

N. R.G. 732/2023



TRIBUNALE ORDINARIO di RAVENNA

sezione CIVILE

Oggi 4 novembre 2025, innanzi al Giudice dott. DARIO BERNARDI, in udienza da remoto ai sensi degli artt. 127 e 127-bis c.p.c. (visto l'art. 196-duodecies disp. att. c.p.c.), su piattaforma Microsoft Teams;

il giudice dà atto di riconoscere (in quanto noti all'ufficio o comunque identificatisi) a video tutti i partecipanti alla stanza virtuale predisposta dal DGSIA e che gli stessi riescono pienamente a sentire l'audio della riunione e a comunicare;

i partecipanti assicurano che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento.

in particolare che sono presenti:

Per la parte ricorrente, compare l'avvocato CARVELLO MANUEL, il quale si riporta ai propri atti e insiste in tutte le richieste (anche istruttorie) in essi formulate;

conclude come da ricorso;

Per la parte resistente nessuno compare;

L'udienza da remoto si svolge con il consenso di tutti i soggetti appena indicati, i quali dichiarano di rinunciare a far valere qualunque questione relativa alle modalità di svolgimento dell'udienza da remoto;

Il Giudice

si ritira in camera di consiglio all'esito della quale provvede a dare lettura integrale della sentenza (alla lettura nessuno è presente), da considerarsi pubblicata con la sottoscrizione del presente verbale (alla lettura nessuno è presente per le parti).

Il Giudice

dott. DARIO BERNARDI



1 - Premessa

1. L'oggetto del giudizio è stabilire se – alla luce delle circostanze del caso di specie – il diritto attuale prevede che alla lavoratrice, disabile euro-unitaria, spetti un vero e proprio diritto oggettivo ad un allungamento del periodo di comporto, con quali modalità ciò possa avvenire nonché, allorquando tale allungamento non si verifica, a quali condizioni può esserne considerato responsabile il datore di lavoro, con conseguente annullamento del licenziamento, da qualificarsi sul punto come discriminatorio.
2. E nello stabilire questo, lo stesso diritto dell'U.E. ed in particolare la direttiva 2000/78/CE che viene in rilievo nel caso di specie, prevede che la tutela del disabile debba avvenire entro una cornice di ragionevolezza, ossia che tale tutela non possa essere l'unico interesse di cui il giudice nazionale deve tenere conto sia nello stabilire quando una normativa è indirettamente discriminatoria (art. 2, paragrafo 2, lettera b), i) della direttiva).
3. Sempre la direttiva chiarisce, al 17mo considerando, che essa *“non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili.”*.
4. Ne consegue l'assoluta complessità della questione e la necessità di tenere conto – oltre che di tutte le circostanze del caso di specie – di tutti gli interessi in gioco, nonché dei valori costituzionali ad essi sottesi, come peraltro prescrive la stessa direttiva, nel momento in cui, per le discriminazioni indirette (quale sarebbe quella del caso di specie) prevede una esimente, collegata al fatto che tale trattamenti uniformi siano *“oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”* (art. 2, paragrafo 2, lettera b), i)).
5. Superando il contrasto sorto nella giurisprudenza di merito, che si era



sostanzialmente divisa in due schieramenti, la giurisprudenza di legittimità aveva optato per uno di questi orientamenti, quello in base al quale “20. In questo senso, nel caso di specie, l'applicazione al lavoratore dell'ordinario periodo di comporto ha condivisibilmente rappresentato, secondo la Corte di merito, discriminazione indiretta. Ciò perché, rispetto a un lavoratore non disabile, il lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute a una malattia collegata alla sua disabilità, e quindi soggetto a un maggiore rischio di accumulare giorni di assenza per malattia e di raggiungere i limiti massimi di cui alla normativa pertinente” (Cass. n. 9095/2023).

6. Nel giungere a questa conclusione la S.C. non ha tuttavia vagliato la possibile esimente prevista per le discriminazioni indirette dall'art. 2, paragrafo 2, lettera b), i), avendo sul punto ritenuto che “secondo la normativa dell'Unione europea come interpretata dalla Corte di Giustizia UE, è tale rischio a rendere idonea una normativa che fissa limiti massimi di malattia – identici per lavoratori disabili e non - in vista del recesso datoriale per (quale quella sul comporto breve) a svantaggiare i lavoratori disabili e, quindi, a comportare una disparità di trattamento indirettamente basata sulla disabilità”¹.
7. Essa nemmeno ha valorizzato la differenza (di entità) tra “il caso italiano” ed i casi danese e spagnolo (in cui si discuteva di periodi estremamente brevi e, soprattutto, non del diritto di recesso del datore di lavoro all'esito di un lungo periodo di malattia), che in precedenza avevano dato àdito a 2 pronunce della CGUE in materia².

¹ Con riferimento in particolare, oltre che alla direttiva 78/2000/CE, alla “Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che include il motivo della disabilità nell'ambito dell'art. 21 (che sancisce il divieto generale di discriminazioni) e contiene anche una disposizione specifica (art. 26) che riconosce il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (azioni positive). 9. È inoltre fondata sulla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con legge n. 18/2009”; a ciò deve aggiungersi, a livello costituzionale interno, il riferimento agli artt. 2, 3 e 38 Cost.

² CCUE HK DANMARK 11.4.2013 in cause riunite c-335/2011 e 337/2011 e RUIZ CONEJERO, 18.1.2018 in C-270/2016.



8. Nella sostanza, la S.C. ha dapprima parificato la situazione di astratto svantaggio alla discriminazione indiretta³, negando sostanzialmente la necessità di bilanciare tutti i valori in gioco: *“Non si pone, quindi, una questione di mancato bilanciamento con la finalità di contrasto dell'eccessiva morbilità dannosa per le imprese: nella misura in cui la previsione del comporta breve viene applicata ai lavoratori disabili e non, senza prendere in considerazione la maggiore vulnerabilità relativa dei lavoratori disabili ai fini del superamento del periodo di tempo rilevante, la loro posizione di svantaggio rimane tutelata in maniera recessiva”*.
9. In secondo luogo, essa ha costruito la fattispecie discriminatoria su un modello astratto⁴, senza tenere conto delle circostanze del caso concreto ed in particolare della durata del periodo di comporta, ciò che al contrario appare assai rilevante solo che si consideri la nozione di disabilità utilizzata a livello internazionale

³ *“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... la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio apparentemente neutro del computo del periodo di comporta breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio”*.

⁴ *Contra*, per la necessità della verifica in concreto dell'esistenza o meno della discriminazione v. p.e. Cass. n. 4195/2020, secondo la quale *“In tema di pubblico impiego privatizzato, al lavoratore collocato in ruolo a seguito della procedura di stabilizzazione prevista dalla l. n. 296 del 2006, deve essere riconosciuta l'anzianità di servizio maturata, in virtù di contratti a termine, precedentemente all'acquisizione dello "status" di lavoratore a tempo indeterminato, se le funzioni svolte siano identiche a quelle precedentemente esercitate, non potendo ritenersi, in applicazione del principio di non discriminazione, che lo stesso si trovasse in una situazione differente a causa del mancato superamento del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A., mirando le condizioni di stabilizzazione fissate dal legislatore proprio a consentire l'assunzione dei soli lavoratori a tempo determinato la cui situazione poteva essere assimilata a quella dei dipendenti di ruolo; per accertare la sussistenza dell'eventuale discriminazione, per contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 99/70/CEE, è necessario operare la verifica non in astratto bensì in relazione alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, potendo eventuali diversità di trattamento essere ritenute discriminatorie in un caso e non nell'altro, in dipendenza di condizioni specifiche del singolo rapporto”*.



(convenzione ONU del 13.12.2006, ratificata in Italia nel 2009, nonché dall'U.E.) e rilevante a livello europeo (direttiva 78/2000/CE) e interno (D.Lgs. n. 216/2003) e che compie il proprio unico riferimento biologico alla lunghezza ("duratura") della malattia.

10. Ritenendo che questo approdo interpretativo non fosse imposto dalla normativa dell'U.E., il Tribunale di Ravenna ha svolto un rinvio pregiudiziale alla CGUE.
11. Come si vedrà, alla luce della risposta – seppur parziale e non priva di criticità – della CGUE si ritiene che l'interpretazione fatta propria dalla S.C. non possa più essere seguita e la definizione di questa tipologia di giudizi non possa più essere effettuata sulla base della equiparazione tra svantaggio e disabilità, dovendo invece essere esaminata la sussistenza innanzi tutto della discriminazione nel caso concreto (anche attraverso la verifica dei presupposti per l'esimente di cui all'art. 2, paragrafo 2, lettera b), i); occorrerà quindi tenere altresì conto, tra gli elementi del caso concreto, della durata più o meno lunga del periodo di comportamento e di altri strumenti (l'aspettativa) concessi al lavoratore per evitare l'estinzione del rapporto di lavoro, anche al fine di saggiare la praticabilità di possibili accomodamenti ragionevoli (che presuppongono a monte l'esistenza di una discriminazione).

2 – I fatti di causa.

12. La lavoratrice P.M. veniva assunta a termine il 1.9.2021 quale commis di sala/cucina di S. Società in Nome Collettivo, con rapporto trasformato a tempo indeterminato il 1.1.2022.
13. Il datore di lavoro occupa in media 9 addetti (di cui 7 dipendenti) e svolge attività di ristorazione con somministrazione;
14. La lavoratrice veniva licenziata il 19 dicembre del 2022 per superamento del termine massimo di conservazione del posto di lavoro sospeso a causa di malattia (c.d. "periodo di comportamento") e pari a 180 giorni nel periodo 1.1.2022-31.12.2022, risultando P.M. essere stata assente per malattia continuativamente dal 18.6.2022



al 19.12.2022 (la malattia risulta certificata in chiave lavorativa sino all'8.1.2023, essendo il relativo certificato stato emesso prima del licenziamento).

15. Il primo certificato di malattia è thailandese, tradotto in lingua italiana, con assenza dal lavoro nel periodo dal 18 giugno all'8 agosto e reca l'indicazione della causale dell'assenza ("emorragia subaracnoidea da rottura di aneurisma dell'arteria comunicante posteriore destra. Trombosi del seno venoso cerebrale in corrispondenza del seno trasverso sinistro e vena giugulare interna"). Tale certificato veniva consegnato al datore di lavoro.
16. L'assenza per malattia proseguiva ininterrotta sino all'8.1.2023 (quindi anche successivamente al licenziamento) in base a certificati del medico di medicina generale italiano che – nella versione disponibile per il datore di lavoro – non indicano la causale (diagnosi) dell'assenza.
17. Medio tempore la ricorrente faceva domanda (il 4.11.2022) di riconoscimento di invalidità in via amministrativa, andando a visita il 24.1.2023 (dopo il licenziamento) ed ottenendo il riconoscimento dell'invalidità civile in misura del 35% in data 17.2.2023 con diagnosi di "esito di trattamento endovascolare con microspiral di aneurisma sacculare carotido comunicante destro rotto, attualmente è in trattamento con TAO", nonché portatrice di handicap ai sensi dell'art. 3, comma 1 della L. n. 104/1992.
18. Di tale iter amministrativo il datore di lavoro non era a conoscenza; esso, inoltre si concludeva alcuni mesi dopo il licenziamento.
19. Di tutta tale documentazione sanitaria, quindi, solo il primo certificato, quello thailandese, poneva a conoscenza del datore di lavoro le cause dell'assenza.
20. Dagli atti emerge inoltre che lo stato di malattia è continuato anche successivamente sia al licenziamento, sia alla data dell'ultimo certificato (8.1.2023), come risulta da ulteriore certificazione che dà atto – anche nel periodo di marzo e aprile 2023 – di ulteriori interventi chirurgici e di ricoveri alla quale la lavoratrice è stata sottoposta sempre per problemi vascolari; inoltre, la relazione



medico legale redatta da un consulente di fiducia della lavoratrice dà atto che anche nel momento della visita – ancora nell’agosto del 2023 – la paziente “*accusa astenia con facile affaticabilità, confusione mentale, caduta di oggetti dalle mani per deficit di forza da precocissima esauribilità*”, elementi che rendono evidentemente improbabile il ritorno al lavoro della persona della lavoratrice ancora diversi mesi dopo il licenziamento.

21. Con ricorso del 16 ottobre del 2023 la lavoratrice impugna il licenziamento con un unico argomento, eccependone la discriminatorietà, atteso come alla stessa veniva applicato il termine massimo di conservazione del posto di lavoro per assenze annue per malattia (180 giorni nel periodo 1.1.2022-31.12.2022 di ciascun anno), applicabile a chiunque, anche non disabile, senza tenere conto della sua disabilità.
22. Domandava qui: di essere reintegrata nel posto di lavoro (con possibilità di opzione sostitutiva nella misura del pagamento di 15 mensilità di retribuzione a scelta del lavoratore), il risarcimento del danno in misura pari alle mensilità di retribuzione non corrisposte dalla data del licenziamento alla sentenza, nonché il pagamento dei contributi previdenziali omessi sempre in quel periodo, oltre ad un ulteriore risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione in misura di € 10.000,00, oltre al rimborso delle spese legali.
23. Il datore di lavoro, pur regolarmente citato, non si costituiva e non rassegnava difese.
24. La lavoratrice si è vista confermare – all’esito della visita del 14.3.2024 – la valutazione da parte di INPS della propria disabilità nella misura del 35 %

3 – La nozione di disabilità; la condizione di disabilità della ricorrente.

25. Secondo la CGUE “*41 Pertanto, si deve constatare che, se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di*



diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78⁵ (CGUE HK DANMARK).

