



LAVORO E PREVIDENZA OGGI

Il superamento del periodo di comporta e la discriminazione indiretta del lavoratore disabile: spunti interpretativi ed ipotesi alternative

Nota a Corte di cassazione, Sez. Lav., sentenza 31 marzo 2023, n. 566 – Pres. Raimondi – Rel. Michelini

Periodo di comporta per malattia – Mancanza di una specifica disposizione nel CCNL di settore per i soggetti disabili – Disparità di trattamento – Discriminazione indiretta

Art. 2110 c.c. - art. 1362 c.c. - Art. 42 del CCNL Federambiente - Direttiva 2000/78/CE - D.Lgs n. 216/2003 - Art. 2 Cost. - Art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE - Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) - C. giust. UE 18/1/2018, C-270/16 e C. giust. UE 11/04/2013 in cause riunite C-335/11 e C-337/11

di Michele Diana*

L'applicazione pedissequa della disposizione del CCNL relativa alla durata massima del periodo di conservazione del posto per malattia (c.d. periodo di comporta) può dissimulare una condotta discriminatoria nei confronti del lavoratore disabile. Difatti, qualunque tipo di previsione, criterio, regola o pratica qualora non contempra una distinzione sulla base della specifica "situazione di svantaggio" (fattore di rischio), va ritenuta oggettivamente discriminatoria. (Massima a cura dell'A.)

SOMMARIO:

1. Il caso.
2. Il momento in cui si realizza la discriminazione indiretta.
3. La responsabilità oggettiva "temperata" dagli "accomodamenti ragionevoli".
4. Brevi riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di merito.
5. L'accomodamento ragionevole sotto il profilo della prova dell'insussistenza della discriminazione: deve neutralizzare od attenuare gli effetti della condotta/situazione discriminatoria?
6. Le soluzioni ragionevoli e l'onere di denuncia della malattia del lavoratore disabile: è un binomio inscindibile?
7. La contrattazione collettiva e la (dis)parità di trattamento.
8. Lo spessore dell'onere datoriale circa le soluzioni ragionevoli a favore del disabile.
9. Conclusioni.

ABSTRACT

La disciplina antidiscriminatoria suscita ancora molti dubbi, interpretativi ed applicativi, apparendo a volte anche autocontraddittoria. Alla luce di ciò, il presente contributo è proteso ad esaminare gli

* Dottore di ricerca in diritto del lavoro – Università di Roma "La Sapienza".

aspetti di questa disciplina che, ad avviso dello scrivente sembrano essere quelli più solidi. In primo luogo, c'è l'obiettivo concreto che il legislatore eurounitario si è prefisso di raggiungere, il quale pertanto, non potrebbe mai essere oggetto di dubbi, né tantomeno compresso od arginato dalle varie "disposizioni" (siano esse nazionali od extra-UE). Un altro punto essenziale risiede nell'accezione giuridica che si intende attribuire alle "soluzioni ragionevoli", trasformate con la Convenzione ONU del 2006 (CRPD), in "accomodamenti ragionevoli". Nel contesto di tali questioni ancora "aperte", l'autore introduce dubbi aggiuntivi ed esplora ipotesi alternative.

The anti-discrimination discipline still raises many interpretative and applicative doubts, appearing at times even self-contradictory. In light of this, the present contribution seeks to scrutinize the facets of this discipline that, in the author's perspective, appear most solid. First and foremost is the concrete objective that the European Union legislator has set out to achieve, which therefore could never be questioned or restricted by various "provisions" (whether domestic or extra-EU). Another pivotal consideration involves the legal meaning attributed to "reasonable solutions," transformed by the 2006 UN Convention (CRPD) into "reasonable accommodations." In the context of those still-open issues, the author introduces additional doubts and explores alternative hypotheses.

1. Il caso.

A seguito del superamento del periodo di comporto, previsto dall'art. 42 del CCNL di Federambiente, veniva licenziato un lavoratore disabile. L'adito Tribunale di Milano dichiarava con ordinanza n. 28175/2017 il carattere discriminatorio della condotta datoriale, dichiarando altresì la nullità del licenziamento e la condanna della società alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro nonché al relativo risarcimento del danno. Inoltre, condannava la società ad assegnare il lavoratore a mansioni compatibili con la disabilità certificata. Nella fase istruttoria, infatti, emergeva: che il lavoratore era stato riconosciuto disabile ai sensi dell'art. 3, comma 1, della L. n. 104/1990; che aveva una capacità lavorativa ridotta del 75%; che era risultato inidoneo a diverse mansioni. Secondo la ricostruzione operata dal Tribunale di Milano, le assenze dal lavoro per malattia (in sostanza), essendo contemplate indistintamente, non avrebbero dovuto essere computate ai fini della consumazione del periodo di comporto dovendosi, piuttosto "presumere" che le stesse "fossero riconducibili alla situazione di disabilità del lavoratore per l'assegnazione a mansioni incompatibili con il suo stato di salute". La Corte d'appello, seppur confermando, nel complesso, tale impostazione, ne precisava ulteriormente i contorni giuridici. In particolare, affermava che considerato il quadro patologico in cui versava il lavoratore (qualificabile come disabilità ai sensi della Direttiva 2000/78/CE), e considerato il fatto che la società avesse "applicato l'art. 42 CCNL Federambiente... trascurando di distinguere assenze per malattia e assenza per patologie correlate alla disabilità" (ciò in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE), riteneva doversi configurare, una discriminazione indiretta anziché diretta. La società, dolendosi della sentenza della Corte d'Appello, proponeva quindi ricorso in Cassazione sulla base di due motivazioni.

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 216/2003 e dell'art. 42, lett. b), del CCNL Federambiente del 17/06/2011, in relazione agli artt. 2110, commi 1 e 2, e 1362 c.c., per aver ritenuto in via solamente astratta che "l'art. 42 CCNL essendo applicabile indifferentemente a tutti i lavoratori introduca una disparità di trattamento direttamente basata sulla disabilità" (ciò per il fatto di includere nel conteggio anche i giorni di assenza dovuti alla patologia correlata alla disabilità). Inoltre, viene eccepito che, se tale norma fosse stata interpretata secondo i canoni di ermeneutica contrattuale e secondo quanto previsto in tema di idoneità o meno ed adibizione a mansioni compatibili (ex art. 44 CCNL di settore), non si sarebbe ravvisata alcuna forma di discriminazione.

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c. in relazione all'art. 42 CCNL Federambiente e dell'art. 2, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 216/2003, laddove viene sostenuto che nell'applicazione del succitato art. 42 CCNL si sia "trascurato di distinguere assenze per malattia ed assenze per patologie correlate alla disabilità", derivandone una discriminazione indiretta, senza

considerare la missiva del 12/01/2016, con cui il lavoratore veniva avvisato dell'approssimarsi del termine del periodo di comporto e senza altresì considerare il comportamento inerte del lavoratore. Quanto alla prima motivazione, la Suprema Corte, considerata la Direttiva comunitaria 200/78/CE e gli ultimi orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia UE¹, la ritiene non fondata. Posto che disposizioni, patti o prassi, qualora non prevedano un trattamento differenziato per i disabili rispetto alla generalità delle persone, nel momento in cui siano applicate ai disabili, danno luogo a una discriminazione indiretta. La previsione di un periodo di comporto, privo della suddetta distinzione, innesca una disparità di trattamento tra i lavoratori disabili e la generalità degli altri lavoratori.

Anche il secondo motivo d'impugnazione è stato ritenuto privo di alcun fondamento giuridico.

2. Il momento in cui si realizza la discriminazione indiretta.

Ai fini della Direttiva eurounitaria, la nozione di discriminazione viene declinata in maniera particolare, atteso che ai sensi dell'art. 2 “sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio...possono mettere in una posizione di svantaggio...le persone portatrice di un determinato *handicap*...” a meno che: “i) *tale disposizione o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima...* ii) *...il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'art. 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione...*”. Ciò significa che soltanto in due casi la Direttiva non trova applicazione (pur permanendo, una discriminazione indiretta), in presenza di una finalità legittima, oppure quando il legislatore nazionale abbia fissato dei precisi obblighi nei confronti del datore di lavoro, in conformità dell'art. 5 della Direttiva, allo scopo di ovviare alle problematiche insorte dalla disposizione (prassi ecc.). Pertanto, assumono fondamentale importanza sia i principi posti dall'art. 5 della Direttiva, nonché il significato che vuole attribuirsi al termine “ovviare”, atteso che può essere interpretato nel senso di “porre riparo” oppure come “impedire”. Appare di palmare evidenza, l'enorme divario esistente tra i due significati, la cui diversa accezione si ripercuote inevitabilmente sull'inquadramento e sulle conseguenti dinamiche giuridiche della fattispecie. Infatti, se al termine “*ovviare*” gli si vuole conferire il significato di porre riparo, non potrebbe negarsi l'avvenuto perfezionamento di una condotta/situazione discriminatoria, viceversa se gli si vuole attribuire l'accezione di impedire, la condotta discriminatoria non si integra, venendo appunto, impedita dall'adozione di misure adeguate da parte del datore di lavoro (o di qualsiasi persona o organizzazione a ciò obbligata). Pertanto, l'art. 2 della Direttiva rappresenta la prima chiave di volta di tutta la disciplina antidiscriminatoria unionale.

