



Numero 2 / 2025

Lorenza PROIA

**Comporto del lavoratore disabile, accomodamenti
ragionevoli, conoscenza o conoscibilità della disabilità**

Comporto del lavoratore disabile, accomodamenti ragionevoli, conoscenza o conoscibilità della disabilità

Lorenza PROIA

Dottoressa in giurisprudenza

Abstract: Muovendo dall'analisi delle fonti normative e della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, l'autrice evidenzia che la soluzione del problema della determinazione del periodo di comporto per il lavoratore disabile non possa essere semplicemente demandata alla contrattazione collettiva. Ciò perché la fonte intersindacale, essendo per funzione e vocazione orientata a prevedere regole uniformi, non può essere realmente lo strumento idoneo a tenere conto delle diverse condizioni di disabilità, le quali sono per loro origine multifattoriali e, quindi, esigono che i “ragionevoli accomodamenti” siano individuati con riferimento alla singola persona e al concreto contesto lavorativo. L'articolo affronta, poi, criticamente gli orientamenti giurisprudenziali formati in merito all'ulteriore questione della “conoscenza” o “conoscibilità” della condizione di disabilità da parte del datore di lavoro. Al riguardo, l'autrice rileva, in particolare, come la conoscibilità non possa essere desunta dal solo fatto della lunghezza della durata dell'assenza per malattia, in quanto tale fatto ricorre in tutti i casi in cui il lavoratore supera il periodo di comporto stabilito dalla contrattazione collettiva. Inoltre, evidenzia come dall'art. 2 della Convenzione ONU si evinca che la discriminazione è rappresentata dal “rifiuto di accomodamento ragionevole”, il quale logicamente presuppone vi sia stata una istanza da parte del lavoratore disabile, così come ora richiede espressamente l'art. 5-bis della legge n. 104 del 1992, inserito dall'art. 17 del d. lgs. n. 62 del 2024.

Starting from an analysis of the relevant legal sources and the case law of the Court of Justice of the European Union, the author argues that the issue of determining the duration of the sick leave (periodo di comporto) for a worker with a disability cannot be left solely to collective bargaining. This is because collective agreements, by their very nature and function, are designed to establish uniform rules and thus cannot adequately account for the diverse conditions associated with disabilities—conditions which are inherently multifactorial. Consequently, the provision of “reasonable accommodations” must be assessed with reference to the individual worker and the specific work context. The article also critically examines the jurisprudential trends concerning the additional issue of the employer’s “knowledge” or “knowability” of the employee’s disability. In this respect, the author notes that such knowledge cannot be inferred merely from the length of the employee’s sickness-related absence, as prolonged absences occur in all cases where the collectively agreed protected period is exceeded. Furthermore, the author highlights that Article 2 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities indicates that discrimination consists in the “denial of reasonable accommodation,” which logically presupposes a request by the disabled worker—now expressly required by Article 5-bis of Law No. 104 of 1992, as introduced by Article 17 of Legislative Decree No. 62 of 2024.

Sommario: 1. Le fonti. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza. – 3. “Accomodamenti ragionevoli” e contrattazione collettiva. – 4. “Accomodamenti ragionevoli” e situazioni concrete. – 5. Il presupposto della conoscenza o conoscibilità della condizione di disabilità.

1. Il tema del comporto per il lavoratore disabile coinvolge l'esame di diverse fonti normative, che è opportuno ricordare in modo sintetico.

Anzitutto, rileva l'art. 2110 Cod. civ. che, nel sancire il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro in caso di assenza per malattia (art. 2110 Cod. civ.), demanda a fonti integrative¹ il compito di determinare quale sia il periodo massimo di assenza (cd. periodo di comporto) che il datore di lavoro è obbligato a tollerare (oltreché il compito di determinare quale sia il trattamento economico spettante durante il periodo di assenza)².

Si può, quindi, osservare, come primo dato di partenza, che la disciplina nazionale da cui deriva il diritto dei lavoratori di non essere licenziati durante il periodo di comporto per malattia non prende affatto in considerazione la condizione di disabilità, né quest'ultima coincide con la nozione di malattia³.

Dal che, si potrebbe persino sollevare il dubbio che l'art. 2110 Cod. civ. configuri esso stesso una disposizione che comporta una forma di “discriminazione indiretta” nella misura in cui, non prendendo in considerazione la situazione del lavoratore disabile rispetto al rischio di essere licenziato per il superamento del periodo di comporto, rappresenta una disposizione solo apparentemente neutra, ma in realtà tale da mettere il lavoratore disabile in una posizione di particolare svantaggio rispetto al lavoratore che disabile non è.