26. Come descritto nel paragrafo precedente, la ricorrente risulta indiscutibilmente malata di lunga durata (anche diversi mesi dopo il licenziamento la stessa soffre di limitazioni) e risulta pertanto avere la qualificazione di disabile ai sensi della direttiva (e, a monte, della convenzione ONU del 2006) posto che la malattia di lunga durata le ha causato una limitazione (peraltro di lunga durata) nello svolgimento dell'attività lavorativa.
27. Tale limitazione, l'unica che ha sofferto in questo rapporto di lavoro – comunque l'unica che qui interessa poiché in combinazione con l'istituto che viene in rilievo, ossia il licenziamento per superamento del comportamento – è rappresentata dall'impossibilità di svolgere la propria prestazione in quanto la ricorrente non è più tornata al lavoro dopo l'episodio che le ha scatenato la patologia; ella è rimasta in malattia per tutto il periodo successivo all'episodio scatenante la stessa.
28. Va ricordato che il rapporto tra disabilità e malattia è particolare e ciò ha dato luogo più di una volta a fraintendimenti e speculazioni.
29. Si consideri che in un primo precedente di legittimità questa correlazione veniva negata⁶.

⁵ L'art. 1, 2° comma della Convenzione ONU (in base al quale la CGUE ha coniato la propria nozione di disabilità) prevede che: "2. Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri".

⁶ Cass. n. 30478/2021 secondo la quale "Alla stregua della sentenza della Corte di Giustizia C.E., 11 luglio 2006, C13/05, secondo il diritto comunitario, handicap e malattia non appaiono concetti fra loro assimilabili, sì che un lavoratore licenziato per causa di malattia non può invocare la tutela offerta ai disabili dalla direttiva n. 2000/78/CE, contro le discriminazioni sul luogo di lavoro. In detta pronuncia è stato affermato che una persona licenziata esclusivamente a causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap istituito dalla direttiva 2000/78,



30. La correlazione invece sussiste perché come visto la malattia (“duratura”) è il presupposto biologico della discriminazione; ad esso occorre abbinare un presupposto sociale (qui le limitazioni incontrate nel contesto lavorativo a causa della malattia) e se tale presupposto è rappresentato dall’assenza protratta dal lavoro a causa della malattia duratura, ciò rientra nell’ambito di tutela dalla direttiva.
31. La correlazione, tuttavia, sussiste anche sotto un ulteriore profilo, necessitato in base alle stesse definizioni internazionali ed eurounitarie.
32. Se la malattia è “duratura” (ossia “di lunga durata”) il soggetto è – in presenza del requisito della limitazione lavorativa – disabile.
33. La nozione non può quindi essere orientata *secundum eventus litis*, ossia espansa quando ciò va a favore del lavoratore, ristretta quando (come nel caso di specie) la nozione espansa impedirebbe di ravvisare una discriminazione (in concreto tuttavia inesistente) ai danni del lavoratore.
34. Questo risulta estremamente importante perché, a differenza dei casi danese e spagnolo⁷, quando in Italia si discute di periodo di comporta (e di aspettativa per

che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Infatti, anche se la nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale, è esclusa un’assimilazione pura e semplice delle due nozioni di «handicap» e di «malattia». Utilizzando la nozione di «handicap» all’art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di «malattia». In ogni caso, la direttiva 2000/78 non contiene alcuna indicazione che lasci intendere che i lavoratori sono tutelati in base al divieto di discriminazione fondata sull’handicap appena si manifesta uno stato di malattia. La malattia in quanto tale non sembra essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, vieta qualsiasi discriminazione”.

⁷ Nel primo caso (CGUE HK DANMARK, 2013) era affrontata una questione relativa all’entità del preavviso e non – perlomeno è quello che emerge dalla sentenza – dell’esistenza o meno del diritto del datore di lavoro di porre fine al rapporto di impiego (non veniva in rilievo, quindi, il rapporto tra la facoltà di recesso del datore di lavoro, il superamento di una soglia temporale e lo status di disabilità, bensì solamente il parametrare di una entità economica collegata al recesso); Nel secondo caso (CGUE RUIZ CONEJERO, 2018), invece, veniva in rilievo un istituto del diritto spagnolo teso a colpire l’assenteismo sul lavoro e, dunque, le assenze brevi e frammentarie ancorché legittime, prevedendo una ipotesi di recesso al datore di lavoro (“...per assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, che



malattia) si discute ordinariamente (e questo caso non fa eccezione) di periodi di tempo lunghi.

35. Questo ha indotto in chi scrive una riflessione sul fatto che proprio questa ampiezza del termine si presti a tutelare in primo luogo proprio i disabili che, come sostenuto dalla CGUE, hanno più probabilità di ammalarsi rispetto a chi disabile non è.

36. La logica rende infatti evidente che dietro ad un'assenza duratura per malattia (qual è quella che fa scattare il comports, anche integrato dall'aspettativa) non possa che ordinariamente e ragionevolmente rinvenirsi una malattia duratura e, dunque, una disabilità.

37. D'altra parte, la malattia che dà luogo a disabilità può essere anche reversibile e pure va qualificata "duratura" se *"la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della guarigione di tale persona"* (CGUE DAOUDI, 1.12.2016 in C-395/2015).

38. Va quindi evidenziato che la nozione di disabilità di cui si discute, nulla ha a che vedere né con le nozioni legali interne dettate ad altri, determinati fini (p.e. a fini previdenziali e assistenziali)⁸, né tantomeno con il significato comune che il

ammontino al 20% dei giorni feriali in due mesi consecutivi sempre che il totale delle assenze dal lavoro nei dodici mesi precedenti sia pari al 5% dei giorni feriali, o al 25% in quattro mesi non continuativi nel corso di un periodo di dodici mesi"); Quest'ultimo precedente è, quindi, più specifico del primo sul tema oggetto anche della presente indagine; Si trattava per il diritto spagnolo di periodi estremamente limitati dal punto di vista temporale (dati per lavorativi circa 20 giorni per ogni mese, ne conseguono 40 giorni nel bimestre, il cui 20 % è pari ad 8 giorni; i giorni lavorativi nell'arco dei 12 mesi sono pari – al netto di festività, sabati e periodo di ferie – a circa 220 giorni ed il 5 % degli stessi è pari a circa 11 giorni; il 25 % in quattro mesi non continuativi è invece pari a 30 giorni); nel caso iberico, dunque, si discuteva del diritto a licenziare per assenze, giustificate (anche da malattia) per periodi complessivamente pari a circa 40 giorni nell'arco di 1 anno, comprensivi di assenze intermittenti di 8 giorni nell'ambito dell'ultimo bimestre.

⁸ Il dato è pacifico nella giurisprudenza della CGUE e questo perché un soggetto può avere una menomazione che però non influisce in ambito lavorativo e, dunque, seppure il soggetto possa godere di una tutela (p.e. assegno) riconosciutagli in base al diritto interno in ragione della disabilità definita dalle norme del diritto interno, egli non sarà oggetto della tutela prevista dalla direttiva, mancandogli la



termine possiede nella lingua italiana (dove una malattia temporanea mai e poi mai verrebbe qualificata come disabilità).

39. È quindi evidente che più si estende – come impone la CGUE – tale nozione di malattia “duratura” (che, in *bonam partem*, per assicurare il maggior effetto utile alla direttiva, è divenuta una malattia protrattasi in “modo rilevante”, con esclusione pertanto solamente di malattie di durata “non rilevante” e, quindi, breve, il tutto poi in prospettiva *ex ante*⁹), tanto più si conferma la regola logica che l’inibizione del licenziamento per un periodo di lunga durata (qui, tra comparto ed aspettativa: 300 giorni) va a tutelare proprio i disabili nel senso di soggetti affetti da malattia di non breve durata.
40. Certo, non può escludersi in assoluto che un soggetto – evidentemente molto sfortunato – incorra tante volte in un ristretto ambito temporale (qui 1 anno) in una pluralità di malattie tutte diverse e di breve durata e ciò lo porti a superare prima il comparto (qui 6 mesi) e poi l’aspettativa (qui 4 mesi), ma pur non potendosi escludere in assoluto la verificabilità empirica di una tale situazione di

definizione internazionale di disabilità e ciò perché semplicemente in assenza di una limitazione rilevante in quel contesto (qui lavorativo), non vi è altro da tutelare: v. CGUE 18.3.2014, Z. in C-363/12: “*l’incapacità di procreare naturalmente non costituisce di per sé, in via di principio, un impedimento per la madre committente ad accedere a un impiego, a svolgerlo o ad avere una promozione. Nel caso in esame, dalla decisione del rinvio non risulta che la patologia di cui soffre la sig.ra Z. le abbia impedito di svolgere il suo lavoro o abbia ostacolato l’esercizio della sua attività professionale*”; questo almeno finché la sua malattia non gli determini una limitazione rilevante in ambito lavorativo e questo integrerà la nozione di disabilità internazionale ed euro-unitaria: CGUE 18.12.2014, FOA, in C-354/13: “*Si deve constatare che lo stato di obesità non costituisce, in quanto tale, un «handicap», ai sensi della direttiva 2000/78, in quanto, per sua natura, non ha quale conseguenza necessaria l’esistenza di una limitazione come quella prevista al punto 53 della presente sentenza. 59 Per contro, nell’ipotesi in cui, in determinate circostanze, lo stato di obesità del lavoratore interessato comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta condizione può ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78*”.

⁹ Caratteristiche queste che portano dentro la nozione di disabilità che qui rileva anche soggetti che, come il DAOUIDI, hanno un gomito lussato e, a fortiori, essenzialmente qualunque tipo di frattura ossea, lasciando all’esterno di tale nozione esclusivamente malattie realmente brevi e senza conseguenze che si protraggono oltre il breve periodo.



fatto¹⁰, la totale probabilita marginalità dell'ipotesi in questione impedisce di radicare una ragionevole ipotesi discriminatoria sopra un caso "di scuola", ai limiti della realtà.

41. In termini strettamente giuridici la conseguenza di questo approccio logico è quella di privare – nel caso concreto – la fattispecie discriminatoria dell'indispensabile *tertium comparationis*¹¹ (non c'è soggetto, privo di malattia di rilevante durata, che si avvicina neanche lontanamente ad un periodo di comporta – e aspettativa – di rilevante durata) ciò che deve condurre ad escludere radicalmente l'esistenza di una discriminazione di qualunque natura.

42. Tale questione, come si vedrà, è stata anche veicolata alla CGUE la quale sul punto ha ritenuto di non fornire una risposta¹².

4 – Il diritto interno.

43. Ai sensi dell'art. 2110 c.c., 1° e 2° comma *"In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità"*.

44. Ai sensi dell'art. 173 CCNL dipendenti aziende settore turismo Confcommercio del 20 febbraio 2010 (Conservazione del posto) *"1. In caso di malattia accertata*

¹⁰ Per rendere meglio l'idea di ciò di cui si parla, sia sufficiente osservare che, data una prognosi media di 7 giorni per guarire dell'influenza (tipica malattia di breve durata), per coprire l'arco dei 300 giorni – durante i quali il posto di lavoro della ricorrente sarebbe stato garantito – occorrono 42,8 episodi influenzali e, dunque, 1 a settimana, continuativamente per 10 mesi.

¹¹ Ricapitolando, dal punto di vista logico la discriminazione/disuguaglianza è fattispecie trilatera, in quanto occorre valutare, in relazione alla singola norma o istituto che si accusa di discriminatorietà, due diverse situazioni di fatto, che sarebbero trattate in modo ingiustificatamente diverso. Ma se le due situazioni di fatto sono in realtà una sola, identica, evidentemente non può lamentarsi alcuna discriminazione rispetto ad un *"tertium comparationis"* che manca.



o di infortunio il personale che non sia in periodo di prova o di preavviso ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di 180 giorni per anno, intendendosi per tale il periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre. 2. Ove il lavoratore si ammali o si infortuni più volte nel corso dell'anno i relativi periodi di assenza sono cumulabili agli effetti del raggiungimento del termine massimo di conservazione del posto di cui al precedente comma. 3. Per il personale assunto a termine, la conservazione del posto è comunque limitata al solo periodo di stagione o di ingaggio. 4. Qualora allo scadere del periodo per il quale è obbligatoria la conservazione del posto, il personale non possa riprendere servizio per il protrarsi della malattia, il rapporto di lavoro si intenderà risolto con diritto all'intero trattamento di fine rapporto ed a quanto altro dovuto, esclusa l'indennità sostitutiva di preavviso".

Ai sensi dell'art.174 dello stesso CCNL (Aspettativa non retribuita) "1. Nei confronti dei lavoratori ammalati e infortunati sul lavoro la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di 180 giorni dall'art. 173 del presente contratto, sarà prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo non superiore a centoventi giorni, alle seguenti condizioni: a) che non si tratti di malattie croniche e/o psichiche, fatto salvo quanto disposto al successivo articolo 175 (malattie oncologiche); b) che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici o di degenza ospedaliera; c) che la richiesta del periodo eccedente i 180 giorni sia fatta dal lavoratore come "aspettativa generica" senza retribuzione e senza diritto a maturazione di alcun istituto contrattuale; d) che il lavoratore non abbia già fruito dell'aspettativa in precedenza. 2. I lavoratori che intendano beneficiare del periodo di aspettativa di cui al precedente comma dovranno far pervenire all'azienda richiesta a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, prima della scadenza del centottantesimo giorno di assenza per malattia o infortunio e firmare espressa dichiarazione di accettazione delle suddette condizioni. 3. Al termine del periodo di aspettativa il datore di lavoro potrà



procedere al licenziamento ai sensi del precedente articolo 173; il periodo stesso è considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio in caso di prosecuzione del rapporto”.