La discriminazione indiretta viene concepita secondo i due filoni giurisprudenziali delineati dalla Corte di cassazione². Oltre alle motivazioni giustificative del licenziamento (giustificato motivo e giusta causa), la normativa unionale ha introdotto nel nostro ordinamento una tipologia di licenziamento di difficile collocazione sistematica.

Atteso però che il licenziamento legato alla malattia od all'incapacità fisica, ai sensi della L. n. 604/1966 rientra nel licenziamento per ragioni oggettive, lo stesso è avvenuto per il licenziamento discriminatorio per malattia, seppur conseguente ad un particolare comportamento datoriale od a una particolare situazione di fatto³. Infatti, in quest'ultima evenienza è proprio la disposizione, così

¹ C. giust. UE sent. del 18/1/2018, in causa C-270/16, cfr. anche sent. del 11/04/2013 in cause riunite C-335/11 e C-337/11.

² Per maggiori approfondimenti, si rinvia alla lettura di M. SALVAGNI, *Il “prisma” delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *LPO*, 2023, 3-4, 215-242.

³ Cfr. D. MEZZACAPO, *L'effettività della normativa antidiscriminatoria e la Direttiva 2023/970/UE in materia di trasparenza retributiva uomo/donna*, in *LPO*, 2023, 5-6, 336: “*I motivi per i quali è vietata la discriminazione sono indicati in generale dall'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, tra l'altro modificato proprio in attuazione della disciplina europea. I motivi vietati sono tipici e costituiscono un numerus clausus diversamente dalle condotte suscettibili di realizzare la discriminazione*”; cfr. anche G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, 2022, 379; A. MARESCA, *Il lavoro privato*, Milano, 2022, 1545.

com'è stata formulata ad essere considerata discriminatoria, a prescindere dalla specifica condotta illecita datoriale⁴.

Quindi, ogni disposizione, regolamento o prassi⁵, qualora non contempli un trattamento diversificato per le persone “svantaggiate”, può essere fonte di discriminazione, oppure, secondo la tesi minoritaria, qualificarsi subito quale atto discriminatorio.

Nel primo caso è necessario un *quid pluris* in quanto la disposizione indagata pur essendo a livello contenutistico potenzialmente discriminatoria non costituisce di per sé ancora una discriminazione.

In quest'ottica infatti, la disposizione produce nocimento solo nel momento in cui venga applicata impropriamente, cioè anche nei confronti del soggetto svantaggiato. Prima d'allora non viene “*in nuce*” alcuna discriminazione.

Viceversa, nel secondo caso (come poc'anzi accennato), non occorre l'intervenuta scelta datoriale di voler applicare la disposizione affinché la stessa possa essere ritenuta illecita. Questa viene considerata “*ab origine*” discriminatoria⁶.

Mentre, seguendo l'orientamento prevalente della Suprema Corte, l'incuria o l'omissione della previsione di un trattamento differenziato che sia in grado di riequilibrare il rapporto di eguaglianza tra lavoratori abili e quelli disabili, non viene addebitato automaticamente al datore di lavoro (come nella responsabilità oggettiva⁷), anche se tale difetto sia comunque suscettibile di poter tendenzialmente causare una futura disparità di trattamento.

In tale contesto, infatti la disposizione *de qua*, diventa dannosa solo nel momento in cui venga utilizzata nei confronti del soggetto svantaggiato, nel caso di specie un disabile.

Prima di questo momento, pur essendo potenzialmente discriminatoria, non realizza in concreto il fatto illecito, ossia l'effettiva disparità di trattamento⁸.

Solo la sopravvenuta condotta datoriale protesa ad avvalersi della disposizione anche nei confronti del disabile dà luogo all'atto discriminatorio.

Aderendo a tale orientamento, la regola (disposizione, criterio, prassi ecc.), seppur astrattamente opinabile, resta comunque nell'alveo della liceità, ben potendo, la stessa, continuare ad essere applicata soltanto nei confronti dei lavoratori abili.

3. La responsabilità oggettiva “temperata” dagli “accomodamenti ragionevoli”.

Nella sentenza che qui si annota, viene ricordato che per giungere al giusto contemperamento tra interessi contrapposti – quello dei lavoratori disabili a non subire trattamenti deteriori rispetto ai colleghi non disabili, e quello datoriale a non subire nocimento a causa di “talune⁹” assenze dal lavoro - viene lasciata ai singoli Stati la facoltà di apportare alla disciplina prevista dalla Direttiva 78/2000/UE gli opportuni e necessari adattamenti integrativi¹⁰.

⁴ Cass. n. 6567/2018.

⁵ L'art. 2 del D.Lgs. n. 216/2003 afferma la sussistenza di una discriminazione indiretta qualora una disposizione, un criterio, una prassi o un comportamento, apparentemente neutri, possano mettere le persone disabili in una situazione di svantaggio rispetto alle altre persone.

⁶ Cfr. Cass. n. 6575/2016; Trib. Verona, sent. 1089/2020. Sulla stessa linea, cfr. C. App. di Milano, sent. 301/2022 e Trib. Mantova, sent. 136/2021.

⁷ Occorre distinguere le ragioni (oggettive o soggettive) del licenziamento dai criteri di imputabilità della responsabilità ascrivibili al datore di lavoro.

⁸ Cfr. D. MEZZACAPO, *op. cit.*, 332, nella parte in cui osserva (seppur in punto di tutela sanzionatoria), che quello dell'effettività è il canone fondamentale seguito dalla normativa euorunitaria in materia antidiscriminatoria.

⁹ Ai fini della computabilità nel periodo di comporto, debbono distinguersi le assenze per malattia comune da quelle derivanti da patologie connesse o sottese alla disabilità, seppur “*l'interpretazione della nozione di handicap/disabilità ai sensi dell'art. 1 della direttiva è operazione giuridica e non medico legale*” (C. App. Milano, nn. 758/2023; 339/2023; 49/2023; 1128/2022).

¹⁰ Nel preambolo *sub* 28 della Direttiva in parola, viene anticipato che “*la presente direttiva fissa i requisiti minimi, lasciando liberi gli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli...*” “La convenzione ONU del 2006, all'art. 2 intitolato “Definizioni ai fini della presente Convenzione”, indica “l'accomodamento ragionevole” come “...le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongono un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali”.

Ciò però a condizione che non venga compromesso l'obiettivo primario perseguito dal legislatore comunitario.

Per questo motivo nella citata Direttiva sono stati previsti degli indefettibili parametri da osservare nella selezione dei suddetti accomodamenti, ciò con particolare riferimento “alla *valutazione della proporzionalità dei mezzi*” ed al “*rischio a cui sono soggette le persone disabili, le quali incontrano maggiori difficoltà rispetto ai lavoratori non disabili a reinserirsi nel mercato del lavoro e che hanno esigenze specifiche connesse alla tutela richiesta dalla loro condizione*”¹¹.

La Corte di Giustizia UE ha infatti ripetutamente osservato, in tema di morbidità eccessiva intermittente¹² che gli Stati membri “...*dispongono di un ampio margine di discrezionalità non solo nella scelta di perseguire uno scopo determinato in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzarlo*”.

In sostanza, viene chiarito che occorre verificare se le disposizioni nazionali, qualora tese al contenimento dell'assenteismo, siano adeguate, oppure difettando dei richiesti canoni di congruità e di proporzionalità possano compromettere gli obiettivi che il legislatore comunitario intende perseguire in tema di disabilità.

Pertanto, la lotta al fenomeno dell'assenteismo, pur rappresentando una scelta di politica nazionale, va calata all'interno di un sistema di tutele di più ampio respiro, più sensibile alle necessità delle persone disabili (in quanto maggiormente esposte al rischio di assentarsi dal lavoro per malattia).

La legislazione eurounitaria in materia di tutela dei soggetti svantaggiati, ammette inoltre degli accomodamenti¹³, a condizione però che gli stessi siano *in primis* necessari e poi ragionevoli.

A questo proposito, in riferimento al sistema giuridico italiano ed ancor più nello specifico, in riferimento al periodo di comportamento, occorrerebbe riconoscere - almeno sotto il profilo logico e concreto - l'impossibilità sia materiale che giuridica di poter escogitare un accomodamento *ad hoc* che possa in qualche modo evitare o limitare gli episodi di malattia dei soggetti disabili senza che ciò si traduca nella previsione di maggiori penalità ed ulteriori trattamenti *in peius*¹⁴.

Pertanto, rispetto a tale peculiare fattispecie, l'unico modo - seppur “mediato” - che potrebbe realisticamente considerarsi “ragionevole” al fine di evitare che si configurino trattamenti discriminatori, sembrerebbe proprio quello di prevedere a monte un periodo di comportamento differenziato¹⁵. Peraltro, se si applicasse rigidamente quanto sembrerebbe desumersi dalla normativa comunitaria, si giungerebbe all'idea che ogni malattia riconducibile allo stato di disabilità dovrebbe essere esclusa dal periodo di comportamento¹⁶. Infatti, il datore di lavoro, per eventuali controlli, è sempre facoltizzato ad avvalersi di tutti gli strumenti offerti dalla legge, così come previsto per le malattie in genere.