V'è da rilevare, poi, che una specifica considerazione della condizione di disabilità non è rinvenibile nemmeno nella disciplina del comporto prevista dalla contrattazione collettiva, principale fonte integrativa dell'art. 2110 Cod. civ.. Ed infatti, il contenzioso che si è sviluppato in merito al licenziamento del lavoratore disabile per il superamento del periodo di comporto trae origine proprio dall'applicazione delle clausole dei contratti collettivi le quali, solitamente, stabiliscono la durata di tale periodo in modo uniforme, senza operare distinzioni in base alla natura della patologia e senza tenere conto di eventuali condizioni soggettive che possano rendere il lavoratore maggiormente esposto al rischio di ammalarsi. Soltanto in alcuni casi la disciplina sindacale prevede condizioni di miglior favore per il lavoratore affetto da malattie di particolare gravità, ma queste non sono specificamente considerate nella loro possibile connessione con una condizione di disabilità⁴.

Sul tema in esame, rileva, poi, l'art. 32 Cost., che, riconoscendo il diritto alla “salute”, sollecita il legislatore a predisporre una specifica protezione per il lavoratore malato, e, ancor più specifica, per il lavoratore disabile. Può essere menzionata, al riguardo, la recente ordinanza del 5 settembre 2024, n. 23874, con cui le Sezioni Unite, hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale

¹ Ossia, alle leggi speciali, ai contratti collettivi (così dovendo interpretarsi il riferimento alle norme corporative), agli usi e all'equità.

² Da ultimo, sulla tutela di malattia, G. DELLA ROCCA, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Torino, 2024.

³ Cfr., C. Giust. 11 luglio 2006, C-13/05; C. Giust. 4 luglio 2013, C-312/11; C. Giust. 10 febbraio 2022, C-485/20, in *LG*, 2022, p. 801, con nota di COSIO, *i ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti*. Nella giurisprudenza nazionale, si veda Cass. 21 maggio 2019 n. 13649, in *GI*, 2019, p. 2470, con nota di PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*, Cass. 31 marzo 2023 n. 9095, in *GI*, 2023, p. 2143, con nota di FILIP, *Superamento del comporto per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*.

⁴ Cfr., S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *RIDL*, 2023, i, 545 ss..

dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, nella parte in cui prevede che il termine per l'impugnazione del licenziamento possa decorrere anche nel caso in cui il lavoratore si trovi in una condizione di incapacità naturale di intendere e di volere. Le Sezioni Unite, infatti, hanno ritenuto come tale disposizione, oltre a contrastare con altri precetti costituzionali, violi sia l'art. 32 Cost., sia gli artt. 127 e 11 Cost., comportando, nel caso di incapacità derivante da disabilità, una forma di discriminazione indiretta.

E qui si arriva al terzo, fondamentale, ordine di fonti, che si pone al cuore del tema in esame, costituito dalle fonti internazionali (Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18) e comunitarie (direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, recepita dal d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216)⁵.

In particolare, la direttiva 2000/78, dopo aver precisato che il principio della parità di trattamento, deve intendersi come “*assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta*”, individua come discriminazione indiretta le ipotesi in cui “*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 età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone*”⁶. Precisa, infine, che fa eccezione a tale regola, con riguardo alle persone disabili, il caso in cui il datore di lavoro pubblico o privato sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare “*misure adeguate*” al fine di ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, dal criterio o dalla prassi che, pur apparentemente neutri, determinano la discriminazione indiretta⁷.

2. Pur in presenza di disposizioni di principio così chiare, la questione della legittimità della previsione di un periodo di comporto unico ed indifferenziato per tutti i lavoratori non è emersa nell'ordinamento nazionale sino a quando l'attenzione su di essa non è stata richiamata dalla Corte di Giustizia UE.

Secondo la giurisprudenza di quest'ultima, infatti, il lavoratore disabile, rispetto al lavoratore non disabile, “*è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap*”, dal quale consegue un rischio maggiore di doversi assentare dal lavoro e di essere licenziato per aver superato il periodo di comporto. La Corte di Giustizia ha, quindi, avvertito che la mancata considerazione di tale

⁵ Si veda, da ultimo, LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *Dir. merc. lav.*, 2024, 238 ss.. Cfr., anche, NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *VTDL*, 2020, P. 879 SS.; DI GREGORIO, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in *RCD*, 2019, p. 549 ss.; LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA, *Disabilità e lavoro*, Futura, 2009, p. 33 ss..