45. La normativa italiana (comprensiva di legge e contrattazione collettiva complessivamente considerate) pone quindi un limite temporale al diritto del lavoratore assente per malattia alla conservazione del posto di lavoro, limite che tiene conto dei due interessi contrapposti, quello del lavoratore alla conservazione del posto in prospettiva di guarigione o di recupero dalla malattia e quello del datore di lavoro relativamente alle proprie finanze, alla propria organizzazione e alla necessità, ad un certo punto, di potere porre fine ad un rapporto che non può avere ulteriore profittevole esecuzione (Corte di Cassazione n. 27334/2022: “20. *Nell'art. 2110, comma 2, cod. civ. si rinviene un'astratta predeterminazione (legislativocontrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia o infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale. 21. Le Sezioni Unite (n. 12568 del 2018 cit., e già Cass., S.U. n. 2072 del 1980), nell'interpretare l'art. 2110, comma 2, cod. civ., ne hanno sottolineato il carattere di norma imperativa, in combinata lettura con l'art. 1418 cod. civ., in quanto finalizzata all'esigenza di tutela della salute, il cui valore è sicuramente prioritario all'interno dell'ordinamento - atteso che l'art. 32 Cost. lo definisce come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» - così come lo è quello del lavoro (artt. 1, comma 1, 4, 35 e ss. Cost.). Hanno posto in rilievo come la salute non possa essere adeguatamente protetta se non all'interno di tempi sicuri entro i quali il lavoratore, ammalatosi o infortunatosi, possa avvalersi delle opportune terapie senza il timore di perdere, nelle more, il posto di lavoro”).*

46. Ne discende che l'istituto del licenziamento per superamento del periodo di



comporto ha una propria natura e funzione; inoltre, esso nulla c'entra con altre ipotesi quale in particolare quella del giustificato motivo oggettivo per inidoneità sopravvenuta alla mansione (ripescaggio e, ora, accomodamenti ragionevoli inclusi)¹³, cosicché – non essendo stato abrogato l'istituto del comportamento, né apparendo lo stesso violare alcun principio costituzionale o eurounitario – risulta del tutto estranea al tema di analisi qualunque considerazione che muova dall'esistenza della diversa fattispecie del licenziamento per G.M.O. soggettivo al fine di limitare od escludere l'applicazione dell'istituto del licenziamento per superamento del periodo di comportamento.

5 – Il rinvio pregiudiziale.

47. Con ordinanza 4.1.2023 il Tribunale di Ravenna sottoponeva alla CGUE (C-5/2024, PAUNI) le seguenti questioni pregiudiziali eurounitarie.

- a. se la direttiva 2000/78 sia di ostacolo ad una normativa nazionale che, prevedendo il diritto alla conservazione del posto di lavoro in caso di malattia per 180 giorni retribuiti, nel periodo dal 1.1 al 31.12 di ciascun anno, oltre ad ulteriori 120 giorni di aspettativa non retribuita (fruibili questi 1 sola volta) su richiesta del lavoratore, non preveda una disciplina differente tra lavoratori qualificabili come disabili e lavoratori che non lo

¹³ Cass. n. 17780/2005: “Nella fattispecie di recesso del datore di lavoro per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità), il dato dell'assenza dal lavoro ha una valenza puramente oggettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali. (Nella specie, la S.C. ha confermato sul punto la sentenza di merito, che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento ed irrilevante l'erroneo convincimento del datore di lavoro dell'avvenuto superamento del comportamento, benchè dovuto al mancato adempimento dei doveri di informazione a carico del lavoratore circa la natura della malattia che ne aveva provocato l'assenza dal luogo di lavoro, dovuta ad infortunio “in itinere” e quindi non computabile nel periodo di comportamento)”.



sono;

- b. laddove la normativa nazionale descritta in motivazione dovesse essere considerata astrattamente integrante una discriminazione indiretta, se la normativa stessa sia comunque oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari;
- c. se un accomodamento ragionevole idoneo e sufficiente ad evitare la discriminazione possa essere rappresentato dalla previsione di un'aspettativa non retribuita, a richiesta del lavoratore, successiva allo scadere dei 120 giorni di malattia ed idonea ad impedire il licenziamento sino alla sua scadenza;
- d. se possa ritenersi ragionevole un accomodamento consistente nel dovere del datore di lavoro di concedere – alla scadenza del periodo di 180 giorni di malattia retribuita – un ulteriore periodo retribuito integralmente a suo carico, senza ottenere una controprestazione lavorativa;
- e. se, al fine di valutare il comportamento discriminatorio del datore di lavoro, possa valutarsi (ai fini dello stabilire la legittimità o meno del licenziamento) la circostanza che anche un eventuale ulteriore periodo di stabilità del rapporto retribuita a carico del datore di lavoro non avrebbe consentito il rientro al lavoro del disabile, permanendo il suo stato di malattia.

48.La CGUE ha risposto a tali questioni come segue:

“1) L'articolo 2, paragrafo 2, e l'articolo 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, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che conferisce a un lavoratore assente per malattia un diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo retribuito e rinnovabile di 180 giorni per anno



civile, al quale può aggiungersi, in taluni casi e su richiesta di tale lavoratore, un periodo non retribuito e non rinnovabile di 120 giorni, senza istituire un regime specifico per i lavoratori disabili, a condizione che:

- tale normativa nazionale non ecceda quanto necessario per conseguire la finalità di politica sociale consistente nell'assicurarsi della capacità e della disponibilità del lavoratore ad esercitare la sua attività professionale e che
- detta normativa nazionale non costituisca un ostacolo al pieno rispetto dei requisiti previsti da tale articolo 5.

2) L'articolo 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che una disposizione nazionale che prevede, a favore di un lavoratore assente per malattia, ma indipendentemente dalla sua eventuale disabilità, un periodo non retribuito di conservazione del posto di lavoro di 120 giorni, che si aggiunge a un periodo retribuito di conservazione del posto di lavoro di 180 giorni, non costituisce una «soluzione ragionevole», ai sensi di tale articolo”.

49. La CGUE non ha invece risposto a parte delle questioni che le erano state rivolte ed in particolare “68 Con le sue questioni quarta e quinta, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5 della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che un periodo supplementare di aspettativa retribuita, che sia integralmente a carico del datore di lavoro e che si aggiunga ai periodi di conservazione del posto di lavoro previsti dal diritto nazionale, possa essere considerato una «soluzione ragionevole», ai sensi di tale articolo” poiché “la normativa nazionale di cui trattasi non prevede un periodo supplementare di assenza retribuita al di fuori di quello previsto all'articolo 173 del CCNL e, dall'altro, che il datore di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale non ha proposto alla ricorrente nel procedimento principale di beneficiare di un siffatto periodo supplementare di assenza retribuita poiché l'ha licenziata



immediatamente al termine del periodo di 180 giorni di cui a tale articolo 173.
Dall'ordinanza di rinvio non risulta neppure che la ricorrente nel procedimento principale abbia chiesto un siffatto periodo di assenza supplementare retribuita. Lo stesso giudice del rinvio riconosce del resto che si tratterebbe di una possibilità teorica. Di conseguenza, la quarta e la quinta questione sono ipotetiche e quindi irrilevanti ai fini della soluzione della controversia principale".

50. La CGUE nemmeno ha preso espressa posizione sul tema della rilevanza o meno, anche ai fini della valutazione dell'esistenza della discriminazione nel caso concreto, della durata del periodo di astensione dal lavoro garantito al disabile, sia per mezzo dell'istituto del comporto, sia con l'eventuale aggiunta dell'aspettativa.
51. E questo non senza oscillazioni, posto che nel corso dell'incidente pregiudiziale, la Corte aveva chiesto al giudice del rinvio un chiarimento relativo proprio all'entità temporale del comporto nel caso deciso dalla sentenza capostipite della S.C., la n. 9095/2023 ("la Corte chiede al giudice del rinvio di precisare se la sentenza n. 9095, del 31 marzo 2023, riguardasse gli articoli 173 e 174 del CCNL di cui trattasi nel procedimento principale o se riguardasse, al contrario, altre disposizioni. Qualora tale sentenza riguardasse altre disposizioni, il giudice del rinvio è invitato a indicare se queste ultime prevedessero periodi di conservazione del posto di lavoro di durata paragonabile a quelli di cui trattasi nel procedimento principale"), senza poi sviluppare alcuna argomentazione in questo senso nel corpo della sentenza.
52. Ma visto che poi sulla questione la CGUE non è più tornata, non è dato comprendere con certezza né il motivo di tale iniziale interesse, né il motivo della successiva omissione di risposta sul punto, potendo solo immaginarsi che ciò possa essere dovuto all'inerenza al caso concreto della questione, ciò che lascia libero il giudice di procedere senza superiori interferenze sul punto.
53. La Corte aveva anche chiesto una integrazione di informazioni con particolare



riguardo alla giurisprudenza successiva della S.C. in materia e sul punto erano alla stessa stati forniti i seguenti dati, qui esposti in chiave sintetico-riassuntiva, sulle durate dei comportamenti e sulle assenze serbate negli altri casi decisi dalla S.C. successivamente alla sentenza n. 9095/2023.

- 1) Corte di cassazione n. 9095/2023: comportamento previsto dal CCNL Federambiente come segue: a) comportamento breve: 365 giorni su un arco di 1095 giorni; b) comportamento prolungato (in caso di assenza determinata da un unico evento morboso continuativo) 545 giorni su un arco di 1095 giorni; il lavoratore era stato assente 375 giorni;
- 2) Corte di cassazione n. 11731/2024: comportamento previsto dall'art. 21 CCNL Porti in un periodo di 15 mesi nell'arco di 30; il lavoratore è stato assente per 458 giorni;
- 3) Corte di cassazione n. 14316/2024: comportamento previsto dall'art. 41 del CCNL Poste italiane come segue: a) comportamento "secco": 12 mesi continuativi; b) comportamento "per sommatoria": 24 mesi in un arco di 48 mesi totali; il lavoratore era stato assente continuativamente dal 26.3.2028 al 9.1.2019, tornato al lavoro e poi di nuovo in malattia nel periodo dal 21.2.2019 all'8.3.2020 e licenziato, in relazione a quest'ultimo periodo, per assenze continuative di 382 giorni; come visto, complessivi 21 mesi di malattia nell'arco del biennio.
- 4) Corte di cassazione n. 14402/2024: comportamento previsto dall' art. 32 del CCNL Gas Acqua, 12 mesi su 24; il licenziamento era stato irrogato "*ben oltre il termine previsto di 365 giorni*"
- 5) Corte di cassazione n. 15282/2024: art. 4 CCNL Federculture: il lavoratore era stato assente per 371 giorni su 1095;
- 6) Corte di cassazione n. 15723/2024: comportamento previsto dal CCNL per le imprese di pulizie e multiservizi in 365 giorni su 1095 giorni; il lavoratore è stato assente 373 giorni.



54. Da tali precedenti emerge in particolare un dato che si ritiene estremamente significativo: la S.C. non ha mai conferito alcun valore all'entità del periodo di assenza consentito al lavoratore prima che scada il comporta, giungendo a ritenere sussistente la discriminazione anche nell'ipotesi di assenze lunghissime – su tutti il caso dei 21 mesi su 22, ma anche gli altri periodi, tutti di assenze ultrannuali, sono assai significativi – e, dunque, con assenze francamente impossibili in concreto da parte di un lavoratore non afflitto da una malattia di rilevante durata a fronte di un comporta di entità tale da essere strutturato già *ab origine* proprio per consentire al lavoratore con malattia di rilevante durata di mantenere il più possibile il posto di lavoro.

55. Questa astrazione dalle circostanze del caso concreto ha indotto questo giudice a rappresentare alla CGUE anche la criticità di una impostazione che prescindendo dalla verifica in concreto della sufficienza per tutti (disabile compreso) del periodo di comporta, venendo sostanzialmente meno l'esistenza fenomenologica di un *tertium comparationis* rappresentato dal “non-disabile-malato-di-lunga-durata” (un ossimoro) e come si sa senza un *tertium comparationis* non sussiste discriminazione, dovendosi semplicemente prendere atto che la normativa italiana sul comporta (nonché come si vedrà sull'aspettativa) risulta *ab origine*, ontologicamente predisposta di guisa tale da tutelare proprio un soggetto che incorre in una malattia – con conseguente limitazione, qui l'assenza dal lavoro – di rilevante durata¹⁴.

¹⁴ Il punto è di estrema rilevanza: valorizzando la nozione ampia di malattia di provenienza ONU e CGUE ed applicando al caso concreto regole logiche è quindi ragionevole sostenere che la normativa italiana sul comporta, proprio per la sua durata, ha inteso ontologicamente garantire al lavoratore la possibilità di conservare il posto tutelandolo proprio da eventi morbosi protrattisi in “modo rilevante” (se avesse voluto proteggerlo da eventi “brevi” – come evidentemente avvenuto nelle norme spagnole e danesi degli altri casi decisi in precedenza dalla CGUE – il comporta sarebbe logicamente durato un paio di mesi) e, dunque, andrebbe sottolineata la natura *in re ipsa* sostanzialmente antidiscriminatoria di una tale normativa; volendo invece prescindere da tali elementi concreti, dovremmo invece dire che la normativa italiana è discriminatoria (perché pur prevedendo periodi lunghissimi di conservazione del posto di lavoro ciò non è formalisticamente riservato espressamente a coloro che sono incorsi in



56. Il punto non è qui che il disabile ha più probabilità di superare il comporta perché somma a malattie comuni le malattie dovute alla propria disabilità, ma la presa di coscienza che senza avere o sviluppare una qualche malattia di lunga durata, al termine massimo di conservazione del posto di lavoro per malattia (e vieppiù con l'integrazione dell'aspettativa) non è dato nemmeno avvicinarsi e, quindi, l'ampiezza massima della misura del comporta risulta strutturalmente determinata proprio a garanzia di portatori di malattie di lunga durata¹⁵.
57. Nessuna risposta è pervenuta sul punto, con la conseguenza che questo giudice si ritiene innanzitutto libero (non avendogli opposto la CGUE sul punto alcun veto pregiudiziale) di valutare quale elemento di fatto che la durata già di per sé estremamente tutelante del comporta (anche potenzialmente cumulabile con quella della successiva aspettativa qui prevista dalla contrattazione collettiva) proprio in rapporto a soggetti con patologie di "rilevante" durata, vada ad escludere nel caso concreto l'esistenza di un fenomeno discriminatorio.
58. Sotto altra subordinata prospettiva, si tratta comunque di un ineludibile elemento di fatto da valutare caso per caso e tale da avere implicazioni sulla valutazione dell'esimente prevista dall'art. 2, par. 2, lettera b), i) della direttiva 78/2000/CE).
59. Altro passaggio rilevante della sentenza della CGUE appare quello in cui si chiarisce come, oltre alla (ed all'esito della) questione della contrarietà o meno alla direttiva del diritto interno in punto a comporta, sia comunque immanente al diritto eurounitario la necessità di applicare l'art. 5 sugli accomodamenti

malattie protrattasi in "modo rilevante") e che tutti i licenziamenti per superamento di rilevantissimi periodi di comporta vanno annullati.