Senonché, per evitare che l'assenza per malattia del disabile incida in maniera rilevante sull'organizzazione datoriale e stante la prevista possibilità che la speciale protezione

¹¹ Affermazione della C. giust. UE, C-270/16, in cui richiama la Direttiva, art. 2, paragrafo 2, lettera b, Direttiva 2000/78/CE.

¹² Sent. del 2013, HK Danmark, C-335/11 e C- 337/11; La CGUE fa spesso riferimento alle “morbidità intermittente eccessiva”, anche se quello dell'assenteismo è un fenomeno complesso che presenta diverse sfaccettature e va ben oltre il semplice dato di fatto dell'assenza dal lavoro. Per tale ragione in dottrina tale fenomeno viene declinato in maniera diversa. La normativa eurounitaria, sul punto, lascia infatti alle politiche dei singoli Stati le opportune decisioni, fermo restando che venga assicurata la tutela dei lavoratori disabili (*ex artt. 5 ed 11 Direttiva 2000/78/CE*, rispettivamente, Soluzioni ragionevoli per i disabili e Protezione delle vittime). Cfr. P. ICHINO, *Malattia, assenteismo e giustificato motivo di licenziamento*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1976, anno XXVII – fasc. 3, parte I, 259-281.

¹³ Al riguardo si osservi che il termine “adattamenti” di cui alla Direttiva UE, appare riferibile alla sfera d'intervento dei legislatori nazionali, mentre il termine “accomodamenti” appare più appropriato alla sfera d'azione a carico del datore di lavoro. Entrambi i termini vengono però usati alternativamente, ed in maniera indistinta, per definire lo stesso concetto, e le rispettive sfere d'intervento vengono esattamente specificate nell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE.

¹⁴ Riguardo alla disabilità di tipo motorio, è stata considerato anche un altro possibile accomodamento, consistente nello svolgimento dell'attività lavorativa da remoto, Per cui in caso di diniego di tale adattamento, dovrà essere il datore a fornire adeguate giustificazioni (Trib. Pisa 16 aprile 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 1, 164).

¹⁵ Oltre che ad un maggior periodo di comportamento, potrebbe anche pensarsi (per evitare improprie commistioni) ad un periodo di comportamento aggiuntivo e specifico per le malattie riconducibili a disabilità.

¹⁶ Cfr. C. giust. UE 11/07/2006, C-13/05, punto 38, nella parte in cui afferma che trattare le assenze per disabilità come quelle per malattia, significa assimilare indebitamente la nozione di disabilità a quella di malattia.

sovranaZIONALE possa estendersi anche situazioni relative a patologie/malattie non obiettivabili¹⁷, si ritiene poter essere rispondente a canoni di “ragionevolezza” quello di porre dei limiti temporali di tolleranza alla malattia “qualificata¹⁸” anche nei confronti del lavoratore disabile. Seppur prevedendo un periodo di comportamento differenziato.

Il concetto di “ragionevolezza” si presta a molteplici interpretazioni se non a mere strumentalizzazioni, essendo connotato da un elevato grado di indeterminatezza di contenuti. Esso richiama da un lato la razionalità, intesa come logica, la proporzionalità, il buon senso, e dall’altro, i criteri di convenienza, opportunità e del giusto equilibrio.

Solo l’adozione del criterio della logica e della proporzionalità nella scelta degli accomodamenti sembra poter preservare meglio da un’eventuale violazione dei precetti Comunitari. Ciò per l’assorbente motivo che a rigor di logica il legislatore nazionale dovrebbe avere precisi limiti d’intervento in relazione a tutti quegli adattamenti/accomodamenti che, in qualche modo, possano fraporsi tra il bene protetto e l’effettiva tutela dello stesso. Mentre, l’interpretazione più vicina ai canoni dell’opportunità, del bilanciamento o contemperamento d’interessi, potrebbe portare in tutt’altra direzione. Ben potendo, implicare di fatto, una possibile prevalenza del diritto nazionale su quello sovranazionale.

4. Brevi riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di merito.

Sul versante giurisprudenziale italiano, si osserva che alcune recenti pronunce di merito¹⁹, incentrano l’attenzione sul tipo di patologia che ha dato luogo alla disabilità, per poter valutare se trattasi di patologia che possa o meno causare episodi di morbilità. A tale scopo viene fatto l’esempio del cieco o di colui che ha subito amputazioni per derivarne l’assunto che non tutte le patologie riconosciute quali causa d’inabilità sono suscettibili di potersi riconnettere ad una malattia che implichi assenza lavorativa. Ne discenderebbe che la disabilità e la malattia siano due concetti completamente diversi che non andrebbero confusi.

Tale impalcatura logico-giuridica, seppur interessante, appare poco convincente, per una serie di motivi che saranno di qui a breve esaminati. Il primo dei quali si rinviene proprio nella Direttiva UE, laddove sembra voler fissare quale elemento cardine del sistema di tutele antidiscriminatorie l’adozione del criterio di imputazione oggettiva della colpa datoriale.

In questo modo, infatti, si è voluto anticipare il momento in cui scatta la tutela verso le categorie svantaggiate, ciò al precipuo fine di prevenire²⁰ (e non solo contrastare), l’insorgenza di situazioni aventi carattere discriminatorio.

In linea con quanto appena detto, si ricordi poi, che la succitata Direttiva viene stimolata proprio dal fatto, che gli Stati membri (ed in particolare l’Italia), sono fortemente in ritardo rispetto all’applicazione concreta ed effettiva delle pregresse normative di livello Comunitario ed internazionale in materia di disabilità. Non a caso, infatti, i predetti canoni di tutela (l’effettività e la concretezza), costituiscono il *leitmotiv* della Direttiva UE.

Tale opzione ermeneutica, sembrerebbe altresì in linea con la previsione di uno speciale regime probatorio di favore nei confronti dei soggetti disabili discriminati, il che risulta perfettamente compatibile, sia con quanto appena detto, che con il quadro normativo di riferimento complessivamente considerato.

Per cui, sembrerebbe anche conforme a quanto appena detto, che in caso di contestazione di un licenziamento per discriminazione indiretta, il Giudice una volta accertato che la stessa sia

¹⁷ Termine medico per designare quelle patologie che sono (o non sono) valutabili mediante esami, analisi o sintomi. D’altronde la Direttiva UE, ai fini della tutela antidiscriminatoria, assimila al concetto di disabilità anche taluni episodi di morbilità aventi lunga durata.

¹⁸ L’argomento sarà maggiormente approfondito nel paragrafo seguente.

¹⁹ *Ex pluribus*, Trib. Lodi, sent. 19/2022.

²⁰ Come è stato ripetutamente ribadito: “... la norma non punisce” la condotta discriminatoria “...ma mira a prevenire il suo sorgere e, dunque, sanziona chi pone in essere comportamenti che siano anche solo potenzialmente idonei...” a mettere in pericolo il bene giuridico protetto (cfr. Cass. n. 14836/2023).

effettivamente sussistente²¹ ne derivi la responsabilità per colpa del datore di lavoro (che come precedentemente accennato, opera automaticamente).

Mentre, in un secondo momento, e solo ai fini dell'attenuazione delle conseguenze giuridiche della colpa, il datore di lavoro dovrebbe dare dimostrazione che abbia fatto tutto il possibile per colmare la situazione di svantaggio in cui versava il lavoratore²². Dovrà quindi dare contezza al giudice che egli abbia preventivamente e concretamente adottato tutte le possibili soluzioni "ragionevoli" per poter scongiurare la situazione discriminatoria, e, malgrado ciò, non sia riuscito nell'intento. Oppure, dimostrare che l'accomodamento necessario, risultava nello specifico contesto, eccessivamente oneroso²³.

Ebbene, se tutto ciò appare conforme alla volontà del legislatore comunitario, un discorso a parte va fatto in materia di assenze dal lavoro per malattia connesse alla disabilità, in virtù dell'incontrovertibile fatto che le assenze per malattia non possono né prevedersi né evitarsi, per cui gli eventuali "accomodamenti" dovrebbero appuntarsi su aspetti più distanti (e meno appropriati) rispetto alla problematica da risolvere. Fermo poi il fatto, che le mere misure compensatorie non andrebbero mai confuse od assimilate agli accomodamenti "ragionevoli".

Insomma, l'obiettivo dal quale muove il legislatore comunitario e che non può essere messo in discussione è che il lavoratore disabile, in quanto tale²⁴, debba fruire di una speciale sfera di protezione, per cui ogni barriera materiale od immateriale – diretta od indiretta – avente anche solo potenzialmente carattere discriminatorio, debba essere preventivamente rimossa.

D'altro canto, se all'interno di ogni categoria di soggetti svantaggiati e discriminati dovessero farsi ulteriori sub-distinzioni (così come nella summenzionata giurisprudenza di merito) potrebbe configurarsi un'ulteriore condotta discriminatoria e probabilmente lo spirito della legge potrebbe essere disatteso.