⁶ In generale, sulla nozione di discriminazione, si veda G. DE SIMONE, *Discriminazione*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022, 127 e ss.; R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2020; 879 e ss.; D. GOTTARDI, *Il diritto antidiscriminatorio e la nozione di discriminazione diretta e indiretta*, in S. FABENI, M. G. TONIOLO, (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, 2005, 117 e ss.. Con specifico riferimento al fattore di rischio della disabilità, M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 77 e ss.

⁷ Tali “*misure adeguate*” devono essere adottate “*conformemente ai principi*” dettati dall'art. 5 della stessa direttiva, in base ai quali “*per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli*”, vale a dire, secondo la locuzione utilizzata dall'art. 3-bis del d. lgs. n. 216 del 2003, “*accomodamenti ragionevoli*”. Al riguardo, si veda GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, I, p. 1211 ss.. MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, *LDE*, 2024, 12.

rischio “potrebbe mettere i lavoratori disabili in una posizione di particolare svantaggio, realizzando una discriminazione indiretta, ai sensi dell’art. 2, par. 2, lett. b), Dir. 2000/78/CE”⁸.

Nonostante qualche pronuncia contraria in sede di merito⁹, la giurisprudenza della Cassazione si è conformata ai principi impartiti dalla Corte di Giustizia, affermando, con univocità di indirizzo, che le clausole dei contratti collettivi con le quali si prevede un periodo di comporto unico e indifferenziato configurano una discriminazione indiretta, e sono nulle, perché, pur essendo “*apparentemente neutre*”, hanno l’effetto di porre le persone portatrici di un *handicap* “*in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori*”¹⁰.

Ne consegue che il licenziamento intimato dal datore di lavoro al lavoratore disabile per il superamento del periodo di comporto stabilito da quelle clausole collettive è anch’esso discriminatorio perché il datore di lavoro avrebbe dovuto provvedere a realizzare quell’“*accomodamento ragionevole*” che le fonti sovranazionali e nazionali impongono al fine di neutralizzare la posizione di particolare svantaggio nella quale il disabile è posto da disposizioni, criteri o prassi apparentemente neutre¹¹.

In linea di principio, dunque, seppure sono numerose le questioni ancora aperte¹², può dirsi definitivamente riconosciuto il diritto del lavoratore disabile a che il datore di lavoro appresti un “*ragionevole accomodamento*” anche rispetto allo specifico rischio ulteriore di incorrere in malattie collegate alla condizione di disabilità (e quindi al maggior rischio di essere licenziato per il superamento del periodo di comporto).

3. E’ evidente, però, che la finalità della tutela del lavoratore disabile (perseguita dalle fonti normative di cui si è detto) non può essere soltanto quella assicurata *ex post* dal contenzioso giudiziario relativo all’impugnativa del licenziamento che il lavoratore abbia subito, in quanto l’effettiva realizzazione del principio della parità di trattamento presuppone, ed anzi esige, che il mondo del lavoro individui, in via preventiva, i ragionevoli accomodamenti necessari per garantire il superamento della posizione di svantaggio.

Sorge, quindi, una problematica di ardua soluzione, che è quella di ricercare quali siano le soluzioni concretamente ipotizzabili, atteso che il riferimento normativo agli accomodamenti ragionevoli è strutturalmente indeterminato. Né la prassi, né gli studi della dottrina offrono al riguardo utili indicazioni, poiché, prima che emergesse la questione del periodo di comporto, i

⁸ Si veda C. Giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, in *D&G*, 2018, con nota di GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminarietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (c-270/16)*, in *RGL*, 2018, II, 271 ss.. Si veda, anche, C. Giust. 18 gennaio 2018, C-335-337/11.

⁹ Cfr., da ultimo, Trib. Lodi 12 settembre 2022, n. 19, in www.bollettinoadapt.it. Si veda, altresì, la discussa ordinanza del Trib. Ravenna 4 gennaio 2024, di rinvio pregiudiziale della questione alla Corte di Giustizia.

