

**IL PERIODO DI COMPORTO APPLICATO AL LAVORATORE DISABILE
TRA DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE E OBBLIGO DI
ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI**

*The Application Of The Sickness Allowance Period To Workers With Disabilities Between The
Prohibition Of Discrimination And The Obligation To Provide Reasonable Accommodations*

Lorenza Proia¹

Email: lorenza.proia@hotmail.com

DOI: <https://doi.org/10.62140/LP1082025>

Recebido em / Received: October 10, 2025

Aprovado em / Accepted: October 31, 2025

RIASSUNTO: Il presente scritto affronta le questioni legate all'applicazione al lavoratore disabile del periodo di comportamento per la malattia. Dopo aver ricordato il sistema delle fonti sovranazionali e nazionali, viene esaminata l'evoluzione della giurisprudenza, che ha portato all'affermazione del principio in base al quale il datore di lavoro è tenuto ad adottare "ragionevoli accomodamenti" per neutralizzare lo svantaggio in cui il lavoratore disabile si trova in conseguenza del maggior rischio di doversi assentare dal lavoro a causa delle malattie collegate alla condizione di disabilità. Si evidenzia, al riguardo, come la contrattazione collettiva non sia lo strumento più idoneo a individuare i necessari "accomodamenti", i quali richiedono misure strettamente legate alle condizioni personali e ai concreti contesti lavorativi. Da ultimo, viene esaminata la questione della rilevanza della conoscenza della condizione di disabilità da parte del datore di lavoro.

Parole chiave : Lavoratore; Disabilità; Discriminazione; Periodo Di Comporto.

ABSTRACT : This paper deals with the issues related to the application of the period of illness to disabled workers. After recalling the system of supranational and national sources, it examines the evolution of jurisprudence, which led to the affirmation of the principle according to which the employer is obliged to adopt "reasonable arrangements" to offset the disadvantage that disabled workers face as a result of their increased risk of having to leave work due to illnesses linked to disability. In this respect, it is evident that collective bargaining is not the most suitable instrument to identify the necessary "accommodations", which require measures closely linked to personal conditions and concrete work contexts. Finally, it is examined how relevant is the awareness of the employer about the employee's status of disability.

¹ Dottoressa in giurisprudenza. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

Keywords : Worker; Disability; Discrimination; Protected Period; Illness.

1. Il tema del comportamento per il lavoratore disabile coinvolge l'esame di diverse fonti normative, che è opportuno ricordare almeno 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 integrative² il compito di determinare quale sia il periodo massimo di assenza (cd. periodo di comportamento) 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)³.

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 comportamento per malattia non prende in considerazione la condizione di disabilità. Quest'ultima, infatti, come affermato dalla giurisprudenza, non coincide con la nozione di malattia⁴. Dal che, si potrebbe persino sollevare il dubbio che l'art. 2110 Cod. civ. configuri esso stesso una forma di “discriminazione indiretta” perché, non prendendo in considerazione la situazione del lavoratore disabile rispetto al rischio di essere licenziato per il superamento del periodo di comportamento, detta 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 è⁵.

V'è da rilevare, poi, che una specifica considerazione della condizione di disabilità non è rinvenibile nemmeno nella disciplina del comportamento 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 comportamento trae origine proprio dalle clausole dei contratti collettivi le quali, solitamente, stabiliscono la durata di tale periodo in modo

² Ossia, alle leggi speciali, ai contratti collettivi (così dovendo interpretarsi il riferimento alle norme corporative), agli usi e all'equità.

³ Per una ricostruzione sistematica, si veda DEL PUNTA, *Art. 2110. Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio*, in *Codice commentato del lavoro*, a cura di DEL PUNTA – SCARPELLI, Wolters Kluwer, 2020, 510 ss..

⁴ 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 comportamento per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*.

⁵ Un tale dubbio, tuttavia, non sarebbe fondato, perché come si vedrà oltre, il legislatore nazionale, con il d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, ha previsto, direttamente a carico del datore di lavoro l'obbligo di adottare gli “accomodamenti ragionevoli” necessari per neutralizzare lo svantaggio derivante dalla condizione di disabilità. 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 comportamento*, *LDE*, 2024, 12.

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 mai queste sono specificamente considerate nella loro possibile connessione con una condizione di disabilità⁶.

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 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)⁷.

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*”. 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

⁶ Cfr., VARVA, *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023, i, 545 ss..

⁷ 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..

“*mesure adequate*” al fine di ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, dal criterio o dalla prassi che, pur apparentemente neutri, determinano la discriminazione indiretta⁸.