In tale prospettiva infatti, occorre osservare che a livello di normativa comunitaria non viene fatto alcun cenno riguardo alle specifiche patologie che abbiano dato luogo allo *status* di disabile. Anzi all'opposto, il concetto di disabilità viene esteso anche alle malattie di lunga durata²⁵. Come a segnalare che la disabilità non possa essere imbrigliata nelle varie qualificazioni giuridico-amministrative domestiche, ma assume un perimetro ben più ampio. In sostanza, ciò che rileva non è la singola patologia ma lo *status* di disabile globalmente considerato, inclusivo - secondo la concezione unionale - di forme di morbidità psichica o fisica anche a carattere transitorio. Sembrerebbe dunque, poco rispettoso mettere in discussione, in assenza di elementi certi o "gravi precisi e concordanti", l'appartenenza di un lavoratore ad una categoria svantaggiata. A titolo esemplificativo, sembrerebbe poco corretto sollevare generici dubbi, sull'appartenenza di un lavoratore ad una religione o sull'orientamento sessuale dello stesso, e lo stesso varrebbe quindi, anche nel caso in cui un lavoratore si trovi in condizione di disabilità (così come individuata nella Direttiva UE).

Pertanto, occorrerebbe valorizzare tutti gli elementi fondamentali che il legislatore comunitario ha avuto cura di esprimere, anziché trascurarli.

5. L'accomodamento ragionevole sotto il profilo della prova dell'insussistenza della discriminazione: deve neutralizzare od attenuare gli effetti della condotta/situazione discriminatoria?

L'accomodamento potrebbe²⁶ essere considerato sotto due aspetti complementari.

²¹ Sul punto si rinvia al paragrafo seguente per ulteriori precisazioni.

²² Per maggiori cenni sull'argomento si rinvia alla nota 52.

²³ Tale impostazione interpretativa, attribuisce rilievo all'oggettività della tutela, riuscendo ad armonizzare altresì il considerando di cui al punto 21 con l'art. 5 atteso che presentano contenuti poco conciliabili tra loro. Per maggiori precisazioni si rinvia alla nota 52, ed ai successivi paragrafi.

²⁴ La Direttiva UE estende la tutela dei soggetti disabili anche a coloro che sono affetti da malattie di lunga durata (da considerarsi, perciò disabili, solo ai fini dell'applicazione della Direttiva).

²⁵ Cfr. C. giust. UE 11/04/2013, C-335/11 e C-337/11, punto 44; C. giust. UE 11/09/2019, C-397/18 sub 42 e 44.

²⁶ Per un quadro sull'effettivo iter procedurale, M. C. CATAUDELLA, *Il rito antidiscriminatoria*, in AA. VV., *Il processo del lavoro Cinquant'anni dopo (1973-2023)*, Torino, 2023, 460-470.

Ai fini dell'accertamento della sussistenza della discriminazione, nonché successivamente, ed in via subordinata, come parametro per valutare l'intenzionalità²⁷ del datore di lavoro protesa alla neutralizzazione della condotta/situazione discriminatoria.

Quanto al primo aspetto, e fuori dai casi in cui la discriminazione risulti palese²⁸, il Giudice procede a valutare se l'accomodamento adottato, sia stato in grado di neutralizzare "ragionevolmente" la condotta discriminatoria. Ciò, al fine di accertare la sussistenza od insussistenza di quest'ultima.

Nel caso in cui non ravvisi detta ragionevolezza, l'accomodamento potrebbe essere considerato, quale parametro per commisurare la volontà datoriale, nella prospettiva di un'eventuale riduzione del risarcimento del danno.

Tale opzione interpretativa, sembrerebbe vicina alle linee tracciate dalla Direttiva UE, posto che verrebbe tutelato *in primis* ed in maniera oggettiva, il lavoratore disabile, e nel contempo il datore di lavoro potrebbe limitare la propria responsabilità fornendo la prova di aver comunque adottato delle misure prevenzionistiche tese a scongiurare l'evento/situazione discriminatoria, seppur successivamente ritenute dal giudice inefficaci o blande.

Appare evidente, che "l'accomodamento", in grado di neutralizzare la condotta discriminatoria (in generale considerata) venga concepito come un'attività datoriale preventiva²⁹, in grado di elidere l'antigiuridicità di una successiva ed eventuale condotta/situazione discriminatoria.

Oltretutto, sarebbe necessaria una valutazione di tipo tecnico volta ad appurare se effettivamente, il suddetto accomodamento debba o meno considerarsi ragionevole. Non potrebbe infatti, farsi a meno di accertare, caso per caso, se gli specifici accomodamenti predisposti dal datore di lavoro siano appropriati rispetto al singolo lavoratore svantaggiato³⁰ per poter effettivamente evincere se sussista o meno, una condotta discriminatoria.

Un conto però, è che tale accertamento avvenga esclusivamente nei casi di dubbia sussistenza³¹ della discriminazione, un altro, se ogni volta che ricorra una discriminazione il datore debba provare con qualunque mezzo l'insussistenza della stessa.

L'art. 10 della Direttiva sembra abbastanza chiaro sul punto, affermando che in presenza di "*fatti dai quali si può presumere...una discriminazione...incomba alla parte convenuta provare che non vi sia stata...*", questo significa, che in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti, non potrebbe più versarsi in una mera presunzione e perciò l'incombenza probatoria della parte convenuta, potrebbe essere ritenuta superflua.

Quanto sopra, sembra attagliarsi con la generalità dei soggetti svantaggiati, più complessa invece risulta l'applicazione concreta delle suddette regole, nei casi di discriminazione indiretta avvenuti nella specifica fattispecie di superamento del periodo di comporta del disabile per morbilità dovuta alla malattia che lo ha svantaggiato.

In tale contesto, l'accertamento sulla sussistenza della condotta discriminatoria, potrebbe comportare valutazioni di tipo tecnico volte all'esame delle patologie/malattie sofferta. Senonché,

²⁷ Cfr. Trib. Roma, Sez. Lav., sent. n. 13161/2014.

²⁸ Sotto il profilo probatorio, viene fatto riferimento ai dati statistici, alle mere presunzioni ecc.. oppure agli indizi gravi, precisi e concordanti. Entrambi i casi sono ritenuti sufficienti a far scattare l'onere probatorio in capo al convenuto. Ma ciò non toglie che, qualora non vi siano dubbi sull'avvenuta discriminazione, il predetto onere sembrerebbe (almeno a tal fine) superfluo.

²⁹ Ciò, conformemente a quanto stabilito dall'art 2 del D.Lgs n. 215/2003, posto che "... la norma non punisce" la condotta discriminatoria "...ma mira a prevenire il suo sorgere e, dunque, sanziona chi pone in essere comportamenti che siano anche solo potenzialmente idonei..." a mettere in pericolo il bene giuridico protetto (cfr. Cass. n. 14836/2023).

³⁰ Cfr. art. 1 co. 166, L. n. 190/2014; con Legge di stabilità del 2015, è stata affidata all'Inail la competenza in materia di reinserimento ed integrazione lavorativa delle persone con disabilità al lavoro. L'Inail con apposito regolamento ha disciplinato diversi aspetti tra cui, all'art. 4 individua le tipologie degli interventi atti a consentire la conservazione del posto di lavoro.

³¹ L'art. 10 della Direttiva 2000/78/CE afferma che "...le persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione ...del principio della parità di trattamento espongono dinanzi a un tribunale...fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata...". Appare evidente che, qualora si versi in fattispecie discriminatorie suffragate da prove, detta incombenza sembrerebbe superflua.

con tale opzione ermeneutica si andrebbe a restringere la portata oggettiva della Direttiva comunitaria che invece distingue solo tra lavoratori disabili ed abili. Inoltre, ciò potrebbe essere stridente con l'obbligo di trattamento dei "dati particolari"³², atteso che implicherebbe il fatto che il datore di lavoro abbia contezza della patologia di cui soffre il lavoratore disabile³³.

A differenza di quanto avviene nella discriminazione diretta poi, l'accomodamento ragionevole, dovrebbe essere ancor più specifico, atteso che neutralizzare interamente la condotta discriminatoria mediante un qualunque accomodamento appare un'ipotesi alquanto disancorata dalla realtà.

Perciò, in tal caso, la prova della sussistenza della condotta discriminatoria sembrerebbe più agevole ed immediata. Una volta fornita al Giudice tale semplice prova (cioè il testo della norma pattizia, della regola aziendale ecc.), quest'ultimo dovrebbe sempre condannare il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro, atteso che non è possibile elidere *ex post* la stessa³⁴. Mentre, il profilo dell'intenzionalità potrebbe essere considerato ai fini della riduzione dell'entità del risarcimento dei danni.

Ciò in quanto, in genere, la discriminazione indiretta - proprio per le peculiari modalità attraverso le quali si realizza - non offende mai soltanto il singolo lavoratore ma tutta la categoria di lavoratori disabili che si trovano all'interno della specifica realtà lavorativa.