¹⁰ Cfr. Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; Cass. 2 maggio 2024, n. 11731; Cass. 23 maggio 2024, n. 14402. In dottrina, si veda G. FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, p. 62 ss.; M.G. GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, 69 SS.; BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, in *LG*, 2023, p. 25 ss.; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, II, p. 241 ss.; DONINI, *L’applicazione indistinta del comporto e discriminarietà se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023, II, p. 254 ss.; CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di licenziamento per disabilità*, in *LG*, 2022, p. 1125 ss..

¹¹ Al riguardo, si veda RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018, p. 181 ss.; GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP C-S.D.L.E. “Massimo D’Antona”* – n. 261/2015, p. 7 ss.; CASALE, *L’idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bonomia University Press, 2013, p. 38; IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005, p. 403.

¹² Per una puntuale rassegna, si veda G. DELLA ROCCA, *Ancora sul periodo di comporto dei lavoratori con disabilità: questioni aperte in attesa di una contrattazione collettiva specifica*, in *Labor*, 2025, www.rivistalabor.it del 15 febbraio 2025.

ragionevoli accomodamenti sono stati ricercati ed individuati nell'ambito di misure di carattere organizzativo, quali, ad esempio, interventi di adattamento del posto di lavoro, l'acquisizione di strumenti tecnici di assistenza, la redistribuzione dei tempi di lavoro o l'adeguamento delle mansioni¹³.

Senonché, nessuna misura di carattere organizzativo è in grado di ristabilire condizioni di parità tra il lavoratore disabile e il lavoratore che tale non è rispetto al rischio di subire un licenziamento in conseguenza del superamento del periodo di comporto.

In coerenza con i principi da essa statuiti, la giurisprudenza ha allora affermato che la disciplina sindacale dovrebbe prevedere *“una differenziata soglia di tollerabilità per i lavoratori disabili rispetto a quella prevista per coloro che tali non sono”*, indicando *“a titolo esemplificativo”*, ipotesi alternative, quali *“un allungamento del periodo di comporto ai sensi dell'art. 2110, comma 2, c.c.”*, o *“l'espunzione dal comporto di periodi di malattia connessi allo stato di disabilità”*¹⁴.

Sembrerebbe, dunque, che la giurisprudenza ritenga che, al fine di eliminare la posizione di svantaggio di cui discutiamo, la soluzione possa, o debba, essere individuata dalle stesse organizzazioni sindacali¹⁵, le quali sono così, implicitamente, sollecitate a rivedere l'attuale disciplina di conservazione del posto di lavoro nel caso di malattia, basata sulla fissazione di periodi di comporto indifferenziati.

Senonché, la soluzione ipotizzata dalla giurisprudenza è, a mio avviso, anch'essa inadeguata, se non addirittura fallace, in quanto la disciplina di fonte intersindacale, essendo per funzione e vocazione orientata a prevedere regole uniformi, non può essere realmente lo strumento idoneo a tenere conto delle diverse condizioni di disabilità, le quali sono, per loro origine, multifattoriali e, quindi, esigono accomodamenti diversi.

Va ricordato, al riguardo, che la Convenzione dell'ONU individua le persone con disabilità in *“coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive e sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di eguaglianza con gli altri”*¹⁶.

La disabilità è, quindi, una nozione bio-psico-sociale, dal contenuto *“relativo”* o *“relazionale”*, che ricomprende condizioni eterogenee sotto un duplice profilo, perché collegate sia alla natura della menomazione (che può essere fisica, mentale o psichica), sia alla interrelazione con ostacoli *“di diversa natura”* che, nei diversi contesti lavorativi, possono incidere sulla vita professionale¹⁷.

¹³ Cfr. M. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, LDE, 2024, 8.

¹⁴ Cfr. Cass. 23 maggio 2024, n. 14402.

¹⁵ Cfr. MOLE', *Un binomio che discrimina: la morbidità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comporto breve. Parola alla contrattazione collettiva*, in DRI, 2023, p. 819 ss.. BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comporto del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, RIDL, 2024.

¹⁶ A tale definizione si è adeguato ora l'ordinamento nazionale con l'art. 3 del d. lgs. 3 maggio 2024, n. 62 (avente ad oggetto la riforma dell'intera disciplina della disabilità). Peraltro, già l'art. 1, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 151/2015 aveva prefigurato la revisione delle procedure di accertamento delle condizioni di disabilità, nella direzione della valutazione bio-psico-sociale e dell'interazione persona-ambiente (cfr., anche, le linee guida in materia di collocamento mirato emanato con il d. m. 11 marzo 2022, n. 43). Al riguardo, LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, cit., 238 ss.; FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”*?, in VTDL, 2020, p. 923 ss..

