dal comma 3 bis, occorre avere presente il contenuto del comportamento dovuto*”; ciò perché “*... esso si caratterizza non (solo) in negativo, per il divieto di comportamenti discriminatori, quanto piuttosto per il suo profilo di azione, in positivo, volto alla ricerca di misure organizzative ragionevoli idonee a consentire lo svolgimento di un’attività lavorativa al disabile. Quindi il datore è chiamato a provare, [...], di aver compiuto “uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata, che scongiuri il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto*”.

Da quanto sopra riportato discende che non soltanto nel caso di licenziamento motivato esclusivamente dall’inabilità detto licenziamento sarà illegittimo se il datore di lavoro non fornirà la prova di aver adottato tutti gli accomodamenti ragionevoli necessari per garantire la parità di diritti del disabile, ma anche nel caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento, quale che sia il criterio di computo delle assenze, il licenziamento sarà illegittimo se il datore di lavoro non proverà di aver adottato gli accorgimenti ragionevoli che avrebbero posto il lavoratore disabile in condizione di continuare a prestare la propria attività e, quindi, di ridurre le assenze dal lavoro causate dal proprio stato di *handicap*.

<sup>2</sup> CGUE sentenze 11 aprile 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, punti 38-42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, punto 53; 1° dicembre 2016, Mo. Da. C-395/15, punti 41-42.

<sup>3</sup> Cass. civ., sez. lav., 19 marzo 2018, n. 6798, 23 maggio 2019, n. 13649, 12 novembre 2019 n. 29289;

### 3. L'obbligo degli accomodamenti ragionevoli

L'obbligo per i datori di lavoro di adottare soluzioni ragionevoli idonee a garantire il rispetto del principio di parità di trattamento dei disabili, salvo che dette soluzioni richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato, è previsto dall'articolo 5 della predetta Direttiva, 2000/78, rubricato "*Soluzioni ragionevoli per i disabili?*".

L'obbligo può comportare, secondo l'elencazione esemplificativa ma non esaustiva di cui al considerando 20 della Direttiva, la modifica dell'assetto organizzativo dell'azienda, come ad esempio cambiando turni di lavoro o autorizzando modalità di svolgimento alternativo della prestazione, ovvero modifiche strutturali all'ambiente di lavoro che consentano al lavoratore di svolgere la propria attività al pari degli altri lavoratori.

Il considerando 21 della Direttiva, inoltre, precisa che "*per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto in particolare dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni*".

Al fine di consentire agli Stati membri di adottare le predette misure, con l'articolo 34, comma 1, del Regolamento UE n. 651/2014, recante disposizioni in materia di aiuti compatibili con il mercato interno, è stato disposto che "*Gli aiuti intesi a compensare i sovraccosti connessi all'occupazione di lavoratori con disabilità sono compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, del trattato e sono esentati dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato purché soddisfino le condizioni di cui al presente articolo e al capo I*".

In tal modo l'Unione Europea ha rimesso agli Stati membri la scelta sul se e in che misura ripartire gli oneri della tutela dei lavoratori disabili tra il datore di lavoro e le risorse pubbliche, così rendendo evidente che l'adozione degli accomodamenti ragionevoli se per un verso è un obbligo per i datori di lavoro, per altro verso è anche un interesse pubblico.

#### 3.1 Il recepimento nella legislazione nazionale del dettato dell'articolo 5 della Direttiva 2000/78 CE

Lo Stato italiano aveva inizialmente ommesso di dare compiutamente e correttamente attuazione alla disposizione di cui all'articolo 5 della Direttiva europea 2000/78 e, su ricorso della Commissione Europea, era stato dichiarato inadempiente dalla Corte di Giustizia Europea che nel 2013 ha condannato l'Italia per non aver emanato una legge che prevedesse l'obbligo specifico per i datori pubblici e privati, di adottare "soluzioni ragionevoli" applicabili ai disabili nell'ambito del rapporto lavorativo.

Al riguardo la Corte di Giustizia si è espressa nel senso che "*per trasporre correttamente e completamente l'articolo 5 della Direttiva 2000/78 non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e sostegno, ma è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione*"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sentenza 4 luglio 2013, causa C-312/11;

Il legislatore italiano ha provveduto a rimediare all'inadempimento mediante la L. 9 agosto 2013, n. 99, inserendo nel testo del D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, all'articolo 3, un comma 3-*bis* con il quale è stabilito che, per garantire il rispetto della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro, sia pubblici che privati, sono tenuti ad adottare "accomodamenti ragionevoli" nei luoghi di lavoro per assicurare alle persone con disabilità di poter svolgere la propria attività lavorativa senza discriminazioni rispetto agli altri lavoratori, in tutte le fasi del rapporto (inserimento, svolgimento, cessazione).

Conseguentemente, i giudici di legittimità hanno affermato che in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di *handicap*, sussiste l'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi nei luoghi di lavoro – purché comportanti un onere finanziario proporzionato alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa e nel rispetto delle condizioni di lavoro dei colleghi dell'invalide – ai fini della legittimità del recesso, in applicazione dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, di recepimento dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5<sup>5</sup>.

La Cassazione afferma, in sostanza, la vigenza di un tendenziale principio di divieto di licenziamento del lavoratore divenuto disabile, dal momento che l'articolo 3, comma 3-*bis*, del D.Lgs. n. 216/2003 pone in capo ai datori di lavoro l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.

Soltanto se gli accomodamenti necessari non sono ragionevoli, perché sproporzionati rispetto alla struttura organizzativa o alla capacità economica del datore di lavoro, il lavoratore giudicato dal medico competente permanentemente inidoneo alla mansione, ai sensi dell'articolo 41 del D.Lgs. n. 81/2008, potrà essere licenziato per giustificato motivo<sup>6</sup>.

Si è già evidenziato che per stabilire quando un onere sia effettivamente eccessivo e sproporzionato, in base alla Direttiva europea 2000/78, occorre tener conto dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

La possibilità di ottenere fondi pubblici per sovvenzionare l'adozione degli accomodamenti necessari per garantire la continuità dell'occupazione dei lavoratori disabili o il loro reinserimento nel mondo del lavoro non è stata compiutamente normata nell'ordinamento italiano se non per i disabili da lavoro.

L'art. 1, comma 166, della legge n. 190 del 23 dicembre 2014, infatti, ha attribuito all'INAIL le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità, ma soltanto quando detta disabilità sia di origine lavorativa, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro.

---

<sup>5</sup> Cass. civ., 9 marzo 2018, n. 6978; Cass. civ., 26 ottobre 2018, n. 27243.

<sup>6</sup> Cass. civ., 13.11.2023, n. 31471;

La norma si traduce, quindi, in una tutela rafforzata per i disabili da lavoro, considerato che il datore di lavoro non può eludere l'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli, quanto meno con riguardo a quelli che comportano oneri economici, adducendo la "sproporzione", dal momento che detti oneri sono per definizione non sproporzionati in quanto sostenuti dall'INAIL. Il potere del datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro è, pertanto, limitato alla dimostrata impossibilità di adottare soluzioni organizzative che, pur necessarie, sono incompatibili con la dimensione dell'azienda o le caratteristiche organizzative imprescindibili per la realizzazione della missione aziendale.