Fermo restando i suddetti dubbi, e volendo comunque aderire all'impostazione maggioritaria, dovrebbe comunque ammettersi che per il datore di lavoro sarebbe, quasi sempre, un onere eccessivo prevedere per ogni lavoratore disabile (o di malattia di lunga durata) la ricerca e la predisposizione degli accomodamenti personalizzati in base alle concrete e specifiche esigenze³⁵ del singolo disabile. Per di più sarebbe chiamato a contemperare la soluzione proposta dal medico competente e di altri professionisti, con quella effettivamente praticabile all'interno della peculiare realtà lavorativa.

Quindi lasciare ai giudici l'accertamento caso per caso, delle patologie compatibili con la malattia del disabile sembrerebbe oltre che eccessivo, esorbitante rispetto al principio ispiratore della norma comunitaria, nata si ricorda, per agevolare l'inserimento sociale a determinate categorie di lavoratori e giammai per crearli maggiori difficoltà o vessazioni di sorta.

6. Le soluzioni ragionevoli e l'onere di denuncia della malattia del lavoratore disabile: è un binomio inscindibile?

Gli accomodamenti ragionevoli richiesti *ex lege*³⁶, definiti in sintesi "*quali specifiche misure volte ad adattare l'ambiente di lavoro in funzione delle esigenze della persona con disabilità*"³⁷ "...", sembrano poco compatibili con i casi di discriminazione indiretta ed ancor meno con i casi di malattia "specificata" del disabile. Sembrano piuttosto attagliarsi meglio a situazioni di evidente disabilità. Oppure, laddove la disabilità (preesistente o sopravvenuta³⁸) sia venuta in rilievo - ed esattamente denunciata - in relazione allo svolgimento di uno specifico tipo di lavoro. In tali evenienze di palese disabilità o di problemi fisici nello svolgimento del lavoro, scatta l'obbligo datoriale di porvi rimedio, approntando le misure idonee a neutralizzare la situazione di svantaggio. Quest'ultimo, dunque, per adempiere al predetto obbligo non deve essere messo al corrente³⁹ di

³² L'art. 9 del GDPR, esclude la tutela dei dati particolari (prima denominati sensibili) qualora ricorra il consenso esplicito dell'interessato, oppure in via d'eccezione, per alcune specifiche fattispecie.

³³ Sul punto, più ampiamente, al paragrafo seguente.

³⁴ Rispetto all'avvenuta realizzazione della discriminazione.

³⁵ M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità, malattia in Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 83-84.

³⁶ L. 3 marzo, 2009, n. 18 con cui l'Italia ha ratificato la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, il cui art. 2 afferma che "*per accomodamento ragionevole si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari...*".

³⁷ M. GIOVANNONE, *L'inclusione lavorativa delle persone con disabilità in Italia*, in https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_874035/lang--it/index.htm, 2022, 44.

³⁸ Cfr. Cass. Sent. nn. 27502/2019, 13649/2019 e 6798/2018.

³⁹ In tale contesto la figura del medico competente dell'azienda riveste un ruolo essenziale.

tutte le patologie di cui soffrono i lavoratori disabili⁴⁰, ma soltanto delle situazioni rispetto alle quali sia necessario un suo specifico intervento (che può consistere nella predisposizione di particolari accorgimenti, strutture *ad hoc*, cambio di mansioni⁴¹ ecc.). Verrebbe dunque da sé, che in difetto di tale informativa, il lavoratore disabile non potrebbe lamentare l'inadempienza dell'obbligo datoriale di predisporre i necessari accomodamenti. Un simile atteggiamento contrasterebbe con i principi di correttezza e buona fede, oltre ad essere privo di senso logico.

Riguardo all'idoneità alla mansione, in sede di visita del medico competente (programmata o su istanza di parte), potrebbe emergere che il lavoratore inabile, a causa delle patologie/*handicap* di cui sia affetto, abbia necessità di specifiche "misure di protezione", volte a favorire la sua permanenza nel posto di lavoro. Dette misure possono per esempio consistere nell'approntare degli adattamenti di tipo materiale (rimozione delle barriere architettoniche) o nell'attribuzione di una mansione compatibile con la residua capacità lavorativa.

L'adempimento di tali obblighi risponde ad esigenze inderogabili, delineate in generale dall'art. 2087 c.c. e dalle varie normative antidiscriminatorie, quella UE in particolare.

Le suddette disposizioni, tese a preservare la salute dei lavoratori disabili, agiscono su piani diversi e con modalità diverse.

La tutela appresta dall'art. 2087 c.c. infatti, pone una responsabilità datoriale per colpa che opera direttamente; quindi, il lavoratore deve provare sia il danno che la colpa, mentre quella posta dalla Direttiva CE, in tema di discriminazione indiretta, sembra sottesa ad una responsabilità di tipo oggettivo. Questo comporta, come testé detto, l'anticipazione degli effetti giuridici al momento stesso in cui viene ad esistenza la disposizione discriminatoria (racchiusa in una regola, norma, prassi ecc.). Per tale ragione, in quest'ultima evenienza, la discriminazione opera immediatamente e per il solo fatto che il datore di lavoro non abbia distinto, ai fini del comparto per malattia, i soggetti disabili dagli altri lavoratori.

Appare comunque ineludibile, il fatto che il lavoratore disabile abbia l'onere di "denunciare"⁴² al datore di lavoro se la malattia sia o meno determinata da una situazione per la quale sia previsto per legge un trattamento di particolare favore. Nel nostro ordinamento giuridico ciò avviene normalmente per esempio nei casi di malattia professionale, infortunio sul lavoro, malattia per causa di servizio ecc. In mancanza di tale informativa/comunicazione, la malattia viene considerata ordinaria. Lo stesso discorso potrebbe, dunque, essere valido anche per il lavoratore disabile, che ben potrebbe ammalarsi anche per una malattia comune (o non ricollegabile alla disabilità). Per cui, verrebbe da sé che qualora intendesse beneficiare dei suddetti trattamenti di favore sia onerato a comunicare la dipendenza della malattia dallo stato di disabilità. Salvo, che sia impossibilitato a farlo ricorrendo le ipotesi di caso fortuito o di forza maggiore. Dalla già menzionata comunicazione discenderebbe il beneficio di un periodo di comparto differenziato. Seppur, l'esclusione dal conteggio del periodo di comparto per i giorni di malattia dipendenti da patologie connesse a disabilità, sembrerebbe essere la soluzione più coerente con la disciplina antidiscriminatoria unionale⁴³.

7. La contrattazione collettiva e la (dis)parità di trattamento.

La distinzione tra le diverse tipologie di comparto risente della modalità e della durata delle assenze per malattia (frazionate o protratte nel tempo). In tale prospettiva si vuole introdurre il discorso su un altro caso di eccezione alla regola, che ricorre allorché il CCNL preveda che i periodi di

⁴⁰ Sul punto si rinvia al successivo paragrafo.

⁴¹ Cfr. Cass. n. 6497/2021.

⁴² In linea con quanto previsto dal D.M. 18 aprile 2012 (che ha introdotto la possibilità di indicare nei certificati medici se la malattia dipenda da uno stato patologico connesso alla situazione di invalidità riconosciuta); Cfr. C. App. Roma, n. 2589/2020; Trib. Palermo, n. 2305/2021; C. App. Torino, n. 604/2021

⁴³ Da ultimo, C. App. Napoli, n. 168/2023; trib. Parma n. 356/2022; trib. Milano n. 126/2021. In senso contrario, tra le altre, Trib. Vicenza sent. 181/2022 e Trib. Venezia ord. n. 6273/2021.

assenza dal lavoro dovuti a malattie gravi o ricovero ospedaliero⁴⁴ debbano essere esclusi dal computo ai fini della consumazione del periodo di comporta.

Infatti, in questi casi, atteso che la malattia grave presenta un determinato quadro clinico, di solito non si esaurisce in un unico e breve episodio morboso, ma si protrae naturalmente nel tempo.

Ne discende che la stessa non potrebbe essere trattata dal datore di lavoro, ai fini del periodo di conservazione del posto, allo stesso modo della malattia comune.

Per esempio, se il lavoratore è affetto da una malattia oncologica e viene sottoposto ad intervento chirurgico e successive cure chemioterapiche, le relative assenze dal lavoro per malattia non debbono essere conteggiate ai fini del comporta⁴⁵.

Nel solco degli ultimi orientamenti eurounitari si è fatto poi un ulteriore passo in avanti, venendo censurata come “condotta” discriminatoria la mancata previsione di un periodo di comporta specifico per i lavoratori affetti da malattie croniche.

Ciò in considerazione del fatto che quest’ultimi, sono maggiormente esposti al rischio di accumulo di assenze rispetto alla generalità degli altri lavoratori⁴⁶.

La sentenza che qui si annota – in ottemperanza alla Direttiva 2000/78/CE – segue il divieto generale di discriminazioni previsto dagli artt. 21 e 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE.

Detta tutela speciale, viene poi rafforzata ulteriormente dalla Convenzione ONU sui diritti per le persone con disabilità, approvata dall’UE con Decisione del Consiglio del 26/11/2009.