¹⁵ Certo, si sarebbe potuto prevedere p.e. un periodo per tutti di 60 giorni e riservare un allungamento (all'esito dell'interlocuzione tra le parti, stabilendosi il soggetto che ha l'onere di prendere l'iniziativa, nonché quale documentazione debba essere consegnata, etc.) per i malati di non breve durata, ma – ed al di là del fatto che non è detto che una disciplina alternativa specificamente costruita sulla nozione della disabilità avrebbe avuto un effetto maggiormente tutelante in concreto per il disabile rispetto a quelle che sono le determinazioni delle parti sociali – queste sono scelte che, in difetto del reale contrasto con regole costituzionali o sovranazionali, non possono essere sindacate dal giudice.



ragionevoli¹⁶.

60. Appare pertanto chiarito che si tratta di due aspetti diversi e che le valutazioni sull'art. 2 sono autonome da quelle sull'art. 5, fermo restando che la normativa interna per essere corrispondente al diritto dell'U.E. sul punto non deve violare né l'art. 2, né l'art. 5.

61. Il rimanere ogni istituto ed ogni valutazione all'interno dei propri ambiti normativi, come detto da un lato l'art. 2 e dall'altro l'art. 5, permette anche di valorizzare e infine chiarire uno degli aspetti più problematici della questione così come si era venuta a porre nella giurisprudenza interna: l'essersi venuta essenzialmente a creare una fattispecie di responsabilità oggettiva¹⁷ attesa la necessità di rispettare le indicazioni provenienti dalla CGUE sull'operare la discriminazione in modo oggettivo (con l'irrelevanza dell'animo discriminatorio nel datore di lavoro).

62. Problema del quale la Corte di cassazione non aveva mancato di farsi carico con una serie di sentenze rese all'esito dell'udienza dell'11.4.2024 (per tutte Cass. n.

¹⁶ Tale regola, a quanto consta, viene qui enunciata la prima volta, perlomeno in casi di questo tipo e verrebbe da chiedersi il motivo per cui una tale enunciazione – se immanente – non fosse già stata formulata nelle sentenze HK DANMARK o RUIZ CONEJERO.

Porre tale precisazione all'esito dell'analisi di una normativa che la stessa CGUE pare propendere di ritenere legittima e, dunque, non discriminatoria, sembra in qualche modo indicare che gli accomodamenti ragionevoli siano dovuti anche in assenza di discriminazione, il che tuttavia come si dirà, non è.

Probabilmente la CGUE indica la necessità di dover valutare l'esistenza di una discriminazione non già e non solo nella normativa (che, come si dirà, non è discriminatoria) ma nel comportamento datoriale nel caso concreto (anche se questo pone in realtà più di un problema laddove la normativa non discriminatoria riguardi proprio la specifica limitazione che viene in rilievo nel caso di specie e, dunque, ragionando come pare fare la CGUE al datore verrebbe mosso un rimprovero di discriminatorietà nonostante egli abbia seguito alla lettera una normativa sul quello specifico punto non discriminatoria).

Infatti, come si vedrà alla nota n. 36, porre un accomodamento ragionevole in via aggiuntiva rispetto all'applicazione di una normativa in tema di comportamento che non è discriminatoria in quanto volta a tutelare sostanzialmente il disabile sconvolge l'idea stessa – più volte espressa dalla Corte di cassazione – che la questione interna possa essere risolta da una previsione generale e astratta (legale o di CCNL) a tutela della disabilità, residuando comunque, in quella che sembra essere la visione della CGUE, la necessità di un ulteriore successivo accomodamento.

¹⁷ Nel caso deciso dalla sentenza Cass. n. 9095/2023 il licenziamento è stato dichiarato nullo *“nonostante l'invio [da parte del datore di lavoro], non riscontrato dal lavoratore, di avviso dell'approssimarsi del compito”*.



15282/2024) e che avevano valorizzato l'elemento soggettivo del datore di lavoro proprio in chiave di possibilità di adottare gli accomodamenti ragionevoli¹⁸.

63. A questo punto, pertanto, può più esattamente definirsi l'operatività delle due disposizioni, con una discriminazione ex art. 2 che opera oggettivamente e senza rilievo all'*animus discriminandi* datoriale, ma con accomodamenti ragionevoli ex art. 5 che non possono prescindere dall'esistenza dell'elemento soggettivo del datore di lavoro, trattandosi dell'adempimento di una obbligazione, non vertendosi in una ipotesi di responsabilità oggettiva ed occorrendo pertanto uno specifico profilo di colpa inteso quale rimprovero che può essere mosso al datore di lavoro per non avere adottato accomodamenti che devono oltretutto essere ragionevoli.

64. D'altra parte va pure ribadita la natura di strumento ontologicamente antidiscriminatorio degli accomodamenti ragionevoli e, dunque, la necessità che gli stessi vengano impiegati in contesti discriminatori, in cui il soggetto interessato riceve (soprattutto indirettamente) un trattamento deteriore (in quanto non personalizzato) in confronto ad un non discriminato, situazione che non sussiste allorquando il lavoratore si trova (come nel caso di specie) a disposizione specifici strumenti di tutela che gli permettono di ovviare esattamente al profilo di potenziale svantaggio in cui può venire a trovarsi, e ciononostante decida di non utilizzarli.

65. Si tratta ora di verificare la sussistenza degli elementi legittimanti l'esenzione ex

¹⁸ "Sotto questo profilo, al Collegio preme precisare, avendo riguardo ai precedenti già menzionati di questa Corte (Cass. n. 9095/2023; conf. Cass. n. 35747/2023; dai quali può rilevarsi, peraltro, la presenza di elementi di prova circa la conoscenza della situazione di disabilità del dipendente da parte del datore di lavoro), che senza dubbio non è decisivo l'intento discriminatorio, operando la discriminazione obiettivamente in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore, quale effetto della sua appartenenza alla categoria dei disabili; tuttavia, 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... Il presupposto della conoscenza dello stato di disabilità o la possibilità di conoscerlo secondo l'ordinaria diligenza incide, evidentemente, sulla possibilità che il datore di lavoro possa fornire la prova liberatoria circa la ragionevolezza degli accomodamenti da adottare e, quindi, rappresenta un momento indispensabile nella valutazione della fattispecie".



art. 2, 2° paragrafo, lettera b), i) della direttiva n. 78/2000/CE.

6 – L'esistenza della discriminazione nel caso di specie.

66. Ammessa e come visto non concessa l'esistenza nel caso concreto di un trattamento concretamente discriminatorio nel fatto che il CCNL preveda l'applicazione di un lungo periodo di eguale durata sia per non disabili che per disabili (manca la discriminazione per assenza di un *tertium comparationis*), si ritiene comunque inesistente nel caso di specie la discriminazione indiretta sussistendo al contrario una legittima esenzione, con la conseguenza che il trattamento sfavorevole non può qualificarsi come discriminatorio.

67. Sul punto si richiama quanto ritenuto dalla CGUE ed in particolare si riportano qui i punti da 44 a 53 della sentenza dell'11.9.2025.

44. In primo luogo, conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78, occorre verificare se la differenza di trattamento tra i lavoratori disabili e i lavoratori non disabili che può risultare dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima, se i mezzi attuati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e se essi non eccedano quanto necessario per conseguirla (sentenza del 18 gennaio 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, punto 40).

45 Secondo una giurisprudenza costante, gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire una determinata finalità in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarla (sentenze del 19 luglio 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punto 31, nonché del 18 gennaio 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, punto 43 e giurisprudenza citata).

46 Nel caso di specie, come ha sostanzialmente rilevato l'avvocato generale al



paragrafo 49 delle sue conclusioni, risulta dal considerando 17 della direttiva 2000/78 che quest'ultima non prescrive il mantenimento dell'occupazione di un individuo non più capace o non più disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, fermo restando, tuttavia, l'obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili. In tale contesto, assicurarsi della capacità e della disponibilità dei lavoratori ad esercitare la loro attività professionale può costituire una finalità legittima di politica sociale.

47 Occorre tuttavia verificare, come menzionato al punto 44 della presente sentenza, se i mezzi attuati dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale per il conseguimento di tale finalità siano adeguati e non eccedano quanto necessario per conseguirla.

48 Quanto all'adeguatezza della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, occorre constatare che essa autorizza un datore di lavoro a porre fine ad un rapporto di lavoro divenuto non redditizio, tutelando al contempo i lavoratori assenti per malattia, compresi quelli in situazione di disabilità, mantenendoli nel posto di lavoro per un periodo massimo di 180 giorni all'anno, al quale può aggiungersi, in taluni casi e su richiesta del lavoratore, un periodo, certamente non retribuito e non rinnovabile, di 120 giorni. Una siffatta normativa sembra, a tale titolo, essere appropriata al fine di conseguire la finalità legittima di cui al punto 46 della presente sentenza.

49 Quanto al carattere necessario di una siffatta normativa, occorre ricollocarla nel contesto in cui essa si inserisce e prendere in considerazione il danno che essa può causare alle persone interessate. Pertanto, spetta al giudice nazionale esaminare se si sia tenuto conto di elementi rilevanti che riguardano, in particolare, i lavoratori disabili (v., in tal senso, sentenza del 18 gennaio 2018, *Ruiz Conejero*, C-270/16, EU:C:2018:17, punti 49 e 50).

50 Non deve, infatti, ignorarsi il rischio cui sono soggette le persone disabili, le quali, in generale, incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non



disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro ed hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione (v., in tal senso, sentenza del 18 gennaio 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, punto 51).

51 Infine, il giudice nazionale adito deve altresì verificare se l'ordinamento giuridico nazionale contenga disposizioni specifiche dirette a tutelare le persone disabili e che siano idonee a impedire e a compensare gli svantaggi derivanti dalla disabilità, compresa l'eventuale insorgenza di malattie legate alla disabilità (v., in tal senso, sentenza del 18 gennaio 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, punto 55).

52 Nel caso di specie, sebbene l'ordinanza di rinvio non menzioni disposizioni specifiche, nell'ordinamento giuridico nazionale, che mirerebbero a tutelare i lavoratori disabili e che sarebbero idonee a prevenire e a compensare gli svantaggi derivanti dalla disabilità, risulta tuttavia dalle indicazioni del giudice del rinvio, riassunte al punto 18 della presente sentenza, che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale sarebbe stata concepita, fin dall'inizio, per tutelare i lavoratori, in particolare, contro le assenze dovute a una disabilità. Sembra quindi che gli autori di tale normativa abbiano tenuto conto di elementi rilevanti che riguardano, in particolare, i lavoratori disabili, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 49 della presente sentenza, sebbene detta normativa non istituisca un regime specifico per tali lavoratori.

53 In ogni caso, spetta al giudice del rinvio verificare se i mezzi attuati dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale non eccedano quanto necessario per conseguire la finalità legittima di cui al punto 46 della presente sentenza, tenendo conto, in particolare, del contesto in cui tale normativa si inserisce e delle disposizioni specifiche dirette a tutelare le persone disabili".

68. In realtà, quanto ritenuto dalla CGUE al punto n. 52 della sentenza non è esatto, posto che nell'ordinanza di rinvio, al punto n. 92, il rimettente chiariva alla CGUE



che *“La normativa italiana (L. n. 68/1999), peraltro, tutela il disabile anche all'esterno del rapporto di lavoro e più in generale nell'ambito del mercato del lavoro, posto che i datori di lavoro che occupano più di 14 dipendenti devono riservare una quota variabile di posti di lavoro in favore di soggetti disabili (dai 15 ai 35 è necessario assumere 1 lavoratore disabile che sale a 2 nella fascia da 36 a 50 dipendenti. Le aziende con più di 50 dipendenti devono, invece, riservare il 7% dei posti in favore delle categorie protette) che vengono assunti da speciali elenchi e previa verifica della condizione di disabilità (in base a determinate soglie sanitarie: p.e. occorre almeno il 46% di invalidità civile; ma è sufficiente il 34 % se l'invalidità è derivante da causa lavorativa) da parte di commissioni mediche pubbliche (ad onor del vero la ricorrente, in base alla valutazione della commissione medica di circa 1 anno fa, è al di sotto di tale soglia, ma si tratta di valutazione che può comunque essere ripetuta)”*.