2. Pur in presenza di disposizioni di principio così chiare, la questione della legittimità della previsione di un periodo di comportamento 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 comportamento. La Corte di Giustizia ha, quindi, avvertito che la mancata considerazione di tale 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*”⁹.

Nonostante qualche pronuncia contraria in sede di merito¹⁰, la giurisprudenza della Cassazione pare essersi prontamente adeguata ai principi impartiti dalla Corte di Giustizia, avendo già ripetutamente affermato che le clausole dei contratti collettivi che prevedono un periodo di comportamento 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*”¹¹.

Ne deriva che il licenziamento intimato dal datore di lavoro al lavoratore disabile per il superamento del periodo di comportamento stabilito da quelle clausole collettive è anch’esso discriminatorio perché il datore di lavoro avrebbe dovuto provvedere a realizzare quell’“*accomodamento ragionevole*” che

⁸ Tali “*mesure adequate*” 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*”.

⁹ Si veda C. Giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, in *DeG*, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Cfr. Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; Cass. 2 maggio 2024, n. 11731; Cass. 23 maggio 2024, n. 14402. In dottrina, si veda FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comportamento della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, p. 62 ss.; GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, 69 SS.; BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comportamento*, 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..

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 neutre¹².

Da quanto si è detto risulta 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 tutela del lavoratore disabile 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.

Tuttavia, vi è notevole incertezza in ordine a quali siano in concreto le soluzioni ipotizzabili, perché il contenuto degli accomodamenti ragionevoli è strutturalmente indeterminato. Le esemplificazioni più ricorrenti, peraltro, riferiscono gli accomodamenti ragionevoli ad altri tipi di esigenze, quali la sistemazione e l’adattamento del posto di lavoro, l’acquisizione di strumenti tecnici di assistenza, misure di carattere organizzativo, la redistribuzione dei tempi di lavoro o l’adeguamento delle mansioni¹³.

Neppure la giurisprudenza ha offerto indicazioni univoche. In linea di principio, viene 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*”, ma “*a titolo esemplificativo*” vengono indicate più ipotesi di soluzione tra loro alternative, quali: a) “*un allungamento del periodo di comporto ai sensi dell’art. 2110, comma 2, c.c.*”; b) “*l’espunzione dal comporto di periodi di malattia connessi allo stato di disabilità*”; c) “*altre misure da scegliere in relazione alla particolarità della fattispecie*”¹⁴.

Sembrerebbe, dunque, che la giurisprudenza ritenga che, al fine di eliminare la posizione di svantaggio di cui discutiamo, la soluzione possa, e forse debba, essere individuata in concreto dalle

¹² 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.

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

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

stesse organizzazioni sindacali¹⁵, le quali sarebbero, così, tenute a rivedere l'attuale disciplina di conservazione del posto di lavoro nel caso di malattia, attualmente ancora basato sulla fissazione di periodi di comportamento indifferenziati.

A tal fine, però, non si registrano concrete iniziative da parte della contrattazione collettiva. E ciò è ben comprensibile, in quanto la disciplina di fonte intersindacale, essendo per funzione e vocazione orientata a prevedere regole uniformi, non pare 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, infatti, che la stessa 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”*¹⁷, 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 professionale.

Da ciò deriva anche che la condizione di disabilità che rileva ai fini in esame non solo non coincide con lo stato di malattia che giustifica l'assenza dal lavoro, ma non coincide nemmeno con la disabilità definita dalla legge n. 68 del 1999. Inoltre, è da considerare che, proprio per la loro eterogeneità, le condizioni di disabilità possono essere più o meno incidenti sulla vita professionale delle singole persone, e, soprattutto, 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, dunque, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere disposizioni di principio o, al più, predisporre modelli di tutela riferiti a categorie di contesti lavorativi caratterizzati

¹⁵ Cfr. 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, p. 819 ss..

¹⁶ A tale definizione si adegua 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.

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

da condizioni omogenee. Ma non pare che possa assicurare quelle soluzioni specifiche che le diverse condizioni di disabilità, soggettive e ambientali, richiedono.

4. In ultima analisi, dunque, sembra di poter dire che 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 disabilità¹⁹.

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 concrete*”, ponendo il solo limite che ciò non richieda da parte del datore di lavoro un onere sproporzionato²⁰.

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*” personalizzato²¹.

¹⁹ Si veda, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 190.

²⁰ 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).

²¹ Cfr., da ultimo, BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comporto del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, RIDL, 20242, II, 383.

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 condizione²².

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. 68²³.