Da ciò ne consegue l’obbligo, da parte dei Giudici nazionali e della Corte di Giustizia EU, di tenerne in debito conto. Infatti, la Suprema Corte, oltre a richiamare doverosamente la suddetta tutela di favore nei confronti dei soggetti con disabilità, cita la sentenza della CGUE⁴⁷ per ricordare altresì la nozione di *handicap*, necessaria al fine di poter evincere se trattasi o meno di lavoratore rientrante nella speciale sfera di protezione.

Nella stessa viene quindi chiarito che il soggetto debba versare in una condizione patologica causata da una malattia “..che comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata, e che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione”.

Da quanto sopra, sembrerebbe evincersi che nel campo di applicazione debba considerarsi ogni malattia di lunga durata che dipenda da patologia che comporti una “limitazione funzionale⁴⁸” sia essa di tipo fisico, mentale o psichico.

⁴⁴ Sul punto, cfr. M. SALVAGNI, “*le varie fattispecie e il dato comune: la gravità delle patologie comportanti disabilità*”, in *LPO*, 2023, 3-4, 218.

⁴⁵ Il Tribunale di Roma, con sent. 9384/2023 si è mostrato favorevole allo scomputo, dal calcolo dei giorni di comporta, delle assenze del lavoratore dovute a ricovero ospedaliero per intervento oncologico. Inoltre, ha anche ritenuto che le malattie dovute ad alcune specifiche patologie debbano essere escluse dal conteggio ai fini del comporta.

⁴⁶ Cass. n. 9095 del 31/03/2023. Sul punto cfr. la giurisprudenza di merito in M. DE FALCO, *Licenziamento per superamento del periodo di comporta e discriminazione indiretta del lavoratore disabile: un tema di giustizia sociale*, in *Bollettino ADAPT* n. 7/2023); cfr. M. SALVAGNI, *op. cit.*, 219, dove vengono riportate numerose sentenze di merito dove il lavoratore era “portatore di *handicap* o di invalidità o, comunque colpito da gravi patologie”.

⁴⁷ C. giust. UE sentenza dell’11/4/2013 in cause riunite C-335/11 e C-337/11, HK Danmark.

⁴⁸ Le regole poste dalla normativa eurounitaria sembrerebbero presentare quindi un campo applicativo piuttosto ampio, superando quanto previsto dall’art. 1 della L. n. 68/1999 e dall’art. 2 della L. n. 118/1971, in particolare quest’ultimo stabilisce che “*Agli effetti della presente legge si considerano mutilati ed invalidi civili i cittadini affetti da minorazioni congenite od acquisite, anche a carattere progressivo, compresi gli irregolari psichici per oligofrenie di carattere organico o dismetabolico, insufficienze mentali derivanti da difetti sensoriali o funzionali che abbiano subito una riduzione permanente della capacità lavorativa non inferiore ad un terzo....*”. Pertanto, sembrerebbe che la nozione di *handicap* ai fini del diritto alla (rinnovata) tutela sia completamente dis-ancorata da ogni esplicito riconoscimento della patologia da parte delle apposite Commissioni. Anche se, con tutta probabilità, un siffatto previo riconoscimento, dovrebbe essere apprezzato in qualche modo a livello probatorio della patologia. Al riguardo appare interessante citare la sent. Cass. 30 novembre 2010, n. 24210, che in tema di recesso datoriale nei confronti dell’invalido che abbia perso il requisito che gli aveva permesso l’assunzione obbligatoria, afferma che è necessario che si accerti la fondatezza del recesso, atteso che la datrice di lavoro non può esimersi da responsabilità soltanto per il fatto di essersi conformata al

S'intende, che il concetto di "lunga durata" della "limitazione funzionale" sia quindi riferito alla patologia sofferta e non al modo con cui si "articolarono" le connesse assenze dal lavoro.

Si tratta perciò di una definizione di carattere sostanziale, il cui unico obiettivo è la protezione dei soggetti svantaggiati a causa di patologie legate all'*handicap*/disabilità.

Quindi per realizzarla effettivamente, il legislatore europeo ha ritenuto opportuno formulare il precetto normativo in maniera aperta in modo che i parametri normativi (o amministrativi) fissati dalle normative domestiche, vengano ampliati in modo da accogliere ogni ipotesi ritenuta meritevole in tal senso.

D'altro canto, resta sempre facoltizzato al singolo ordinamento di assumere gli opportuni provvedimenti al fine di contrastare o contenere i fenomeni di assenteismo.

Nella fattispecie in questione, l'art. 42 del CCNL Federambiente prevede alla lettera B la regolamentazione del comportamento, distinguendo il comportamento breve da quello prolungato.

Ricorre il primo caso quando si calcola su 365 giorni il cumulo delle assenze intervenute nei 1095 giorni dall'ultimo episodio morboso e di comportamento prolungato quando a tale periodo ne viene aggiunto un ulteriore di 180 giorni.

Tale estensione temporale viene però prevista solo nei casi in cui la consumazione del comportamento breve sia riferibile ad un unico ed ininterrotto evento morboso.

Ebbene, pur innanzi alla predetta scrupolosa previsione contrattuale, il giudice di merito e la Suprema Corte (che evidentemente ne condivide le riflessioni), reputano non sufficiente tale previsione a tutelare le persone disabili. Infatti, l'art. 42 del suddetto CCNL presta particolare attenzione solo al fattore temporale, cioè quello della durata della malattia, ma non prende in considerazione lo *status* complessivo di salute del soggetto a cui è riferibile la medesima, né se la stessa comporti o meno una "limitazione funzionale di lunga durata".

In sostanza non facendo una distinzione tra soggetto abile e disabile, indirettamente viene discriminato quest'ultimo.

Vieppiù, dato che il disabile, a causa delle malattie⁴⁹ a cui è ricollegabile la disabilità è maggiormente esposto al rischio di assentarsi dal lavoro per malattia, la mancanza di una norma contrattuale "compensativa" dà luogo ad una discriminazione indiretta che si realizza mediante una disparità di trattamento⁵⁰ tra persone disabili ed abili.

8. Lo spessore dell'onere datoriale circa le soluzioni ragionevoli a favore del disabile.

Non può farsi a meno di notare, che la disciplina antidiscriminatoria UE, all'art. 5 pone per il datore un determinato limite all'onere finanziario nel predisporre le soluzioni necessarie volte a favorire in concreto, la permanenza del disabile nel luogo di lavoro. Detto limite, viene individuato mediante il criterio della proporzionalità, che quindi ricorrerebbe sempre, nei casi laddove l'onere finanziario sostenuto dal datore di lavoro sia "...compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica di Stato membro a favore dei disabili⁵¹". Ciò significa, che il datore di lavoro deve essere ritenuto sempre adempiente al predetto obbligo, ogniqualvolta siano intervenute misure sufficienti, volte a compensare – adeguatamente – il datore dall'onere finanziario da questi sopportato. L'intervenuta ratifica della Convenzione ONU, anziché rendere più agevole detto

giudizio della commissione medica. Cfr. M. SALVAGNI, *op. cit.*; Cfr. M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 91.

⁴⁹ Invero, la Direttiva parla di "limitazioni funzionali" fisiche, mentali e psichiche. Inoltre, sul punto si riporta quanto affermato nella sentenza annotata "Né risulta che la direttiva 78/2000 miri a coprire unicamente gli *handicap* congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da una malattia; sarebbe infatti in contrasto con la finalità stessa della direttiva in parola, che è quella di realizzare la parità di trattamento, ammettere che essa possa applicarsi in funzione della causa dell'*Handicap* (§§ 36 – 41)". Dunque, la tutela è onnicomprensiva di ogni causa dell'*handicap* che abbia costretto ad assentarsi lungamente dal lavoro.

⁵⁰ Sotto il profilo terminologico potrebbe sorgere il dubbio che trattasi di due concetti contraddittori; infatti, il termine discriminare significa sostanzialmente trattare in modo differente, per cui sembrerebbe antitetico il fatto di imporre un trattamento diverso e nel contempo imporre anche un trattamento paritario. Mentre, a ben vedere, dal tenore delle disposizioni europolitane si evince inequivocabilmente che il divieto di discriminazione è solo lo strumento attraverso il quale si vuole raggiungere al prefissato obiettivo della parità di trattamento.

⁵¹ Si tratta delle soluzioni ragionevoli proposte dalla Direttiva UE, di cui all'art. 5.

onere⁵², ha inserito un altro inciso normativo. Quindi, oltre al criterio della sproporzione viene aggiunto quello “dell’eccessività⁵³”. In tal modo, si è andato ad assottigliare lo spessore d’intervento che spettava alla “*politica di Stato membro...*” a (s)favore di quello datoriale, che però nel contempo viene salvaguardato mediante l’introduzione del criterio dell’eccessiva onerosità.

In sintesi, gli artt. 2 e 27 della Convenzione⁵⁴, sono andati a ridurre lo spazio per le soluzioni ragionevoli, mediante l’introduzione del criterio dell’eccessiva onerosità, ciò a detrimento dei lavoratori disabili.