69. In ogni modo, da tutto quanto appena evidenziato consegue che: 1) la finalità perseguita dal legislatore italiano è legittima (v. anche 17mo considerando della direttiva), 2) i mezzi utilizzati sono appropriati, 3) ma anche necessari, posto che:

- 1) la normativa prevede un termine unico con una valenza compromissoria tra le istanze datoriali e quelle dei lavoratori, il termine è molto ampio e beneficiano della massima estensione dello stesso in particolare i malati di rilevante durata nell'accezione (iper-estesa) della CGUE;
- 2) il termine è poi prolungabile su iniziativa del lavoratore – il creditore dei “ragionevoli accomodamenti”, unico soggetto interessato al prolungamento e del pari l'unico soggetto che conosce il proprio stato di salute e le proprie prospettive di guarigione – per ulteriori 120 giorni con un'aspettativa non retribuita;
- 3) la lunghezza complessiva di tale termine di stabilità del rapporto, pari a 10 mesi, rende concretamente impossibile (o perlomeno assolutamente marginale) l'applicazione dello stesso a soggetti non-malati-di-lunga-durata



e questo alla luce della stessa nozione di disabilità che, lo si ricorda, si è espansa sino ad includere essenzialmente ogni malattia con una prognosi di non breve durata;

- 4) il datore di lavoro ordinariamente non riceve i certificati con la diagnosi ma solo la prognosi e a tutela dei lavoratori il datore non può raccogliere informazioni sulla salute di questi ultimi;
- 5) il datore di lavoro può talvolta (se riportato nei certificati trasmessi) essere messo a conoscenza della causale riferita ad uno o più periodi di malattia, ciò che tuttavia non può di per sé integrare la conoscenza della situazione di disabilità: per fare una accurata valutazione sull'esistenza o meno della stessa sarebbe necessario che il datore di lavoro avesse una completa discovery di tutta la documentazione sanitaria del paziente;
- 6) anche all'esito di tale discovery, si tratterebbe per il datore di lavoro di una valutazione medica (come visto anche prognostica) non certamente banale¹⁹ ed anzi talmente ricca di insidie da comportare il rischio della sostanziale disapplicazione dell'istituto del comporto (che potrà soggettivamente non piacere ma è previsto dall'ordinamento a composizione degli interessi contrapposti delle due parti del rapporto di lavoro e quindi è necessario – ove la situazione dei disabili sia stata già considerata nella determinazione dell'entità del periodo di inibitoria del licenziamento – fornire interpretazioni tali che possono materialmente consentire a tale istituto di

¹⁹ Sul punto v. la recente Cass. n. 26956/2025 che, pur non occupandosi formalmente del tema della disabilità, nella sostanza decide un caso di disabilità in cui il lavoratore invocava, ai sensi del CCNL, lo scomputo dal comporto di periodi di malattia dovuti a gravi patologie; in tale precedente la S.C. ha chiarito che “9. Come espressamente richiesto dal contratto collettivo (lett. A, punti 1 e 2), e come ragionevolmente può comprendersi (nell'ottica di escludere che sia attribuito al datore di lavoro l'onere di classificare e qualificare il tipo di patologia sofferta dal lavoratore), il lavoratore è tenuto ad inviare la certificazione medica dalla quale risulti la sopravvenienza di una patologia grave che richieda una terapia salvavita”; in quel caso, peraltro, vi era stata la consegna di documentazione medica; inoltre la S.C. ha ritenuto corretta la scelta dei giudici di merito nel senso che “nessun valore di carattere medico-legale poteva essere attribuito allo scambio di messaggi whatsapp tra il lavoratore e il Responsabile di filiale con cui si comunicava l'andamento e la natura della malattia”.



funzionare²⁰); appare quindi assolutamente ragionevole che il rischio del contenzioso giudiziario inerente a tale valutazione medica non venga posta a carico del datore di lavoro in quella fase del rapporto, prevedendo la contrattazione collettiva un periodo talmente ampio da garantire comunque proprio il malato di rilevante durata²¹;

- 7) si consideri come la protrazione di un rapporto di lavoro ineseguito non è neutra per il datore di lavoro, bensì idonea a cagionargli pregiudizi organizzativi rilevanti (costi organizzativi e formativi relativi al personale a tempo determinato in sostituzione del lavoratore assente per malattia, personale che potendo optare per un rapporto a tempo indeterminato abbandonerà la sostituzione alla prima occasione) e, dunque, la stessa, oltre a non poter essere ammessa *sine die*, va anche ricondotta a canoni di ragionevolezza temporale, qui decisi dalle parti sociali con la firma del CCNL.
- 8) tutto ciò induce la normativa interna, in un ragionevole bilanciamento di interessi ed esigenze contrapposti, a prevedere un trattamento unico e lungo (180 giorni) del comports "pagato", con un'estensione, a domanda del lavoratore, dell'inibitoria del licenziamento di ulteriori 120 giorni per mezzo dell'aspettativa non retribuita, periodo come detto di entità tale da essere fruito nella sua massima estensione sostanzialmente solo da un soggetto avente una malattia di rilevante durata;
- 9) la normativa, a fronte di tale, favorevole trattamento omologato (a tutela della certezza del diritto ed anche del singolo datore di lavoro, che superato un periodo di assenza oggettivamente intollerabile viene ammesso alla risoluzione del rapporto senza necessità di motivazione e di ulteriori accertamenti), compensa la situazione di generale svantaggio dei disabili sotto altro punto di vista, favorendo il reingresso degli stessi nel mondo del

²⁰ Rilevando quindi oltre all'art. 1362 c.c. anche l'art. 1367 c.c.

²¹ Vale quanto già scritto alla nota 15.



lavoro innanzi tutto con la L. n. 68/1999 (*“Norme per il diritto al lavoro dei disabili”*) la quale, pur con tutte le criticità che ancora incontra, rappresenta certamente una normativa avente una reale applicazione, in continua evoluzione e miglioramento, nonché dedicata appositamente all’inserimento nel mondo del lavoro esclusivamente dei disabili.

70. Oltre a questa disciplina, i disabili – rispondendo sul punto alla sollecitazione della CGUE ai punti 51 e 52 della sentenza dell’11 settembre – beneficiano di una ulteriore serie di tutele tra cui quelle previste:

- 1) dalla L. n. 104/1992 (*“Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”*) il cui 6° comma dell’art. 33 prevede che *“6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso”*, laddove il comma 3 prevede i 3 giorni mensili di permessi retribuiti;
- 2) dall’art. 24 della L. n. 183/2010 (che amplia le tutele già previste dalla L. n. 104/1992);
- 3) dall’art. 10 del D.Lgs. 151/2015 che è intervenuto sulla L. del 1999 aumentando significativamente gli incentivi per le assunzioni dei disabili;
- 4) dal D.Lgs. n. 62/2024 (*“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”*);
- 5) L. n. 106/2025 (*“Disposizioni concernenti la conservazione del posto di lavoro e i permessi retribuiti per esami e cure mediche in favore dei lavoratori affetti da malattie oncologiche, invalidanti e croniche”*) che rafforza le tutele del lavoro con disabilità, tra l’altro ampliando i permessi retribuiti per visite mediche e cure legate alle condizioni invalidanti e



includendo nuovi beneficiari come genitori di figli minorenni con malattie gravi; più nel dettaglio e per quanto qui rileva essa prevede:

- diritto all'aspettativa non retribuita ai fini della conservazione del posto di lavoro sino a 24 mesi per i lavoratori con grado di invalidità pari o superiore al 74 % (art. 1);
- per i disabili che versano nella stessa situazione, diritto a 10 ore annue di permessi retribuiti per esami, analisi e cure, permesso retribuito inizialmente dal datore di lavoro come mero delegato al pagamento di un debito che ha evidentemente causa assistenziale e che perciò la legge poi colloca in capo ad INPS²²

71. Infine, proprio il CCNL del caso concreto, prevede un'altra relevantissima tutela per i soggetti disabili oncologici, prevedendo essenzialmente – e ragionevolmente in ragione dell'andamento di tali patologie – che il comporta non decorra mai²³.

72. Dal complesso delle disposizioni interne sopra richiamate emerge una sicura impronta di tutela in favore del lavoratore disabile, migliorabile quanto si vuole, ma certamente significativa ed effettiva di guisa tale da rendere non discriminatorio quel profilo di (ipotetico) svantaggio legato alla pari durata per tutti i lavoratori del periodo comporta (ipotetico perché già strutturato in maniera ampia a tutela *in primis* dei malati di lunga durata ed estensibile di 120 giorni con l'aspettativa non retribuita giungendo ad un'entità complessiva tale di 10 mesi da essere sostanzialmente fruito nella sua massima estensione solo da malati di lunga durata), parità di trattamento necessitata dall'evitare di compromettere

²² Art. 2, 3° comma L. n. 106/2025: “Nel settore privato, l'indennità di cui al comma 2 è direttamente corrisposta dai datori di lavoro e successivamente dagli stessi recuperata tramite conguaglio con i contributi dovuti all'ente previdenziale”.

²³ Art. 175: “1. Con riferimento ai malati con gravi patologie oncologiche accertate da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, il periodo di aspettativa generica di cui all'articolo 174 sarà prorogato anche se eccedente i 120 giorni. 2. Gli interessati dovranno far pervenire all'azienda, prima della scadenza del centovesimo giorno di aspettativa generica, l'ulteriore certificazione medica a comprova dello stato di salute e della idoneità alla ripresa del lavoro, contenente i giorni di proroga concessi dal medico curante o dalla struttura ospedaliera”.



ulteriormente le legittime necessità operative dei datori di lavoro.

73. Non risulta rilevante, nella prospettiva di indagine che rileva ai fini del caso di specie, la circostanza che le tutele normative appena descritte e previste in favore dei disabili, in più di una occasione facciano riferimento a forme più gravi di disabilità, posto che la normativa discriminatoria, per definizione, si occupa del rapporto tra soggetti portatori dei fattori di rischio e soggetti non portatori dei fattori di rischio; al contrario, non rientra nella tutela antidiscriminatoria una differenza di trattamento tra soggetti aventi lo stesso fattore di rischio.
74. Complessivamente, quindi, la normativa interna risulta rispettare le regole dell'esimente ex art. 2, paragrafo 2, lettera b), i), seguendo le stesse indicazioni contenute nella sentenza CGUE 11.9.2025.

7 – Gli accomodamenti ragionevoli.

75. Venendo agli accomodamenti ragionevoli si impongono alcune preliminari, indispensabili considerazioni logico-giuridiche sostanziali e processuali.
76. Innanzi tutto, si osserva che, venendo in rilievo l'obbligazione accessoria di prestare accomodamenti ragionevoli, si verte per l'appunto in capo obbligatorio e, dunque occorrerà poter muovere innanzi tutto un qualche rimprovero al datore di lavoro (che è il debitore dell'obbligazione di adottare accomodamenti ragionevoli) per avere violato una regola di condotta (in questo senso possono interpretarsi le già esaminate precisazioni di cui alle sentenze della S.C. rese all'esito dell'udienza dell'11.4.2024 in punto a rilevanza dell'elemento soggettivo).
77. E, per determinare se vi è stata questa violazione, occorrerà individuare il comportamento specifico che il datore di lavoro avrebbe dovuto tenere per non violare l'art. 5 della direttiva.
78. Si deve, pertanto, andare alla ricerca di un accomodamento ragionevole che il datore di lavoro avrebbe potuto tenere e che non ha tenuto e questo gli potrà valere il rimprovero a titolo di dolo o colpa necessario per giungere al giudizio



sintetico finale di inadempimento da parte sua.

79. Nel caso di specie nulla risulta posto in essere dal datore di lavoro, che è pure rimasto contumace.
80. Ciò non impedisce al giudice una piena cognizione e valutazione dei fatti di causa, del diritto e l'esplicitarsi doveroso di tutte le prerogative che integrano la potestà giudicante nell'ambito della giustizia civile ed in particolare di quella del lavoro.
81. Se ordinariamente è vero che è necessaria un'attività di allegazione e prova del datore di lavoro circa il contenuto degli accomodamenti adottati o anche solo tentati (ed assunti come ineseguiti per irragionevolezza o eccessiva onerosità), nel caso di specie – per le particolarità dell'incidenza della disabilità sul rapporto di lavoro – si osserva che l'unico accomodamento possibile – sotto forma di scomputo di assenze o di prolungamento in senso stretto qui è lo stesso – è quello del prolungamento del rapporto di lavoro oltre il comparto, potendosi discutere esclusivamente se tale periodo ulteriore debba essere accompagnato o meno dalla corresponsione di una somma di denaro avente natura assistenziale dal datore di lavoro al lavoratore.
82. Infatti, quando si parla ordinariamente di accomodamenti ragionevoli riferiti allo svolgimento dell'attività lavorativa si è in presenza di una moltitudine di possibili interventi, non determinabili a priori ed astrattamente, ma da calare nella realtà del caso concreto, tenendo conto delle limitazioni che incontra il disabile, dell'attività produttiva, delle mansioni, dei turni, etc.²⁴, con la conseguenza che il datore di lavoro, che deve dimostrare l'adempimento della propria obbligazione, è tenuto

²⁴ E, dunque, è corretto pretendere che il datore di lavoro alleghi (in relazione a questioni attinenti allo svolgimento delle mansioni o all'organizzazione del lavoro) gli accomodamenti fatti o tentati, allegazione la cui mancanza rappresenta prova sufficiente dell'inadempimento dell'obbligazione, essendo il debitore tenuto a dimostrare ex art. 1218 c.c. il positivo adempimento dell'obbligazione su di lui gravante; qui, tuttavia, non si discute di mansioni e di organizzazione aziendale (temi che presentano numerose, non preventivabili variabili) bensì esclusivamente di un possibile ulteriore periodo (retribuito o meno) di prolungamento dell'inibizione del licenziamento in dipendenza di una malattia che supera il comparto.



ad allegare e dimostrare ciò che ha fatto in positivo o che non è stato in grado di fare nulla ma solo perché nulla era ragionevole o non economicamente sproporzionato in quel caso concreto.

83. Al contrario e proprio per adattare sempre le regole alle circostanze del caso concreto (perché è il fatto che fa il diritto e non viceversa), nel caso in cui l'unica limitazione – rilevante ai fini del giudizio –, precipitato della disabilità sull'attività di lavoro, sia la mancata prestazione della stessa per un periodo di lunga durata dovuto a malattia, tale da mettere a repentaglio il rapporto stesso (ex art. 2110 c.c.), il ventaglio delle possibili forme di manutenzione del rapporto stesso lascia nei fatti il posto ad un'unica soluzione – il prolungamento della stabilità del rapporto nonostante l'inesecuzione protratta dello stesso – e non richiede di essere calato nell'ambito delle prestazioni richieste al lavoratore²⁵ o dell'attività esercitata dal datore di lavoro, né tantomeno della specifica malattia che affligge il lavoratore²⁶.

84. Si tratta semplicemente di evitare la risoluzione del rapporto (tollerando un ulteriore periodo di quiescenza dello stesso) e questo, come detto, può attuarsi solamente inibendo al datore di lavoro il licenziamento prima del trascorrere di un ulteriore periodo di tempo.

²⁵ Come visto al punto n. 46, infatti, l'ipotesi del licenziamento per superamento del periodo di comportamento è autonoma e nulla ha a che vedere con il GMO soggettivo.

