

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

Salute e lavoro: una questione di sostenibilità

INTERVENTI

Agenzie per il lavoro e lavoratori a tempo indeterminato

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Malattie croniche, disciplina antidiscriminatoria e periodo di comporto

Regime sanzionatorio in caso di mancato superamento del comporto

Stress termico da calore nel settore del food delivery

Disapplicazione del contratto collettivo scaduto e ultrattivo

Prescrizione crediti retributivi dei lavoratori

Licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto

Art. 18 Stat. lav. dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 125/2022

Sanzioni e violazione delle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro

Contrattazione sociale tra salute e lavoro

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

Ferie non godute, imprescrittibilità e oneri datoriali

Divieti di discriminazione e lavoro autonomo

Corte europea dei diritti dell'uomo su controlli tramite geolocalizzazione

Parità di trattamento del ricercatore a tempo determinato

N. 2/XXXIII - 2023

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

2

2023

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della
International Association of Labour Law Journals



21101857



ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Guido Canavesi, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Marco Ferraresi, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Riccardo Salomone, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczký (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodríguez-Pinêro y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Emanuele Dagnino (*redattore capo*), Alessio Caracciolo, Lilli Viviana Casano, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Giorgio Impellizzeri, Giuseppe Ludovico, Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Sara Prodocimi, Giovanni Pigliararmi, Alessandra Quaini, Pierluigi Rausei, Nicolò Rossi, Raffaello Santagata, Francesco Seghezzi, Michele Squeglia, Paolo Tomassetti.

COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brollo, Luca Calcaterra, Piera Campanella, Bruno Caruso, Matteo Corti, Maurizio Del Conte, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Stefano Giubboni, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Marco Marazza, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Marco Novella, Antonella Occhino, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Orsola Razzolini, Roberto Romei, Giuseppe Santoro-Passarelli, Anna Trojsi, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Indirizzo e-mail: dri@unimore.it

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia

Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Indirizzo e-mail: dri@univr.it

Segreteria di redazione: Laura Magni laura.magni@adapt.it

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: <http://www.giuffrefrancislefebvre.it> - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426

e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2023

Unione europea € 150,00

Paesi extra Unione europea € 225,00

Prezzo di un singolo numero € 38,00

(Extra U.E. € 60,00)

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. € 120,00*

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 150,00	€ 225,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 185,00	€ 255,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.** a ciò autorizzati (cfr. <https://shop.giuffre.it/agenti>).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI



Pubblicità inferiore al 45%

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

SOMMARIO - n. 2/2023

Ricerche: Salute e lavoro: una questione di sostenibilità

MICHELE TIRABOSCHI <i>Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali</i>	229
ALBERTO LEVI <i>Sostenibilità del lavoro e tutela della salute in senso dinamico: la prospettiva privilegiata delle malattie croniche</i>	277
LOÏC LEROUGE <i>La malattia progressiva cronica sul lavoro nel diritto sociale francese</i>	298
SILVIA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ <i>La tutela dei lavoratori con malattie croniche in Spagna</i>	315
EMANUELE DAGNINO <i>La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema</i>	336
DOMENICO GAROFALO <i>La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia</i>	357

Interventi

GUIDO CANAVESI <i>Agenzie per il lavoro e lavoratori a tempo indeterminato nella somministrazione</i>	407
---	-----


Osservatorio di giurisprudenza italiana

EMANUELE DAGNINO <i>Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comporto (nota a Trib. Pavia 16 marzo 2021, n. 876, e altre)</i>	448
BARBARA DE MOZZI <i>Quale regime sanzionatorio in caso di mancato superamento del comporto presso le aziende di “piccole dimensioni”?</i> (nota a Cass. 16 settembre 2022, n. 27334)	453
MARIA DEL FRATE <i>Est modus in rebus. La gestione dello stress termico da calore nel settore del food delivery (nota a Trib. Palermo ord. 3 agosto 2022 e Trib. Palermo ord. 18 agosto 2022)</i>	463