Parrebbe quindi, possa configurarsi l’ipotesi di una previsione meno favorevole della norma di diritto internazionale rispetto a quella comunitaria. Infatti, se paragonate, sembrerebbe evidente che il legislatore comunitario abbia voluto circoscrivere l’onere datoriale in un determinato perimetro, mentre la normativa ONU intendeva ridurlo ulteriormente. Senonché, con l’interpretazione attribuita al combinato disposto delle due disposizioni, la normativa UE, viene ad assumere contorni assai più sfumati ed astratti.

La parte, della Direttiva UE, che riguarda i lavoratori disabili, viene così – inavvertitamente – resa troppo elastica, finendo per comprimere l’incisività delle tutele che il legislatore unionale si prefiggeva di offrire.

Di conseguenza, si contravviene al comma 4, dell’art. 4 della Convenzione ONU che recita: “*Nessuna disposizione della presente Convenzione può pregiudicare provvedimenti più favorevoli per la realizzazione dei diritti delle persone con disabilità.....Non sono ammesse restrizioni o deroghe...con il pretesto che la presente Convenzione non riconosca tali diritti o tali libertà o che li riconosca in minor misura*”.

Pertanto, con la trasposizione di una semplice “definizione” a contenuto concettuale, l’intento del legislatore comunitario viene in realtà completamente stravolto. Non v’è inoltre dubbio alcuno, che il suddetto intervento ermeneutico abbia, non poco, affievolito, il vigore e l’efficacia della disciplina *de qua*.

⁵² Si osservi, a tal proposito, che il punto 21, dei “considerando” della Direttiva UE, pur affermando che “*per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, è necessario tener conto...dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e dell’organizzazione dell’impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni*”, non contiene enunciati di carattere normativo. Difatti, come affermato dalla Cassazione nella Sent. N. 7282/2022, i “considerando” nei regolamenti UE, svolgono la funzione di spiegare le motivazioni dell’intervento normativo ed integrano la motivazione, ma non contengono alcun valore normativo. Pertanto, se nei regolamenti UE i considerando non possiedono valore normativo, nelle direttive UE, vanno ad assumere un peso ancor minore. Peraltro, si può notare che il punto 21 della Direttiva sia stato, in sostanza, del tutto assorbito dall’art. 5 della stessa, il cui contenuto risulta, oltre che completo ed “autonomo”, persino non compatibile con il considerando di cui al punto 21. Tale circostanza, viene confermata dal fatto che il precitato art. 5, non fa alcun riferimento ai costi “*di altro tipo che esse comportano*” oppure alle “*dimensioni e all’organizzazione dell’impresa*”, fissando invece l’individuazione della “*non sproporzione*” nel positivo accertamento che le soluzioni adottate dal datore siano sufficientemente compensate “*...da misure esistenti nel quadro della politica di Stato membro a favore dei disabili*”. Senonché, il legislatore nazionale del 2013, stimolato dalle intimidazioni UE, introdusse l’art. 3 bis al D.Lgs. n. 216/2003, con il quale, pur cercando di recepire meglio la Direttiva, andava ad enfatizzare l’importanza dei considerando (20 e 21) ed a minimizzare quella dell’art. 5 della Direttiva. Ciò, con il risultato finale di “sbilanciare” e rendere incerto e fumoso tutto il meccanismo giuridico ideato dal legislatore eurounitario. Pur avendo procrastinato eventuali procedure d’infrazione, resta il fatto, che i lavoratori disabili, avrebbero necessità di tutele più affidabili, basate su canoni ispirati alla certezza del diritto.

Sul tema del valore giuridico dei considerando nel diritto dell’Unione europea, cfr. T. KLIMAS, J. VAICIUKAITE, *The law of Recitals in European Community Legislation*, in *ILSA Journal of Int. & Comparative Law*, 2008, 15, 63. Ced Cass. Rv. 664097 – 01.

⁵³ L’art. 5 della Direttiva 2000/78/Ce parla di onere che va considerato sproporzionato quando non sia compensato sufficientemente “*da misure esistenti nel quadro della politica di Stato*”. Mentre, la convenzione ONU del 2006, all’art. 2 intitolato “*Definizioni ai fini della presente Convenzione*”, indica “*l’accomodamento ragionevole*” come “*...le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongono un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali*”.

⁵⁴ Com’è noto, dopo la ratifica della Convenzione ONU, il diritto antidiscriminatorio UE deve essere interpretato in considerazione dei principi affermati dalla Convenzione (cfr. Caso 335/11 e caso 337/11, CGUE).

9. Conclusioni.

Le problematiche riscontrate nella concreta applicazione della disciplina antidiscriminatoria, sembrano originate dalla difficile compenetrazione tra differenti normative extra-nazionali.

La sopravvenuta ratifica della Convenzione ONU (PDPR), ha infatti indotto a trasporre alcuni concetti normativi all'interno della normativa antidiscriminatoria UE, alterandone i contenuti essenziali. Ciò con particolare riferimento all'onere datoriale di adottare tutte le soluzioni necessarie, volte a favorire la permanenza del disabile nel luogo di lavoro. Il limite del predetto obbligo (nella normativa UE) viene individuato nel carattere della proporzionalità⁵⁵, che ricorre ogniqualvolta l'onere sostenuto dal datore di lavoro sia "...compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica di Stato membro a favore dei disabili⁵⁶". Pertanto, laddove dette misure non siano intervenute, giammai potrebbe configurarsi un'inadempienza da parte del datore di lavoro. Con l'intervenuta ratifica della Convenzione ONU, al concetto della "non sproporzione" va quasi a sovrapporsi quello "dell'eccessiva onerosità" dell'adattamento. Entrambi, vanno quindi a costituire il limite insuperabile dell'intervento datoriale pro-disabile. Con tale operazione ermeneutica, si è però andata a ridurre la sfera d'intervento spettante alla "*politica di Stato membro...*" a detrimento di quella datoriale.

Appare evidente che accostando ed esaminando le due normative *de qua*, (seppur caratterizzate da una terminologia con significato polivalente⁵⁷), quella di matrice eurounitaria offra, sotto molteplici aspetti, maggiori vantaggi per i disabili. Infatti, l'entità degli adattamenti richiesti da quest'ultima, appuntandosi solo sul criterio della proporzionalità, risultavano più facilmente individuabili e quindi accertabili⁵⁸. Inoltre, detto onere, essendo assistito dalla "*politica di Stato membro*", avrebbe garantito, le occorrenti coperture economiche (stante la maggiore affidabilità che contraddistingue gli Stati⁵⁹). La nozione di eccessiva onerosità⁶⁰, introdotta dalla Convenzione ONU, nonostante gli sforzi della giurisprudenza, appare invece un concetto alquanto nebuloso (e sempre opinabile), per cui non sembra in grado di offrire né certezze né concretezza ed effettività. Caratteri questi, pacificamente ritenuti fondamentali⁶¹ al fine di risolvere le molteplici situazioni di svantaggio a cui sono esposti i lavoratori disabili.

Ne discende, che la parte della Direttiva UE, che riguarda le "*soluzioni ragionevoli*" dei lavoratori disabili, viene talmente dilatata da risultare fumosa ed astratta e quindi "svuotata" dei caratteri della concretezza ed efficacia, principi a cui la Direttiva stessa era preordinata. Tale concetto, così rivisitato, è divenuto l'anello debole della catena giuridica posta a presidio delle condotte discriminatorie, con il risultato finale, di vanificarne di fatto le relative tutele.

Di conseguenza, sembra che sia stato violato l'obbligo imposto dal comma 4, dell'art. 4 della medesima Convenzione ONU, che espressamente afferma che "*Nessuna disposizione della presente Convenzione può pregiudicare provvedimenti più favorevoli per la realizzazione dei diritti delle persone con disabilità.....Non sono ammesse restrizioni o deroghe...con il pretesto che la presente Convenzione non riconosca tali diritti o tali libertà o che li riconosca in minor misura*".

⁵⁵ Con riferimento al carattere della non sproporzionalità.

⁵⁶ Art. 5, Direttiva 2000/78/CE, soluzioni ragionevoli per i disabili: "*Per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere al lavoro, di svolgerlo...a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili*".

⁵⁷ Ciò, in particolare riguardo ai seguenti termini chiave: "*ovviare*" (art. 2 della Direttiva, sul punto, cfr. paragrafo 2 della presente annotazione); "*soluzioni ragionevoli*"; "*eccessiva onerosità*".

⁵⁸ Sul punto, più ampiamente paragrafo 8 e nota 52.

⁵⁹ Basti pensare al fatto che i titoli di Stato domestici (diversamente dai titoli privati) incorporano un rischio di credito piuttosto contenuto, in quanto garantiti direttamente dal governo, oppure più semplicemente, al rischio di fallimento a cui sono soggette le imprese.

⁶⁰ Per una comparazione più articolata riguardo al differente peso giuridico dei due concetti: "*soluzioni ragionevoli*" (previsto dalla Direttiva 2000/78/CE) e "*accomodamenti ragionevoli*" di cui alla convenzione ONU (cfr. paragrafo 8 e nota 52).