²⁶ La malattia in quanto tale è insufficiente come visto per integrare la definizione di disabilità euro-unitaria; rilevano esclusivamente le limitazioni che il malato incontra; dunque, gli accomodamenti ragionevoli riguardano non già la malattia (ovviamente il datore di lavoro non ha potere di cura della malattia) ma solo ed esclusivamente le limitazioni alla stessa conseguente; dunque, in presenza di malattia di rilevante durata è al fatto oggettivo della rilevante durata dell'assenza dal lavoro che dovrà aversi esclusivo riguardo nel formulare l'accomodamento su misura che, come visto, non potrà che consistere in un periodo ulteriore di inibitoria al licenziamento (e non p.e. in un cambio di orario di lavoro o in altra misura stonata rispetto alla limitazione subita dal lavoratore).

In ciò si risolve la natura *taylor made* dell'accomodamento in questo genere di casi.

Non può invece trattarsi di una questione di (cambiamento di) mansioni che pregiudicano la salute del lavoratore in quanto in questo caso vi sarebbe violazione dell'art. 2087 c.c. e il motivo di illegittimità del licenziamento sarebbe quello del mancato superamento del comportamento (poiché i periodi di malattia dovuti a violazione delle norme poste a tutela della salute del lavoratore non si computano ai fini del comportamento: Cass. n. 15972/2017) e non la diversa questione qui in esame del comportamento unitario applicato al disabile.



85. In questa tipologia di casi non sarà quindi sufficiente dire “non hai adottato alcun accomodamento ragionevole” (che vale dire “sei in colpa”), senza ulteriori specificazioni, ma occorrerà anche verificare (come visto attesa l’unicità del comportamento praticabile) che vi fossero accomodamenti che il datore di lavoro avrebbe potuto “ragionevolmente” porre in essere (e, dunque, “sei in colpa perché avresti dovuto fare questo o quello e non l’hai fatto”).
86. Ne consegue che il giudice può benissimo ed anzi deve valutare la ragionevolezza di tali possibili accomodamenti nel caso concreto: ci mancherebbe altro che il giudice del lavoro – che non può avere mai postura notarile, in quanto la sua missione istituzionale è quella di formulare decisioni il più possibile aderenti alla realtà dei fatti e questo in posizione di terzietà e, dunque, non a vantaggio di una sola delle parti in causa, ma a vantaggio della ricerca della verità: pena la violazione dell’art. 24 Cost. – non dovesse conoscere di circostanze che risultano dagli atti di causa ed applicare le conseguenze che ne risultano a livello logico-giuridico applicando la normativa rilevante per decidere il caso concreto.
87. Che sia effettivamente questo il corretto *modus procedendi* risulta dalla circostanza controfattuale che, volendo altrimenti procedere (e, dunque, collegando alla contumacia [ma cfr. Corte cost. 340/2007] o alla mancata difesa della parte sul punto, conseguenze di diretto accoglimento della domanda, prescindendo sia dalla necessità di un vaglio giuridico, che fattuale della stessa), il giudice sarebbe vincolato alla condanna nella piena consapevolezza dell’ingiustizia – emergente alquanto semplicemente dagli atti di causa – della decisione, ciò che evidentemente non è possibile e ciò lo si ricava anche dal regolamento processuale delle eccezioni in senso stretto (e di contro, di quelle in senso lato)²⁷.

²⁷ “In relazione all’opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei



88. Come detto, bisogna qui distinguere tra una forma retribuita di prolungamento del rapporto di lavoro ed una forma non retribuita. Entrambe vanno esaminate partitamente.

8 – Gli accomodamenti ragionevoli: il mantenimento oltre il comperto del lavoratore in malattia da parte del datore di lavoro per il tramite di una prestazione assistenziale imposta dal giudice del caso concreto

89. Occorre capire se sia giuridicamente praticabile l'addossare al datore di lavoro l'obbligazione di mantenere la prestazione "retribuita" in favore del lavoratore in

modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevanza d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere - dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile": Cass. SS.UU. n. 1099/1998, secondo la quale: "D'altra parte, il rilievo ex officio di fattispecie modificative, impeditive o estintive, risultanti dal materiale istruttorio legittimamente acquisito, altro non costituisce che assolvimento del compito di pronunciare intorno alla rilevanza giuridica della realtà storica indicata dall'attore, scilicet sull'esistenza del diritto da questi vantato, che sarebbe contra legem affermare in presenza di altra realtà che lo esclude: come insegnato da autorevole dottrina il principio che sta a base di questa materia è quello per cui il processo deve servire all'attuazione di diritti esistenti e non alla creazione di diritti nuovi, in modo che il giudice non possa dar vita ad un diritto per legge inesistente, neanche per accordo delle parti".

Più di recente Cass. n. 41474/2021 in tema di eccezione (in senso lato di) pagamento ed il pagamento non è altro che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

V. ancora Cass. n. 12980/2020 sulla rilevanza d'ufficio della non imputabilità dell'inadempimento: "L'eccezione di non imputabilità dell'inadempimento costituisce non mera difesa, ma eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio e, quindi, non soggetta alla decadenza ex art. 167 c.p.c., sempre che il fatto emerga dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo, atteso che consiste nell'allegazione non riservata all'iniziativa della parte - per legge o perché collegata alla titolarità di un'azione costitutiva - di un fatto diverso, non compreso tra quelli dedotti dalla controparte e dotato normativamente di idoneità impeditiva, in via immediata e diretta, del diritto azionato in giudizio".



un periodo di ulteriore sospensione del rapporto ma questa volta successivo alla scadenza del comporto (in questo caso, durante le assenze per malattia e sino allo scadere del comporto, il lavoratore ha ricevuto somme equivalenti a quelle corrisposte durante l'attività lavorativa, principalmente pagate da INPS e per la restante parte dal datore).

90. Sul punto va preso atto del rifiuto della CGUE di rispondere a tale questione che le era stata sottoposta, giudicandola ipotetica dal suo punto di vista, prospettiva che però non può essere qui seguita perché, come detto, per muovere un rimprovero specifico al datore di lavoro è necessario verificare ciò che lo stesso avrebbe potuto e quindi dovuto fare, dal che la rilevanza della questione nel presente giudizio.

91. L'accomodamento in questione non può dirsi ragionevole (né implicante un onere economico proporzionato, altra diversa esimente prevista dall'art. 5 oltre alla ragionevolezza in senso lato²⁸).

92. Il rapporto di lavoro, infatti, rientra nell'ambito dei contratti commutativi, in cui le prestazioni delle parti sono conosciute, certe e determinate (o determinabili) al

²⁸ Cass. n. 6497/2021 evidenzia che "5.4. Al limite espresso della "sproporzione" del costo si affianca quello dell'aggettivo che qualifica l'accomodamento come "ragionevole". Limite ulteriore perché dotato di autonoma valenza letterale, atteso che se l'unica ragione per esonerare il datore di lavoro dal porre in essere l'adattamento, fosse l'onere "sproporzionato", allora non sarebbe stato necessario aggiungere il "ragionevole" e connota la "ragionevolezza come espressione dei più ampi doveri di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali".

Va tuttavia dato atto che, secondo un'altra interpretazione, la ragionevolezza non sarebbe un requisito ulteriore, una esimente, bensì dovrebbe esclusivamente riferirsi alla pertinenza, appropriatezza ed efficacia dell'accomodamento; un accomodamento è ragionevole, quindi, se raggiunge lo scopo (o gli scopi) per cui viene adottato ed è personalizzato per soddisfare le esigenze della persona con disabilità. Così il commento generale n. 6 del 2018 alla convenzione ONU, cit., secondo il quale "*Reasonable accommodation*" is a single term, and "reasonable" should not be misunderstood as an exception clause; the concept of "reasonableness" should not act as a distinct qualifier or modifier to the duty. It is not a means by which the costs of accommodation or the availability of resources can be assessed — this occurs at a later stage, when the "disproportionate or undue burden" assessment is undertaken. Rather, the reasonableness of an accommodation is a reference to its relevance, appropriateness and effectiveness for the person with a disability. An accommodation is reasonable, therefore, if it achieves the purpose (or purposes) for which it is being made, and is tailored to meet the requirements of the person with a disability".

Nel caso di specie, comunque, tutto quanto riferito all'irragionevolezza economica e sistematica della misura non può che essere riferito viepiù alla dimensione della sproporzione economica.



momento della stipula del contratto: qui le prestazioni sono scambio del lavoro dietro pagamento del salario.

93. Vi è sicurezza di ambo le parti su quello che si deve dare e ricevere ed anche quando al datore viene fatto carico di corrispondere somme in assenza dello svolgimento dell'attività lavorativa (ferie, festività, carenza, integrazione dell'indennità di malattia INPS), ciò avviene per espressa previsione della legge o del contratto collettivo e, dunque, sempre in presenza di legalità, certezza e prevedibilità sull'entità delle prestazioni reciproche.
94. Il fenomeno opposto è quello del contratto aleatorio (p.e. la scommessa, i contratti per differenza in ambito finanziario, etc.), in cui il verificarsi e l'entità di almeno una delle prestazioni dipendono da un evento futuro e incerto, legato all'alea ed il vantaggio economico per le parti non è noto con certezza fin dall'inizio.
95. L'introduzione giudiziale di una obbligazione di pagamento di una somma dal datore di lavoro al lavoratore per un periodo di interruzione del rapporto – per giunta di durata ignota e rimesso in sostanza alla determinazione *ex post* del singolo giudice del caso concreto – dovuto ad una malattia che si protrae anche successivamente allo scadere del contratto, implicherebbe il transitare del contratto di lavoro dall'ambito dei contratti commutativi a quello dei contratti aleatori.
96. Sostanzialmente al datore di lavoro verrebbe fatto carico dell'obbligazione (di natura puramente assistenziale) di mantenere il lavoratore nel caso in cui quest'ultimo non potesse lavorare oltre il periodo che la legge e la contrattazione collettiva hanno già ritenuto non più superabile (ma salva l'aspettativa che non a caso non è retribuita e sulla quale si vedrà oltre), ossia il contratto; tale, schietta obbligazione di mantenimento si rivela del tutto eccentrica nel sistema delle tutele, dai contenuti e dai costi del tutto incerti e rimessa ad una valutazione *ex post* giudiziale, con il concreto rischio che la stessa un domani nemmeno sia ritenuta sufficiente e, dunque, con l'affiancamento al mantenimento in questione



di un ulteriore esborso patrimoniale qualificato come risarcitorio e conseguente alla declaratoria di nullità del licenziamento discriminatorio.

97. Ma non è tutto, perché il datore, in osservanza del CCNL, nel caso di specie risulta avere già corrisposto – in base al CCNL – rilevanti somme (circa 2 mesi di retribuzione) del tutto scollegate rispetto all'esecuzione della prestazione ed in particolare ad integrazione dell'indennità di malattia INPS.

98. In particolare, la retribuzione del periodo di malattia è così regolata nel caso di specie: il primo giorno è a carico del lavoratore, il 2° e il 3° sono a carico dell'azienda; dal 4° al 180° giorno sono a carico dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (I.N.P.S.) che eroga una provvidenza pari ad una parte della retribuzione (50 % dal 4° al 20° giorno e 66,66 % dal 21° giorno in avanti), mentre la differenza (il 25 % dal 4° al 20° giorno; il 33,33 % dal 21° giorno in avanti) è a carico del datore di lavoro; dunque dal 21° giorno al 180° giorno di assenza tra indennità INPS (66,66 %) e quota pagata dal datore di lavoro (33,33 %), il lavoratore percepisce il 100 % della retribuzione; nell'arco del periodo di 180 giorni il datore corrisponde quindi una somma pari a circa 2 mensilità senza ricevere controprestazione.

99. Tuttavia, l'esistenza di tale ultima obbligazione, a differenza di quella post-comporto qui analizzata criticamente, è nota al datore di lavoro già prima di procedere all'assunzione e, dunque, ogni datore di lavoro è bene in grado di sapere, già prima di procedere all'assunzione, l'entità di somme che potrà essere tenuto a pagare nel caso di futura malattia dei propri dipendenti e, dunque, è in grado di pianificare la propria attività anche tenendo conto di tali costi potenziali²⁹.

100. L'esatto contrario, invece, si verificherebbe volendo postulare che il datore

²⁹ Questo vale anche per le categorie escluse dall'assicurazione per malattia INPS ed in relazione alle quali è il datore di lavoro, che si risparmia i relativi contributi, a provvedere a pagare l'indennità di malattia al lavoratore: in questi casi, però, c'è comunque un aspetto di prevedibilità e di determinazione *ab origine* dell'entità massima della prestazione patrimoniale che vale ad escludere una eccessiva aleatorietà.



di lavoro debba essere tenuto a mantenere il lavoratore pagandogli ulteriori somme (ovviamente indeterminate) per assenze per malattia post comparto.

101. Va anche evidenziato che in tali casi l'onere economico che sarebbe posto a carico del datore del lavoro sarebbe del tutto scollegato dall'esecuzione della prestazione caratteristica.
102. Mentre di regola gli accomodamenti ragionevoli sono diretti a consentire anche al disabile di erogare la propria prestazione lavorativa³⁰ e, dunque, quando richiedono un costo economico, tale costo si colloca sempre e comunque nell'alveo della causa onerosa del contratto di lavoro (il datore per continuare a ricevere la prestazione del lavoratore deve sopportare un onere economico non sproporzionato al fine di consentire l'adempimento del disabile: p.e. rimuovere una barriera architettonica, dispensare il lavoratore da mansioni incompatibili con il suo stato di salute, etc.), nel caso qui in esame la prestazione economica (il mantenimento oltre comparto) sarebbe del tutto scollegata dall'esecuzione della prestazione lavorativa.
103. Anche da questo punto di vista l'obbligazione rappresentata dal corrispondere una somma ulteriore al lavoratore – rispetto a quella considerevole già corrisposta dal datore per integrare l'indennità di malattia INPS – del tutto scollegata da una controprestazione lavorativa, appare irragionevole, perché priva di causa (se non quella puramente assistenziale, che sostituirebbe la causa onerosa del contratto di lavoro), oltre che del tutto aleatoria (o a fondo perduto, in assenza di certezza circa la ripresa del lavoro all'esito dell'ulteriore periodo di malattia), aleatorietà esasperata dalla determinazione giudiziale *ex post* e quindi dall'incertezza assoluta *ex ante* dell'apporto economico che il datore di lavoro dovrebbe sopportare.
104. Tutto questo deve portare a domandarsi se questa ipotetica prestazione assistenziale di mantenimento implicherebbe una violazione dell'art. 41, 2°

³⁰ L'art. 5 della direttiva ne prevede una funzionalizzazione “*per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione*”.



comma Cost. (come è noto, per poter funzionare, le imprese – ma in generale ogni attività che mira almeno alla copertura dei costi – devono poter preventivare il costo dei vari fattori della produzione, tra cui il personale: l'introduzione della forma di incertezza derivante da un onere di mantenimento puramente assistenziale dei lavoratori oltre il compito, per un tempo indefinibile a priori, rende impossibile qualunque possibilità di stima e quindi assolutamente problematico organizzare l'impresa) e la risposta appare affermativa.