FRANCESCA DI GIOIA <i>Sul recesso (rectius disapplicazione) dal contratto collettivo scaduto e ultrattivo</i> (nota a Trib. Lecco 13 maggio 2022).....	470
MARCO FERRARESI <i>Fine prescrizione mai? Le recenti pronunce della Cassazione sui crediti dei lavoratori</i> (nota a Cass. 6 settembre 2022, n. 26246, e altre).....	477
FEDERICA GIANNETTI <i>Licenziamento intimato prima dell'effettivo superamento del periodo di comporto: la disciplina applicabile</i> (nota a Cass. 16 settembre 2022, n. 27334).....	489
ANNA MANFREDINI <i>Art. 18 Stat. lav. dopo la sentenza della C. cost. n. 125/2022: quali spazi ancora per la reintegrazione nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo?</i> (nota a Cass. 11 novembre 2022, n. 33341).....	494
NICOLÒ ROSSI <i>Sanzioni disciplinari e violazione delle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali</i> (nota a Cass. 7 aprile 2022, n. 11365).....	501
 Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione	
SILVIA CANEVE <i>Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva.....</i>	515
ANNA MARCHIOTTI <i>La contrattazione sociale tra salute e lavoro: uno sguardo orientato ai Rapporti sulla contrattazione sociale</i>	522
 Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro	
GIANLUCA CIRILLO <i>Ferie non godute, tra imprescrittibilità e oneri datoriali</i> (nota a C. giust. 22 settembre 2022, causa C-120/21).....	537
SILVIA MAGAGNOLI <i>Divieti di discriminazione e lavoro autonomo: un primo passo nella ridefinizione dei confini del diritto del lavoro</i> (nota a C. giust. 12 gennaio 2023, causa C-356/21).....	544
MASSIMILIANO ROSA <i>Bilanciamento di interessi e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui controlli tecnologici tramite dispositivi di geolocalizzazione: l'affaire Florindo de Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portogallo</i> (nota a C. EDU 13 dicembre 2022, ricorso n. 26968/2016).....	552


<i>ANNA TROJSI La Corte di giustizia UE si pronuncia a favore della comparabilità tra ricercatori di ruolo e ricercatori a tempo determinato delle università (nota a C. giust. 15 dicembre 2022, cause riunite C-40/20 e C-173/20)</i>	560
---	-----

1. Diritto antidiscriminatorio

1.1. Trib. Pavia 16 marzo 2021, n. 876 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 19).

Licenziamento - Superamento del periodo di comporta - Discriminazione indiretta - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

Ai fini del licenziamento per superamento del periodo di comporta, stabilire per un soggetto disabile, affetto da permanente e seria patologia, il medesimo periodo di comporta previsto per un soggetto non afflitto da handicap configura discriminazione indiretta di cui alla direttiva 2000/78/CE. La nozione di disabilità da adottarsi ai fini dell'applicazione di tale disciplina ricomprende limitazioni durature derivanti da stati patologici cronici, quali nel caso di specie l'ipertensione arteriosa, che in interazione con barriere di diversa natura compromettano la partecipazione dell'interessato alla vita professionale.

1.2. App. Genova 21 luglio 2021, n. 211 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 20).


Licenziamento - Superamento del periodo di comporta - Discriminazione indiretta - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

Le parti sociali che hanno stipulato il CCNL Anaste, nel non contemplare un regime differenziato di comporta per malattie connesse allo stato di handicap (irragionevolmente prevedendo al comma 7 dell'art. 63 l'esclusione del computo solo per i soggetti affetti da sclerosi multipla), hanno posto in essere una discriminazione indiretta, equiparando in modo non consentito lo stato di handicap (caratterizzato da una menomazione permanente non destinata alla guarigione ma, nella maggior parte dei casi, al peggioramento dei postumi) ad una comune "malattia" (intesa come episodio di inabilità temporanea destinato alla guarigione). La nozione di disabilità da adottarsi ai fini dell'applicazione di tale disciplina ricomprende limitazioni durature derivanti da stati patologici cronici, quali nel caso di specie il diabete mellito, che in interazione con barriere di diversa natura compromettano la partecipazione dell'interessato alla vita professionale.

1.3. Trib. Mantova 22 settembre 2021 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 20).


Licenziamento - Superamento del periodo di comporta - Discriminazione indiretta - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

Ai fini della irrogazione di un licenziamento, concepire per un soggetto disabile contraddistinto da una permanente grave patologia il medesimo periodo di comportamento previsto per un soggetto non afflitto da handicap contrasta apertamente con i corollari del principio di parità di trattamento per cui situazioni diverse meritano un trattamento differenziato e configura quella discriminazione indiretta di cui alla direttiva 2000/78/CE. La nozione di disabilità da adottarsi ai fini dell'applicazione di tale disciplina ricomprende limitazioni durature derivanti da stati patologici cronici, quali nel caso di specie una patologia oncologica, che in interazione con barriere di diversa natura compromettano la partecipazione dell'interessato alla vita professionale.