⁶¹ Canoni spesso richiamati da ogni tipo di normativa, ed in particolare dalla Direttiva UE del 2000.

A prescindere dalla condivisibilità di quanto appena detto, occorrerebbe almeno convenire che la disciplina in parola, si fondi su accordi internazionali e direttive, il cui tenore letterario, ben potrebbe essere assimilato a quello di vere e proprie linee guida. Ebbene, all'interno di queste, dovrebbero distinguersi i punti essenziali (aventi perciò carattere cogente), da quelli a contenuto aperto (e quindi flessibile). Una volta eseguita tale operazione ermeneutica, si dovrebbe cogliere quali siano le singole disposizioni più favorevoli al lavoratore disabile⁶², mettendo a confronto gli accordi internazionali, con le direttive UE e poi con le normative nazionali⁶³. Ciò, fermo restando, l'intangibilità dei principi e delle disposizioni aventi carattere inderogabile⁶⁴, tra cui: l'obiettivo che i legislatori extra-nazionali intendono raggiungere; la "condizionata"⁶⁵ nozione di discriminazione ai fini dell'applicazione della Direttiva (*ex art. 2*), il criterio della non sproporzione delle soluzioni ragionevoli; nonché, i canoni di effettività e concretezza (che costituiscono il *leitmotiv* di tutte le tutele antidiscriminatorie⁶⁶).

Volgendo lo sguardo in ambito nazionale invece, fino a poco tempo fa, lo *status* di disabile dava diritto ad un regime di tutele specifico e differenziato, che andava ad aggiungersi, ma non a modificare, il regime generale giuslavoristico (fatto di diritti ed obblighi) previsto uniformemente per tutti i lavoratori⁶⁷.

Ne conseguiva che il disabile, in caso di assenza dal lavoro per malattia, doveva essere sottoposto al medesimo trattamento riservato alla generalità dei lavoratori.

Ciò sia in caso di malattia comune che in caso di malattia connessa con lo stato di disabilità.

La Suprema Corte, in ossequio ai principi antidiscriminatori posti dalla Direttiva 2000/78/CE, ritiene invece, che il periodo di comporto per i lavoratori disabili debba sostanzialmente essere maggiore rispetto a quello degli altri lavoratori.

In giudizio, nel rispetto del principio della certezza del diritto e dell'imparzialità del giudice, detto assunto, seppur *prima facie* convincente, andrebbe riempito di contenuti più concreti. Quindi se da un lato i lavoratori disabili sono in via ipotetica ed astratta maggiormente esposti al rischio di ammalarsi a causa delle patologie relative alla loro condizione, dall'altro occorrerebbe appurare, caso per caso, la ricorrenza concreta di tale presunta "esposizione".

Prospettiva questa, che sembrerebbe essere stata esclusa, a mente degli antecedenti motivazionali e del tenore letterale della Direttiva, laddove viene prevista una responsabilità datoriale che pare essere del tutto compatibile con quella di tipo oggettivo. Per cui ai fini dell'imputazione della colpa datoriale non rileva la condotta, ma bensì la situazione discriminatoria venuta ad esistenza. In altre parole, non è necessario accertare l'intenzionalità del datore di lavoro, in quanto egli va ritenuto colpevole per il solo fatto di assumere una posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori svantaggiati. Cioè per il solo fatto della produzione dell'evento ed indipendentemente dalla volontà di produrlo.

La Suprema Corte, nel motivare la pronuncia in esame, non ha potuto fare a meno di precisare che la condotta omissiva datoriale abbia causato la produzione dell'evento. Difatti, era obbligo del datore di lavoro, scongiurare la situazione discriminatoria con la previsione di un periodo di comporto differenziato per i lavoratori disabili, anziché rimanere inerte. Parte della dottrina ha invece inteso che la Suprema Corte avesse voluto optare per una responsabilità con criterio d'imputazione soggettivo.

⁶² Così come viene affermato nel comma 1 dell'art. 8, Direttiva 2000/78/CE, e nell'art. 4 della Convenzione ONU del 2006. Questo punto è di fondamentale importanza, in quanto fissa la priorità delle esigenze del lavoratore disabile rispetto a quelle di ogni altro tipo.

⁶³ Ciò, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione ONU e dell'art. 8 della Direttiva 2000/78/CE.

⁶⁴ Com'è noto, le direttive, sono fonti vincolanti quanto agli obiettivi da perseguire, ben potendo gli Stati membri scegliere il percorso più appropriato per raggiungerli. Nella Direttiva in parola invece, deve osservarsi che sono presenti alcune disposizioni che presentano caratteri di inderogabilità.

⁶⁵ L'art. 2 della Direttiva con l'inciso "a meno che" limita l'applicazione della tutela discriminatoria in presenza di due specifiche fattispecie.

⁶⁶ D. MEZZACAPO, *op. cit.*, 332.

⁶⁷ Cfr. Cass. Sent. N. 23177/2016.

Se quanto sopra fosse corretto, ne discenderebbe, che una volta prodottasi in modo palese ed inequivoco la situazione discriminatoria, non avrebbe più alcun senso discutere sull'efficacia o meno dell'accomodamento predisposto in precedenza. Semmai, l'indagine potrebbe essere utile ai fini della valutazione degli stessi, nella prospettiva futura, di riuscire in situazioni analoghe, ad impedire l'evento discriminatorio.

Qualora invece permanessero dubbi sulla sussistenza della discriminazione, il discorso diventerebbe assai più articolato e controverso, atteso che secondo la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, l'accomodamento non andrebbe considerato quale misura protezionistica preventiva che abbia impedito il verificarsi dell'evento (*id est* la discriminazione), ma bensì una mera misura pro-disabile che lo abbia in qualche modo agevolato, ma che sia sufficientemente adeguata ad attenuare le conseguenze della discriminazione. Per cui sembrerebbe che operi una *factio iuris*⁶⁸ allorquando si ritiene, che l'accomodamento possa – seppur con ampio margine di tolleranza e discrezionalità – impedire il configurarsi della condotta discriminatoria.

Ebbene, detta ricostruzione non pare essere molto convincente, per il semplice fatto che la discriminazione o si configura o non si configura⁶⁹, non vi sarebbe perciò spazio per forme più o meno attenuate di discriminazione.

Lasciare margini di tolleranza e discrezionalità nella scelta e nella predisposizione degli accomodamenti occorrenti, significherebbe di fatto “arginare” l'obiettivo posto dal legislatore Comunitario, anziché “ovviare⁷⁰” agli svantaggi provocati dalla disposizione.

Inoltre, sarebbe assai difficoltoso, se non utopisticamente impossibile, predisporre degli specifici accomodamenti per ogni tipo di patologia disabilitante esistente. Senza contare il fatto che spesso le patologie di cui soffre il disabile possono essere molteplici.

L'incombenza richiesta astrattamente dalla legge al datore di lavoro, sarebbe in realtà duplice, e si appunterebbe, non solo nella predisposizione *sic et simpliciter* dell'adattamento, ma anche nella ricerca di una soluzione, non specifica ma ragionevole, costituita dalla personalizzazione dell'accomodamento ma con il limite della non sproporzione. Tuttavia, in realtà, appare ovvio che nella stragrande maggioranza dei casi ciò non paia concretamente possibile, infatti è proprio per tale ragione, che si fa ricorso all'altrettanto nebuloso concetto “dell'eccessiva onerosità” quale ulteriore limite alla predetta incombenza.

Con specifico riferimento alle assenze connesse alla disabilità, così com'è vero che non tutte le malattie potrebbero essere ricondotte alla disabilità è altrettanto vero che non tutte le disabilità potrebbero essere oggettivamente “accomodate”.

In conclusione, sembra che i parametri essenziali a cui doversi riferire siano proprio quelli più indefiniti (o addirittura con significato polivalente), pertanto la normativa UE, rischia di essere applicata in maniera così frammentaria e disomogenea, che paradossalmente, potrebbe essere fonte di ulteriori disparità di trattamento.

Sarebbe dunque auspicabile un nuovo intervento del legislatore nazionale o di quello comunitario al fine di dissipare ogni dubbio sugli accomodamenti richiesti, nonché per individuare esattamente i contorni giuridici dell'altro limite costituito dall'eccessiva onerosità.

A prescindere da ogni considerazione e nelle more di chiare ed univoche indicazioni, non sarebbe insensato, continuare ad utilizzare i meccanismi giuridici di cui già si dispone⁷¹ piuttosto che ricorrere a misure volte - almeno ad avviso dello scrivente - più a procrastinare nel tempo eventuali sanzioni che a favorire concretamente i lavoratori disabili, essendo poco compatibili con lo spirito della disciplina in parola.

⁶⁸ Anche se sembrerebbe più appropriato parlare di “forzatura” giuridica.

⁶⁹ Sul punto si richiama quanto osservato nella prima parte del paragrafo 2 del presente elaborato.

⁷⁰ Termine usato dal legislatore eurounitario, all'art. 2, *sub* ii; sul significato polivalente del termine si è già trattato al paragrafo 2 della presente annotazione.

⁷¹ Per es. paragrafo 6 e nota 39.