105. Ed i richiami costituzionali non sono finiti, dovendo essere menzionati ulteriormente gli artt. 23 (“*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*”)³¹ e 38 (“*Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale*”) della Costituzione.

106. Nella sostanza e complessivamente, verrebbe imposta al datore di lavoro dal giudice del caso concreto una prestazione patrimoniale di tipo puramente assistenziale, in difetto di una previsione specifica di legge ed in guisa tale da poter compromettere il funzionamento della singola impresa e, su scala maggiore, del sistema produttivo italiano nel suo complesso³².

107. Dunque, va esclusa la praticabilità economica di una tale misura a titolo oneroso per il datore di lavoro.

108. Ma non è tutto perché l'irragionevole accomodamento qui in esame si caratterizza per un ulteriore profilo di irragionevolezza, tipizzata dal legislatore

³¹ Cass. n. 6497/2021, cit. ci ricorda che “*l'art. 23 Cost. vieta prestazioni assistenziali, anche a carico del datore di lavoro, se non previste per legge (Cass. SS.UU. n. 7755/1998 cit.)*”.

³² Occorre anche considerare la portata macroeconomica di un sistema che consenta a lavoratori malati di lungo periodo di essere mantenuti pressoché in perpetuo, pur figurando come lavoratori dipendenti, senza svolgere alcuna prestazione, in parte da INPS ed in parte dal datore di lavoro, salvo magari qualche settimana di lavoro all'anno per “scollinare” – la tutela INPS è parametrata all'anno civile e richiede 30 giorni di svolgimento della prestazione lavorativa – e ripartire da capo; peraltro, non proprio un toccasana contro l'assenteismo e proprio per questo con un fortissimo impatto disincentivante le assunzioni, sia in generale, sia anche e soprattutto di persone già disabili, tutti elementi di cui evidentemente – per giurisprudenza costante della CGUE – occorre tenere conto in punto a valutazione dell'esimente nella discriminatorietà indiretta.



internazionale, eurounitario e nazionale con il concetto di “sproporzione” tra l’onere economico che si assume il datore di lavoro debba sborsare e le circostanze del caso di specie³³.

109. L’onere in questione è sproporzionato perché (oltre a quanto appena sopra esposto):

- 1) si aggiunge ad un rilevante onere che il datore si è già sobbarcato (pagamento di circa 2 mensilità a fronte dell’inattività del lavoratore durante i 6 mesi del comparto indennizzato parzialmente da INPS e per il restante dal datore);
- 2) è del tutto scollegato dalla controprestazione e, dunque, ha una natura assistenziale pura che, Carta costituzionale alla mano, non può avere;
- 3) nel caso di specie va concretamente riferito – come evidenzia anche parte ricorrente: *“l’attività di ristorazione con somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, avendo avuto, alle proprie dipendenze, sette dipendenti come media dell’anno 2022”* – ad una impresa di piccole dimensioni ed in relazione ad un settore che notoriamente possiede limitati margini nei ricavi e che, per giunta, ha dovuto recentemente scontare crisi sistemiche planetarie (la prima indotta dalla pandemia e dalle conseguenti misure resesi necessarie a tutela della salute della collettività; la seconda rappresentata dall’inflazione generata dall’aumento dei costi energetici tra il 2021 ed il 2022, nonché dalla guerra russo-ucraina con aumento generalizzato del prezzo del c.d. “carrello della spesa”) del tutto notorie ed impattanti notoriamente sul settore in questione;
- 4) elementi questi ultimi qui richiamati esclusivamente per evitare che il

³³ *“Detto limite economico è stato già sottolineato da questa Corte (Cass. n. 27243/2018 cit.), richiamando Cass. SS.UU. n. 7755 del 1998 che ha legittimato il rifiuto dell’imprenditore all’assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo all’attuale attività, a mansioni diverse, ove comporti “oneri organizzativi eccessivi”, pronuncia a sua volta ispirata dalla giurisprudenza costituzionale dell’epoca sulla “autodeterminazione” della organizzazione interna dell’impresa “in modo che ne vengano preservati gli equilibri finanziari” (cfr. Corte Cost. n. 78 del 1958; Corte Cost. n. 316 del 1990; Corte Cost. n. 356 del 1993)”: Cass. n. 6497/2021, cit.*



nostro esercizio commerciale possa essere qualificato tra quelli ad alto tasso di ricavi ma a basso numero di occupati (cfr. le problematiche sottese alle sentenze costituzionali n. 183/2022 e n. 118/2025), ciò che notoriamente avviene più in ambito “Nasdaq” che per osterie ed affini.

110. Altro elemento interpretativo interessante è quello che scaturisce dalla eccezione all'esenzione prevista dall'art. 5 della direttiva in punto a sproporzione economica; la disposizione prevede, infatti, che *“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”*.
111. Ma nel caso di specie avviene esattamente il contrario, perché l'accomodamento ragionevole oneroso imposto in chiave assistenzialistica al datore di lavoro verrebbe a sostituire, per ordine giudiziale, l'assistenza pubblica di cui all'art. 38 Cost. (in un ambito in cui la legge non prevede una specifica ipotesi di tutela³⁴) in un corto-circuito che non può non destare ulteriori perplessità interpretative.
112. Non a caso, quando si è trovato a disciplinare un analogo schema assistenziale previsto in favore di soggetti disabili, ossia i permessi retribuiti in misura di 10 ore annue per esami, visite e cure, il legislatore della L. n. 106/2025 ha addossato tale onere (avente, peraltro, incidenza economica molto inferiore a quella relativa al mantenimento per alcuni mesi del disabile in malattia oltre il comporta), ragionevolmente a carico di INPS e non dei datori di lavoro privati³⁵, a conferma dell'inattuabilità per incompatibilità (irragionevolezza) ordinamentale dell'accomodamento irragionevole qui in analisi.
113. Ed ancora, quando ha individuato (L. n. 106/2025) nell'aspettativa la

³⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-5/24 generata dal presente giudizio ed al cui punto n. 46, a comprova del fatto che non basta lo svantaggio per aversi discriminazione, lo stesso evidenzia che, volendo ragionare altrimenti (ciò che quindi non è), *“tutte le disposizioni degli Stati membri in materia di previdenza sociale, nel caso in cui non operassero una distinzione tra le persone disabili e le persone non disabili, violerebbero, per ciò solo, il principio della parità di trattamento previsto dal diritto dell'Unione”*.

³⁵ V. nota 22.



misura specificamente prevista per legge (ed in aggiunta alle previsioni dei contratti collettivi) a tutela della conservazione del posto di lavoro del disabile, il legislatore italiano ha stabilito che una tale aspettativa non sia retribuita.

114. In conclusione, la misura del conferimento al lavoratore di un ulteriore periodo di astensione dal lavoro retribuito si rivela irragionevole ed economicamente sproporzionata, oltre che indebita, con la conseguenza che tale misura non avrebbe potuto essere richiesta *ex ante* (o imposta dal giudice *ex post*) al datore di lavoro, che sul punto non va pertanto considerato in colpa e non ha quindi violato la previsione dell'art. 5 della direttiva sugli accomodamenti ragionevoli.
115. Con riferimento al caso di specie, in relazione al punto n. 20, va evidenziato come, visto l'andamento della malattia della ricorrente (licenziata il 19 dicembre del 2022), la lavoratrice risultasse – all'esito di ulteriori ricoveri ed interventi chirurgici nel marzo/aprile 2023 – ancora nell'agosto del 2023 sostanzialmente impossibilitata a riprendere il lavoro (a tale data la paziente “*accusa astenia con facile affaticabilità, confusione mentale, caduta di oggetti dalle mani per deficit di forza da precocissima esauribilità*”, elementi tutti che non possono non importare un certificato di malattia da parte del MMG).
116. Ne discende che, nemmeno con una valutazione *ex post*, risulta possibile considerare ragionevole un accomodamento retribuito a carico del datore di lavoro, posto che lo stesso (volendo “inseguire” l'andamento della malattia, ciò che, come detto, non può essere) avrebbe dovuto superare di gran lunga il già goduto periodo di comporta, confermandosi pertanto quello che è già stato evidenziato in prospettiva *ex ante*, ossia l'aleatorietà assoluta dell'esborso e la sua causale completamente assistenziale, ciò che vale a rendere tale accomodamento irragionevole ed economicamente sproporzionato.

9 – Gli accomodamenti ragionevoli: la sospensione non retribuita dall'attività



lavorativa per un ulteriore periodo di conservazione del posto di lavoro. L'inerzia del lavoratore che non aziona l'aspettativa non retribuita prevista dal CCNL.

117. Se è vero che la CGUE (dopo avere avallato la legittimità della normativa astratta sul comportamento e la aspettativa non retribuita nel caso di specie) ha escluso la valenza di accomodamento ragionevole dell'aspettativa prevista dal CCNL³⁶, ciò non esenta il giudice del merito nazionale dall'esame delle circostanze del caso concreto al fine di verificare se il comportamento del datore di lavoro possa

³⁶ “66. Nel caso di specie, occorre constatare, da un lato, che l'articolo 174 del CCNL costituisce parte integrante della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale e, dall'altro, che esso conferisce un diritto ai lavoratori assenti per malattia, senza prendere in considerazione una loro eventuale disabilità. Tale articolo non costituisce quindi un provvedimento adottato da un datore di lavoro a favore di una persona disabile e, alla luce della formulazione dell'articolo 5 di tale direttiva, non può quindi costituire una «soluzione ragionevole», ai sensi di tale articolo”; il fatto che un determinato comportamento imposto al datore di lavoro possa essere previsto direttamente da una norma specifica – qui di un CCNL di diritto comune e quindi NON di un atto normativo – non toglie che tale comportamento (che qui vede la partecipazione del datore di lavoro con l'imposizione allo stesso di un *patti* che si sostanzia nell'inibitoria di licenziamento) non sia finalizzato a tutelare un disabile e non corrisponda ad un accomodamento ragionevole; v. p.e. e di recente v. art. 1, 4° comma L. n. 106/2025 che prevede che, all'esito dell'aspettativa non retribuita, “il lavoratore dipendente, per lo svolgimento della propria attività lavorativa, ha diritto ad accedere prioritariamente, ove la prestazione lavorativa lo consenta, alla modalità di lavoro agile...”, misura che evidentemente rappresenta un ragionevole accomodamento tipizzato; analogamente per il comma 6-bis dell'art. 33 della L. n. 104/1992 ai sensi del quale “I lavoratori che usufruiscono dei permessi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo hanno diritto di priorità nell'accesso al lavoro agile ai sensi dell'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81 o ad altre forme di lavoro flessibile...”; d'altra parte la giurisprudenza – v. p.e. il caso deciso da Cass. 605/2025 – ha già da tempo individuato lo smart working quale possibile accomodamento ragionevole e, dunque, pare contro la logica sostenerne la natura di accomodamento ma solo in via intermittente, a seconda se esso sia previsto o meno specificamente da alcuna disposizione di legge o di contratto collettivo; d'altra parte la stessa S.C. (da ultimo n. 170/2025) ha ripetutamente auspicato una normativa specifica (o di fonte legale o di fonte contrattuale collettiva) che prevedesse un formalmente separato periodo di comportamento *ad hoc* per il lavoratore disabile, ciò che però non parrebbe comunque sufficiente, seguendo la postura della sentenza CGUE 11.9.2025, dovendo comunque il giudice (anche all'esito del periodo più ampio specificamente dedicato al disabile) applicare l'art. 5 e pretendere specifici ed ulteriori accomodamenti ragionevoli non potendo questi consistere nell'applicazione al caso concreto di una previsione generale. Allo stesso modo dovrebbe evidentemente ragionarsi circa l'applicazione dell'aspettativa non retribuita ai sensi della L. n. 106/2025, all'esito della quale al datore di lavoro sarebbe imposto un ulteriore obbligo di accomodamento ragionevole.

In questi casi, più ragionevolmente, può a monte ritenersi l'inesistenza di qualsivoglia forma di discriminazione ed escludere in radice la necessità di accomodamenti ragionevoli.

Sul fatto che dopo 6 mesi di malattia un lavoratore chieda altri 4 mesi di sospensione del rapporto ma possa non essere malato-di-lunga-durata, come visto, si nutre più di un dubbio, dubbio che la CGUE non ha inteso dissipare espressamente.



qualificarsi come concretamente discriminatorio; da questa angolazione balza immediatamente agli occhi la circostanza che la lavoratrice non ha attivato il diritto che il CCNL le conferiva di poter ottenere una ulteriore inibitoria del licenziamento attraverso un periodo di aspettativa non retribuita.