¹⁷ Così C. Giust. 18 gennaio 2018, C-335-337/11.

Inoltre, proprio a ragione della loro eterogeneità, le condizioni di disabilità possono incidere in modo anche molto diverso sulla possibilità di comportare un aggravamento del rischio di malattia rispetto a quello che “*incombe*” sul lavoratore non disabile¹⁸.

In questa situazione, le parti sociali, pur avendo cercato di dare seguito in diversi settori alle indicazioni della giurisprudenza¹⁹, non potrebbero mai riuscire ad individuare, in modo esaustivo e appropriato, periodi di comporto “*differenziati*” per le diverse condizioni di disabilità, soggettive e ambientali, astrattamente e concretamente configurabili.

Ed anzi, come è stato osservato, la previsione uniforme di periodi di comporto più lunghi legati ad una indistinta e generale condizione di disabilità potrebbe risultare ingiustificata e dare luogo addirittura ad una iper-protezione del soggetto disabile²⁰, perché vi sono fattori di disabilità che non espongono il lavoratore ad un aggravamento del rischio di malattia²¹.

Piuttosto, in linea teorica, per la contrattazione collettiva sarebbe agevole introdurre una regola che preveda la non computabilità nel periodo di comporto delle assenze per malattia determinate dalla condizione individuale di disabilità. Ma a tale ipotesi di soluzione, anch’essa suggerita – come detto – dalla Cassazione, osta l’attuale disciplina di legge che non consente al datore di lavoro di conoscere la natura della malattia e, a fortiori, di sapere se essa sia dipesa dalla disabilità.

4. In ultima analisi, dunque, sembra di poter dire che, allo stato, gli “*accomodamenti ragionevoli*”, diretti a neutralizzare la situazione di svantaggio del lavoratore disabile rispetto al rischio del licenziamento per il superamento del periodo di comporto, non possano che essere individuati con riferimento alla singola persona e al concreto contesto lavorativo.

L’esame delle fonti già richiamate, infatti, evidenzia che tali accomodamenti devono essere “*mirati*” in base alle peculiari caratteristiche della “*menomazione*” individuale e dell’organizzazione di lavoro in cui la persona è inserita, e non possono essere predefiniti in modo astratto con un indistinto riferimento ad una generica condizione di disabilità²².

Già nella Convenzione ONU del 2006 è chiaro il riferimento al fatto che gli “*accomodamenti ragionevoli*” devono essere “*appropriati*” e che essi devono essere “*adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*”. Ancora più precisamente, il Comitato per i diritti delle persone disabili, nel commento dell’11 aprile 2014 alla Convenzione, ha sottolineato come “*reasonable accommodation (is not related to groups but) is related to individuals*”.

A sua volta, la direttiva 2000/78/CE, nell’utilizzare la locuzione di “*soluzioni ragionevoli*”, chiarisce che i provvedimenti appropriati devono essere individuati “*in funzione delle esigenze delle situazioni*

¹⁸ Cfr. MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, cit., 12. Si veda, anche, VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, cit., 545 ss..

¹⁹ Si veda S. CANAVESE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2023, p. 515 ss

²⁰ Cfr. V. FILP, *Superamento del comporto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, cit., p. 2150.

²¹ Così, A. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporto*, cit., p. 5.

²² Si veda, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 190.

concrete”, ponendo il solo limite che ciò non richieda da parte del datore di lavoro un onere sproporzionato²³.

Se, quindi, la sede più idonea per l’individuazione dell’accomodamento ragionevole “*su misura*” (o “*tailor made*”) è quella dello specifico contesto lavorativo ed è necessario avere riguardo alla concreta condizione del disabile, emerge che, come è stato giustamente evidenziato, un presupposto essenziale è che tra il lavoratore e il datore di lavoro si instauri una “*interlocuzione e un confronto*” personalizzato²⁴.

5. Si pone, però, a questo punto, un’ultima questione, oggetto di ampio contenzioso, che riguarda la fattispecie in cui il datore di lavoro giustifichi la mancata adozione di un “*accomodamento ragionevole*” deducendo che il lavoratore disabile non lo abbia informato della sua condizione²⁵.