Secondo un orientamento della 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*”²⁴. E' stato, però, obiettato che il datore di lavoro è impossibilitato ad adottare “*ragionevoli accomodamenti*” ove non sia informato della condizione di disabilità e della sua natura²⁵.

La giurisprudenza più recente nella Cassazione ha, quindi, rilevato 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*”²⁶. In particolare, è stato osservato che, in base all'art. 2 della Convenzione ONU, è una forma di discriminazione “*il rifiuto di accomodamento ragionevole*” ed è evidente che “*può rifiutarsi solo ciò che risulta oggetto di una richiesta, di una*

²² Cfr. FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, cit., 62 ss..

²³ Cfr., al riguardo, FERRARIS, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del “diritto diseguale”*, in *ADL*, 2012, II, p. 309 ss..

²⁴ 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.

²⁵ Così FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in cit., 62 ss.. Si veda, anche 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; FILIP, *Superamento del comporto*, cit., p. 2150.

²⁶ Così Cass. 23 maggio 2024, n. 14402.

*istanza*²⁷. Inoltre, nel Commento generale n. 6, adottato nel 2018, il 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"*.

Anche Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, muove dal presupposto che la circostanza della conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di disabilità debba essere allegata e provata dal lavoratore, precisando, però, che, a tal fine, operano i medesimi principi di attenuazione dell'onere della prova previsti, in materia antidiscriminatoria, dall'art. 40 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della direttiva 2006/54²⁸.

Ne consegue che il lavoratore, il quale deve *"fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione"*, deve fornire allo stesso modo elementi fattuali idonei a far presumere che il datore di lavoro avesse consapevolezza della condizione di disabilità²⁹. Pertanto, una volta che il lavoratore abbia fornito tali elementi fattuali, si verifica la parziale inversione dell'onere probatorio, per effetto della quale sarà onere del datore di lavoro dimostrare l'insussistenza della condotta discriminatoria. In sostanza, la presunzione derivante dagli elementi di fatto offerti dal lavoratore, che siano idonei a rendere *"plausibile"* la conoscenza da parte del datore di lavoro della sua condizione di disabilità, ridonda negativamente sulla posizione del datore di lavoro che non possa fornire la prova contraria.

Non v'è dubbio, in conclusione, che è la finalità stessa degli *"accomodamenti ragionevoli"* a richiedere, come essenziale, una partecipazione attiva da parte del lavoratore, che presuppone, logicamente, da parte di questi un onere di cooperazione. E una tale cooperazione non sembra non possa implicare anche un onere di informazione, tenuto conto che, per individuare in modo *"mirato"* la misura di accomodamento al caso concreto, non è neppure sufficiente la mera conoscenza generica della *"menomazione"* del lavoratore, occorrendo anche conoscerne la natura.

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"*

²⁷ Così, ancora Cass. n. 14402 del 2024, citata.

²⁸ Sull'interpretazione dell'art. 19 della direttiva 2006/54, si veda Corte Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10).

²⁹ Così, ancora, Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, punti 7.1 e 7.2 della motivazione.

accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta" e partecipando "al procedimento dell'individuazione dell'accomodamento ragionevole"³⁰.

BIBLIOGRAFIA:

BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, in LG, 2023

BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comporto del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, RIDL, 2024

CASALE, *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bonomia University Press, 2013

COSIO, *i ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti*, in LG, 2022

CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di licenziamento per disabilità*, in LG, 2022

DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in ADL, 2023

DEL PUNTA, *Art. 2110. Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio*, in *Codice commentato del lavoro*, 2020

DI GREGORIO, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in RCD, 2019

DONINI, *L'applicazione indistinta del comporto e discriminatorietà se la malattia è riconducibile a disabilità*, in RIDL, 2023

FERRARIS, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del "diritto diseguale"*, in ADL, 2012

FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato "personalizzato" e la soluzione ragionevole "a responsabilità condivisa"?*, in VTDL, 2020

FILIP, *Superamento del comporto per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in GI, 2023

FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in LG, 2022

GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in ADL, 2019

GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, DRI, 2023

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

GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in VTDL, 2024

GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminatorietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (c-270/16)*, in RGL, 2018

³⁰ Cfr. art. 5-*bis* della legge n. 104 del 1992, inserito dall'art. 17 del d.lgs. n. 62 del 2024.

IZZU, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005

LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *Dir. merc. lav.*, 2024

LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA, *Disabilità e lavoro*, Futura, 2009

MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, LDE, 2024

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

NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in VTDL, 2020

PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*, in GI, 2019

RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018

SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, LDE, 2024

VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023