118. Attraverso tale aspettativa la lavoratrice avrebbe ottenuto l'allungamento della vita del rapporto di lavoro per un periodo notevole, pari a 4 mesi ulteriori, ossia un periodo anche superiore alla metà del già fruito comporta (6 mesi), misura talvolta individuata (per eccesso) come possibile accomodamento ragionevole in casi del genere.
119. Va inoltre ribadito che tale prolungamento di 4 mesi, per la sua durata, risulta sostanzialmente tutelante proprio il malato di lunga durata, posto che le malattie di breve durata, anche se cumulate tra loro, secondo massime di logica e di esperienza (e come detto salvo casi "di scuola" ai limiti della realtà), non consentono nemmeno di avvicinarsi a periodi complessivi di assenza di 10 mesi (qui consecutivi).
120. Dunque, il periodo complessivo di assenza giustificata dal lavoro di 6 mesi di comporta oltre agli ulteriori 4 mesi di aspettativa, rappresenta un periodo di lunga durata, talmente congruo da essere fruito nella sua massima estensione principalmente se non esclusivamente dal malato di lunga durata (disabile), ciò che peraltro evidenzia la natura non discriminatoria della disposizione (come detto avallata anche dalla CGUE).
121. Il disabile qui vantava una vera e propria situazione soggettiva attiva che gli permetteva di tutelarsi (ovviamente se quello era il suo interesse) da solo e proprio in relazione alla limitazione che incontrava in connessione con la propria situazione sanitaria e, dunque, lo stesso (perlomeno in tale fase del rapporto) non è in situazione di discriminazione rispetto a nessuno (anche qui, peraltro, come già visto, manca all'evidenza un *tertium comparationis* in concreto), con la conseguenza che non sono evidentemente dovuti accomodamenti ragionevoli



poiché in mancanza di una discriminazione in concreto non sono predicabili accomodamenti ragionevoli.

122. D'altra parte qua si tratta non di un trattamento deteriore subito dal disabile, bensì dell'assegnazione di uno strumento di tutela e l'unico profilo (astratto, ma non concreto) di potenziale svantaggio non attiene alla natura non retribuita di tale tutela (che come detto non spettava), bensì esclusivamente al fatto che possa fruirla anche il non disabile (che, come detto, non ha una malattia di durata tale da poter arrivare a fruire di tale istituto senza essere riqualificato come disabile); ma la tutela in questione non può divenire illegittima solo per questo (peraltro astratto motivo) e, dunque, ogni ragionevole discorso sulla natura discriminatoria della stessa non può che essere eventualmente riservato, all'esito del godimento di tale aspettativa, e vertere su un eventuale ulteriore proroga dell'inibitoria del licenziamento spettante al disabile; ma per arrivare a sindacare tale discriminatorietà la lavoratrice avrebbe dovuto prima fruire dell'aspettativa e poi successivamente invocare una eventuale proroga della stessa, ciò che però è stato impossibile a cagione del comportamento omissivo della lavoratrice, qui rilevante ex art. 1227, 1° comma c.c. in quanto causa esclusiva determinante il licenziamento.
123. Peraltro, a fronte di un atteggiamento di inerzia, di totale disinteresse del lavoratore – atteggiamento spesso dettato dalla volontà di estinguere un contratto che non può più assicurare alcuna utilità al lavoratore ed ottenere quindi la prestazione previdenziale collegata alla sopravvenuta disoccupazione – circa l'estinzione del rapporto di lavoro per superamento del periodo, ci si deve chiedere se sia ragionevole postulare un obbligo datoriale di proporre al lavoratore un periodo di assenza non retribuita dal lavoro.
124. Si tratterebbe nella sostanza di un accomodamento dal punto di vista materiale ed oggettivo del tutto identico (anzi, come detto, probabilmente di durata anche inferiore) a quello che il lavoratore ha deciso liberamente e



consapevolmente di non attivare, pur essendogli espressamente consentito dal contratto collettivo, ed in relazione al quale il datore di lavoro avrebbe dovuto sottostare.

125. Orbene, da tali semplici coordinate oggettive e soggettive risulta francamente indubitabile l'irragionevolezza di andare a creare una siffatta obbligazione in capo al datore di lavoro e questo anche considerato come:

- 1) il datore di lavoro ordinariamente non sa (ed anche nel caso di specie non sapeva) il motivo delle assenze per malattia: qui a parte la prima assenza, ignora il motivo della maggior parte delle assenze del lavoratore e, dunque, certamente non sa se il lavoratore possa qualificarsi disabile a livello europeo³⁷;
- 2) il datore di lavoro non può chiedere al lavoratore informazioni sul suo stato di salute (art. 5 Statuto dei lavoratori), pena il concreto rischio di salatissime sanzioni;
- 3) il datore di lavoro può fare ragionevole, legittimo affidamento sul fatto che il lavoratore, non avendo scelto di prolungare la durata del rapporto richiedendo l'aspettativa non retribuita, abbia un interesse contrario alla prosecuzione del rapporto senza retribuzione, come di regola avviene, secondo *l'id quod plerumque accidit*, accedendo alla prestazione previdenziale ricollegata alla disoccupazione;
- 4) tale conclusione risulta imposta dall'applicazione di tutte le regole che disciplinano l'esecuzione dei contratti, anche di quello di lavoro, tra cui innanzi tutto la buona fede (oggettiva) ex art. 1175 e 1375 c.c. (disposizioni

³⁷ D'altra parte, l'Avvocato generale, nell'ambito del processo che ha portato alla sentenza dell'11 settembre (che non è tornata su tale aspetto), al punto 60 chiarisce che *"In tali circostanze, spetta al medesimo giudice esaminare se, alla luce del diritto nazionale e delle circostanze proprie del procedimento principale, spetti al lavoratore informare il datore di lavoro della propria situazione di disabilità (30) o se quest'ultimo abbia l'obbligo, prima di licenziare un lavoratore per superamento del periodo «di comporto», di chiedere a detto lavoratore se le sue assenze siano legate all'esistenza di una disabilità"*; ed è lo stesso Avvocato generale, nella nota n. 30 delle sue conclusioni, ad indicare una possibile strada osservando *"...che, nel caso di specie, la sig.ra P.M. non ha chiesto di beneficiare del periodo di ulteriori 120 giorni previsto dalla disposizione complementare"*.



rilette dopo l'approvazione della Carta quale *longa manus* dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.), nonché il principio di autoresponsabilità (valorizzato dall'art. 1227 c.c.), nonché da consolidate regole di giudizio della condotta che ne sono espressione (*vigilantibus non dormientibus iura succurrunt, nemo potest venire contra factum proprium, imputet sibi ma anche ignorantia legis non excusat*)³⁸.

- 5) Qui, peraltro, si verte addirittura a monte degli obblighi di cooperazione gravanti sul creditore³⁹ sul fondamento dell'obbligo di correttezza (ex art. 1175 c.c.). In tali casi, infatti, come evidenziato in dottrina, l'obbligo di correttezza non rileva per quanto attiene alla cooperazione rientrante nella sfera di competenza del creditore. Questa cooperazione è infatti oggetto di un onere del creditore, e l'onere assorbe l'obbligo di solidarietà imposto alle altre parti del rapporto obbligatorio in quanto rende necessaria la cooperazione del creditore a prescindere dai presupposti di doverosità del comportamento secondo correttezza. L'obbligo di correttezza, invece, richiede al creditore di cooperare oltre la sua sfera di competenza.

126. Dunque, visto che l'onere in capo al creditore (lavoratore) assorbe il dovere di solidarietà gravante sulla controparte del contratto, anche da questo punto di vista del diritto interno sarebbe assolutamente irragionevole, *ex post* ed in via giudiziale, pretendere dal datore di lavoro l'adempimento di una obbligazione in contrasto con la scelta (in esecuzione dell'onere che gli riserva la norma contrattuale collettiva) del lavoratore di non optare per un allungamento del rapporto di lavoro mediante l'aspettativa non retribuita, obbligazione che oltretutto avrebbe lo stesso identico contenuto (come detto, anzi, qualcosa di meno in termini temporali) del rimedio tipico volontariamente non attivato dal

³⁸ Sul fatto che anche il creditore di una prestazione debba collaborare con il debitore non ci sono francamente dubbi; per alcune applicazioni in materia contrattuale: Cass. n. 32478/2019; Cass. n. 23069/2018.

³⁹ E qui a scanso di equivoci va chiarito che il credito dell'obbligazione di accomodamento ragionevole è il lavoratore.



lavoratore⁴⁰.

127. Qui diritto dell'U.E. e diritto interno possono trovare una convergenza mutualmente soddisfattiva solo con la presa d'atto che l'esistenza della norma di tutela sull'aspettativa non retribuita, idonea come visto a sopperire esattamente a quella limitazione sofferta dal disabile, mentre da un lato esclude che il disabile sia sul punto discriminato (a tutto voler concedere questi potrà invocare – ma solo all'esito della fruizione dell'aspettativa di cui al CCNL – un prolungamento dell'aspettativa non retribuita quale accomodamento ragionevole), dall'altro lato introduce un onere gravante sul creditore (a monte dei doveri di solidarietà verso la controparte ex art. 2 Cost.) di attivare tale misura a propria esclusiva tutela, ritenendosi il mancato esercizio di tale istituto come impeditivo alla riallocazione su un soggetto diverso (il datore) delle conseguenze dannose dell'agire del lavoratore.

128. D'altra parte, lo stesso istituto degli “*reasonable accomodation*” rappresenta (non un fine in sé bensì) un mezzo “*to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms*” (per dirla con la convenzione ONU del 2006) e quindi (per dirla con le parole della direttiva 78/2000 CE), uno strumento utilizzabile “*per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili*” e “*in funzione delle esigenze delle situazioni concrete*” e tutto questo “*per consentire ai disabili di...*”.

129. Nel caso di specie, tuttavia, queste esigenze di intervento su misura a garanzia del godimento di diritti su base di uguaglianza non vi sono, visto che l'ordinamento consentiva espressamente al disabile una forma di tutela *ah hoc*

⁴⁰ V. l'art. 12 della convenzione ONU che riguarda l'uguale riconoscimento dinnanzi alla legge per i disabili, la capacità giuridica e le modalità di assistenza all'esercizio della stessa da parte di quest'ultimo: ebbene, gli Stati parti sul punto devono “*assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona*”: dunque, se il disabile manifesta la volontà di non proseguire il rapporto non appare rispettoso sovrapporre alla stessa una ipotetica volontà contraria, sostitutiva di quella già manifestata.



(ciò che avrebbe “consentito al disabile di” mantenere il posto di lavoro, dunque lo stesso risultato dell’unico ipotetico accomodamento possibile nel caso in cui questa normativa di tutela non esistesse) e che per stessa, pienamente libera e qui insindacabile volontà del disabile, questa forma di tutela non veniva attivata.

130. Dunque, seguendo la suggestione – v. qui alla nota 37 – dell’Avvocato generale, come può individuarsi una qualunque obbligazione del datore di lavoro a manutenzione del rapporto che ha già superato il comports, a fronte di un’inerzia del lavoratore ad attivare gli strumenti che gli avrebbero garantito la conservazione del posto di lavoro, ossia l’aspettativa non retribuita? semplicemente non si può, risultando qui concretamente integrata la previsione astratta del 17mo considerando della direttiva, posto che il non avere optato per prolungare la durata del rapporto di lavoro esercitando il diritto che le riconosceva l’aspettativa non retribuita, ha reso evidentemente la lavoratrice “non più disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione”;
131. È stata d’altra parte la stessa Suprema Corte (con la serie di sentenze rese all’esito dell’udienza dell’11.4.2024 e già richiamate al punto n. 61) ad individuare un onere di cooperazione, nel suo interesse, in carico al lavoratore disabile, onere che ora, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto non può che essere portato alle debite, necessitate conseguenze giuridiche nel caso concreto.
132. Conseguenze che sono bene espresse anche dall’art. 17 del D.Lgs. n. 62/2004, laddove – introducendo l’art. 5-bis (“accomodamento ragionevole”) della L. n. 104/1992 – vi si prevede al 2° comma che “L’accomodamento ragionevole è attivato in via sussidiaria e non sostituisce né limita il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni riconosciuti dalla legislazione vigente”: funzione sussidiaria nel senso che l’accomodamento ragionevole viene in rilievo solo dopo che il disabile ha attivato gli altri diritti che l’ordinamento gli mette a disposizione e nella misura in cui ciò non sia stato



sufficiente a permettergli il pieno esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali che gli spettano.

10 – Conclusioni.

133. La normativa interna in tema di comporta resa ai sensi degli art. 2110 c.c. e 173 e 174 del CCNL dipendenti aziende settore turismo Confcommercio del 20 febbraio 2010 non è in contrasto con il diritto dell'U.E. ed in particolare con la direttiva n. 78/2000/CE poiché, pur in presenza di un trattamento omologato per disabili e non disabili, non sussiste alcuna discriminazione in concreto e, comunque, sussiste la legittima esenzione ai sensi dell'art. 2, paragrafo 2, lettera b), i) poiché tale trattamento omologato – per durata tale concretamente idoneo a soddisfare principalmente se non esclusivamente proprio le necessità del malato di lunga durata con limitazione lavorativa di lunga durata – è *“oggettivamente giustificat[o] da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”*, sulla base delle indicazioni fornite dalla sentenza CGUE 11.9.2025 e di tutte le circostanze del caso concreto.
134. Nemmeno il datore di lavoro si è reso inadempiente all'obbligo di cui all'art. 5 della direttiva in tema di accomodamenti ragionevoli, posto che il rapporto di lavoro si è risolto *in primis* per non avere la lavoratrice attivato il suo diritto ad una aspettativa non retribuita della durata (all'esito del trascorso comporta di 180 giorni) di ulteriori 120 giorni – aspettativa pienamente idonea a soddisfare esigenze di tutela proprio del malato di lungo periodo e, dunque, del disabile, che sul punto non può ritenersi pertanto in concreto discriminato rispetto a nessuno, mentre, a fronte di tale scelta libera e volontaria, non sussistono accomodamenti che possono essere ragionevolmente posti a carico del datore di lavoro.
135. Il ricorso va quindi respinto.
136. Nulla sulle spese non essendosi la convenuta costituita.



P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) respinge il ricorso;
- 2) nulla sulle spese.

Ravenna, 4 novembre 2025

Il Giudice

dott. Dario Bernardi