Trattasi di situazione che si può spesso verificare in concreto in quanto la legge, a tutela dei dati personali sensibili del lavoratore, prevede che la certificazione giustificativa dell’assenza per malattia contenga la prognosi, ma non la diagnosi, della malattia stessa. Né il datore di lavoro può limitarsi a considerare disabili soltanto i lavoratori assunti in adempimento degli obblighi e delle procedure previste dal cd. “*collocamento mirato*”, in quanto la condizione di disabilità protetta dalla disciplina antidiscriminatoria è diversa e più ampia di quella che era alla base della legge 12 marzo 1999, n. 68²⁶.

Secondo un primo orientamento emerso nella giurisprudenza, la conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di disabilità (e della sua connessione con l’assenza per malattia) non sarebbe rilevante, in quanto il divieto di discriminazione “*opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore*”²⁷. E’ stato, però, obiettato che “*una cosa è esonerare il lavoratore dalla difficile prova della altrui volontà di discriminarlo, altro è imputare al datore di lavoro la responsabilità per l’illeceità di un atto derivante da un fatto che ignora*”²⁸. In altri termini, ove non vi sia conoscenza, l’obbligazione relativa ai “*ragionevoli accomodamenti*” risulta giuridicamente inesigibile²⁹.

Più recentemente, prendendo atto di tale condivisibile obiezione, la stessa Cassazione, a tutela della posizione del lavoratore disabile, ha equiparato alla “*conoscenza*” la “*conoscibilità*” da parte del

²³ Per verificare se tali misure diano luogo a “*oneri finanziari sproporzionati*”, occorre tener conto “*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*” (considerando 21).

²⁴ Cfr., S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, cit., p. 531-558; S. BUOSO, *Conferme sull’auspicata differenziazione collettiva del comporto del disabile e sull’«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, RIDL, 2024, II, 383.

²⁵ Si veda, al riguardo, E. DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in ADL, 2023, 241; M.G. GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in VTDL, 2024; P. LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in Dir. merc. lav., 2024,

²⁶ Cfr., al riguardo, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporto del disabile “di fatto”: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in Riv. it. dir. lav., 2024, n. 1, pp. 127-155, FERRARIS, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del “diritto diseguale”*, in ADL, 2012, II, p. 309 ss..

²⁷ Così Cass. 31 marzo 2023, n. 9095. Si veda, pure, Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, e, nella giurisprudenza di merito, T. Verona 21 marzo 2021, T. Mantova 21 settembre 2021. A. Milano 9 dicembre 2022, A. Napoli 17 gennaio 2023.

²⁸ Così, G. FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, cit., p. 65.

²⁹ Si veda, anche R. BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio*, cit., p. 29; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure*, cit., p. 252; GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, DRI, 2023, p. 357 ss. e p. 383; FILI, *Superamento del comporto*, cit., p. 2150.

datore di lavoro della condizione di disabilità, ed ha conseguentemente affermato che “*non può negarsi che possa assumere rilevanza la conoscenza o la conoscibilità di un fattore discriminatorio, ai fini dell'accertamento della sussistenza di una esimente per il datore di lavoro al fine di rendere praticabili gli accomodamenti ragionevoli*”³⁰.

L'equiparazione della “*conoscibilità*” alla conoscenza merita, peraltro, qualche riflessione ulteriore. In alcune sentenze, infatti, si è ritenuto che la condizione di disabilità sia “*conoscibile*” dal datore di lavoro, perché questi l'avrebbe potuta desumere, utilizzando l'ordinaria diligenza, dalla lunghezza delle assenze del lavoratore che hanno determinato il superamento del periodo di comporto³¹.

Ma si tratta di una argomentazione priva di senso logico, poiché il superamento del periodo di comporto implica sempre la lunga durata delle assenze, siano esse continuative o intermittenti. Di conseguenza, la conoscibilità della condizione di disabilità potrebbe essere presunta in tutti i casi in cui il periodo di comporto venga superato. E ciò avrebbe un notevole impatto sistematico sul piano dell'applicazione dell'art. 2110, Cod. civ., perché implicherebbe che il datore di lavoro verrebbe ad essere sempre obbligato, prima di esercitare il recesso ai sensi di tale disposizione, ad accertare se le assenze siano dipese da una condizione di disabilità mai comunicata e ad esso sconosciuta.

In definitiva, è difficile sfuggire alla sensazione che la giurisprudenza, pur mossa dalla comprensibile finalità di tutela del lavoratore disabile, non abbia raggiunto ancora un accettabile punto di equilibrio tra quella tutela e la posizione del datore di lavoro che, in buona fede, abbia esercitato il recesso *ex* art. 2110 Cod. civ., non essendo stato informato della condizione di disabilità e non avendo ragioni obiettive per presumere la sussistenza di tale condizione³².

In particolare, emerge una sottovalutazione del principio fondamentale che è alla base dell'obbligo di adottare ragionevoli accomodamenti, vale a dire la necessità ineludibile del presupposto della “*cooperazione*” da parte del lavoratore disabile³³. E che si tratti di un presupposto necessario risulta tanto più evidente perché, come detto, al fine di individuare in modo “*mirato*” la misura di accomodamento al caso concreto, non è neppure sufficiente la mera conoscenza generica della “*menomazione*” di cui soffre il lavoratore, occorrendo anche conoscerne la natura.

Del resto, anche per restare ancorati ai fondamenti normativi della tutela antidiscriminatoria, dall'art. 2 della Convenzione ONU si evince che la discriminazione è rappresentata dal “*rifiuto di accomodamento ragionevole*”, ed è evidente che “*può rifiutarsi solo ciò che risulta oggetto di una richiesta, di una istanza*”³⁴. Altrettanto chiaramente, nel Commento generale n. 6, adottato nel 2018, il

³⁰ Così Cass. 23 maggio 2024, n. 14402. Si veda, anche, Cass. 22 maggio 2024, n. 14316.

³¹ Cfr. R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione Aidlass, Messina, 23-25 maggio 2024, p. 55 datt., secondo cui il fatto che si possa “*fondatamente presumere che una malattia di lunga durata sia già di per sé sintomo rivelatore della sussistenza di una patologia duratura, tale da giustificare, secondo i canoni di correttezza e buona fede, l'attivazione del datore al fine di verificare se sussistano le condizioni in relazione alle quali sorge l'obbligo di accomodamento ragionevole (...)*” è una mera presunzione “*posto che non tutti i lavoratori che superano il periodo di comporto sono disabili*”.

³² Cfr. V. FILI, *Superamento del comporto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *Giust. it.*, 2023, n. 10, p. 2150

³³ Pur non traendone tutte le conseguenti implicazioni, anche la Cassazione è oramai costante nel riconoscere la necessità di “*interlocuzione*” e “*confronto*” tra le parti (così Cass. 31 maggio 2014, n. 15282 e Cass. 23 maggio 2024, n. 14402).

³⁴ Così, ancora Cass. n. 14402 del 2024, citata. Come osserva, R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione Aidlass, Messina, 23-25 maggio 2024, p. 55 datt., il fatto che si possa “*fondatamente presumere che una malattia di lunga durata sia già di per sé sintomo rivelatore della sussistenza di una patologia duratura, tale da giustificare, secondo i canoni di*

Comitato per i diritti delle persone con disabilità definisce *"l'obbligo di fornire soluzioni ragionevoli un dovere reattivo individualizzato che viene attivato nel momento in cui viene fatta la richiesta di accomodamento"*. Onde, come già suggerisce il buon senso, non sembra concepibile che l'obbligo in questione possa sorgere ove non solo non vi sia *"richiesta"* di accomodamento, ma non vi sia nemmeno la oggettiva conoscibilità che sussista la condizione che in ipotesi avrebbe potuto legittimare la richiesta³⁵.

In questa direzione, sembra opportunamente muoversi il già citato d.lgs. n. 62 del 2024, il quale, nel dettare una riforma organica della disciplina della disabilità, 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"*³⁶.

E' da auspicare, quindi, che la giurisprudenza, anche ove non ritenga sufficiente dare ascolto alle osservazioni della dottrina, tenga almeno conto dell'intervento del legislatore che, almeno sulla questione in esame, sembra aver colto correttamente lo spirito e il senso delle indicazioni delle fonti internazionali ed europee.

correttezza e buona fede, l'attivazione del datore al fine di verificare se sussistano le condizioni in relazione alle quali sorge l'obbligo di accomodamento ragionevole (...)" è una mera presunzione *"posto che non tutti i lavoratori che superano il periodo di comporto sono disabili"*

³⁵ Sulla necessità dell'informazione, A. PILEGGI, *Tutela lavoristica versus tutela antidiscriminatoria*, Relazione Aidlass Messina, 23-25 maggio 2024.

³⁶ Cfr. art. 5-*bis* della legge n. 104 del 1992, inserito dall'art. 17 del d.lgs. n. 62 del 2024.