1.4. Trib. Vicenza 27 aprile 2022, n. 181 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 20).

Licenziamento - Superamento del periodo di comportamento - Discriminazione indiretta - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Non sussiste.

Pur dovendosi ricondurre la patologia dell'endometriosi da cui è affetta la ricorrente alla nozione euro-unitaria di disabilità, in quanto condizione tale da comportare una limitazione duratura alla vita professionale da parte dell'interessata, non sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo di scomputare le assenze connesse a tale disabilità, dovendosi considerare il bilanciamento operato dal comportamento di lunga durata previsto dal CCNL mezzo proporzionato e appropriato per il perseguimento dell'interesse sottostante tale disciplina.

1.5. Trib. Milano 2 maggio 2022 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 20).


Licenziamento - Superamento del periodo di comportamento - Discriminazione indiretta - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

In applicazione degli orientamenti euro-unitari in materia, ampiamente condivisi anche dal legislatore nazionale con il d.lgs. n. 216/2003, appare evidente come – ai fini del computo delle assenze per malattia e dunque del calcolo della maturazione del periodo del dipendente disabile – le assenze per malattia connesse alla specifica condizione di disabilità costituiscano discriminazione indiretta, in quanto «prassi [...] o [...] comportamento apparentemente neutri» che, tuttavia, mette «le persone portatrici di handicap [...] in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» (art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 216/2003). La nozione di disabilità da adottarsi ai fini dell'applicazione di tale disciplina ricomprende limitazioni durature derivanti da stati patologici cronici, quali nel caso di specie una patologia oncologica, che in interazione con barriere di diversa natura compromettano la partecipazione dell'interessato alla vita professionale.

1.6. Trib. Milano 18 maggio 2022 (inedita).


Licenziamento - Superamento del periodo di comportamento - Discriminazione - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

Il computo indistinto di malattie ordinarie e di malattie occasionate dalla condizione invalidante, nel caso di specie la miastenia gravis, considerata la cronicità della malattia e i sintomi con i quali si manifesta, determina una discriminazione indiretta, in quanto il criterio – apparentemente neutro – comporta un trattamento deteriore per il soggetto disabile inevitabilmente destinato, proprio in ragione della disabilità, ad accumulare un numero di assenze superiori agli altri lavoratori, essendo del tutto irrilevante la circostanza evidenziata dalla società, e cioè il fatto che il ricorrente sia stato assunto in via “ordinaria” e non come appartenente a categoria protetta.

1.7. Trib. Lecco 26 giugno 2022 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 21).

Licenziamento - Superamento del periodo di comportamento - Discriminazione - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

La previsione di un periodo di comportamento più lungo per le malattie gravi, e quindi implicitamente anche per le malattie connesse alle disabilità, non fa venir meno il carattere discriminatorio della norma contrattuale che non scomputa i giorni di malattia dovuti alla disabilità, ma semplicemente allunga il periodo di comportamento. Di conseguenza deve intendersi come discriminatorio il licenziamento comminato in assenza di scomputo e senza la previsione di ulteriori accomodamenti ragionevoli per il lavoratore disabile, da intendersi, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia dell'Unione Europea, come inclusiva di una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, nel caso di specie la sarcoidosi, qualora tale malattia comporti una limitazione che ostacoli una piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale.

1.8. App. Milano 7 dicembre 2022 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 21).

Licenziamento - Superamento del periodo di comportamento - Discriminazione - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

La natura e la gravità di una malattia, quale nel caso di specie la coxartrosi, tale da implicare in modo stabile e verosimilmente ingravescente, quanto meno, una difficoltà di esercizio dell'attività lavorativa è da considerare alla stregua di

disabilità, con la conseguenza che la norma contrattuale applicata alla fattispecie in esame, trascurando di distinguere tra le assenze dovute a malattia, comporta una discriminazione indiretta nei confronti del lavoratore.

1.9. App. Napoli 17 gennaio 2023, n. 168 (in  *Boll. ADAPT*, 2023, n. 21).

Licenziamento - Superamento del periodo di comporto - Discriminazione - Disabilità - Lavoratore malato cronico - Sussiste.

Applicare indistintamente la disciplina del licenziamento per superamento del periodo di comporto sia nei confronti di lavoratori affetti da patologie transitorie che di quelli divenuti, nel corso del rapporto di lavoro, disabili per malattia grave e irreversibile, quale nel caso di specie la sclerosi multipla, rappresenta una forma di discriminazione indiretta.

Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comporto*

Sommario: **1.** Malattia cronica e tutela antidiscriminatoria. – **2.** Profili di indiretta discriminarietà del comporto per malattia e nozione di disabilità nel quadro euro-unitario. – **3.** La giurisprudenza italiana. – **4.** Conclusioni.

1. Il perseguimento di una occupazione piena e produttiva e di un lavoro dignitoso per tutti (Obiettivo 8 dell'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile) trova ostacolo – oltre che nelle vicende che a diverso titolo incidono sulla crescita economica e nell'assenza di adeguate politiche di supporto – nelle specifiche esigenze relative all'impiego, alla conservazione o al reinserimento al lavoro dei soggetti vulnerabili. Tra questi, particolare rilevanza stanno assumendo in ragione dell'allungamento della vita, anche lavorativa, i lavoratori affetti da malattie croniche, destinatari nell'ordinamento interno di un quadro normativo frammentario e di difficile ricostruzione (cfr. E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *q. Fascicolo*, ma sul punto si veda già M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in *q. Rivista*, 2015, n. 3, pp. 681-726). A fronte di tale quadro normativo, i lavoratori affetti da malattie croniche hanno dovuto cercare altre strade per ottenere specifiche tutele per la loro condizione e, in questo senso, di

* Questo contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto Liveable – Labour as a Driver of Sustainable Development, CUP E93C21000350001, finanziato dal programma PRIN 2020.

particolare rilevanza risulta la questione della riconducibilità della condizione di lavoratore affetto da malattia cronica alla nozione di disabilità ai fini dell'applicazione delle tutele in materia antidiscriminatoria. Grazie al dialogo con la giurisprudenza euro-unitaria si è andato formando negli ultimi anni un consolidato orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto l'applicazione della disciplina contro le discriminazioni a lavoratori affetti da malattia cronica.

2. Tale orientamento si è sviluppato, in particolarmente, a margine di una intensa *querelle* giurisprudenziale che ha interessato le corti di merito in relazione alla natura indirettamente discriminatoria della previsione da parte della contrattazione collettiva di un medesimo periodo di comporto *ex art.* 2110 c.c. per lavoratori disabili e non disabili (in tema si vedano, *amplius*, 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, n. 3-4, pp. 215-242, C. CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di discriminazione per disabilità*, in *LG*, 2022, n. 12, pp. 1125-1135, e R. BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, *ivi*, 2023, n. 1, pp. 25-33, cui *adde*, se si vuole, E. DAGNINO, *Comporto, disabilità, disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, n. 1, II, pp. 241-245). Un dibattito a distanza tra le corti, che dovrebbe aver trovato soluzione con la sentenza della Corte di Cassazione 31 marzo 2023, n. 9095, che, in adesione al filone maggioritario, ha statuito che «nella misura in cui la previsione del comporto 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» (punto 24) e da ciò, la natura indirettamente discriminatoria di previsioni di tal fatta.

La circostanza per cui il tema sia venuto ad emersione, in Italia, con riferimento al periodo di comporto non è casuale: tanto il filone giurisprudenziale relativo al licenziamento per superamento del periodo di comporto quanto l'interpretazione estesa (leggasi *bio-psico-sociale*) della nozione di disabilità ai fini dell'applicazione della tutela antidiscriminatoria prendono avvio da alcuni importanti principi di diritto affermati dalla sentenza *HK Danmark* (C. giust. 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, per conto di Jette Ring c. Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) e HK Danmark, per conto di Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening per conto della Pro Display A/S (C-337/11)*), poi ripresi dalla successiva giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sul punto, M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *RDSS*, 2016, n. 1, pp. 206-208, cui *adde*, *ex multis*, W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e*

orientamenti della Corte di giustizia, in *VDTL*, 2019, n. 4, pp. 907-911, e S. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *q. Rivista*, 2017, n. 1, pp. 77-83).

Quanto al primo profilo – potenziale discriminatorietà di soglie d'assenza per malattia fissate in maniera uniforme per lavoratori disabili e non – la sentenza, poi ripresa dalla sentenza *Ruiz Conejero* (C. giust. 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Carlos Enrique Ruiz Conejero c. Ferroservicios Auxiliares SA e Ministerio Fiscal*, su cui si veda L. GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminatorietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (C-270/16)*, in *RGL*, 2018, n. 3, pp. 271-289) in un caso ancor più affine, riconosce che «rispetto ad un lavoratore non disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap» e, pertanto, lo stesso «corre un rischio maggiore di accumulare giorni di assenza per malattia», con la conseguenza che l'applicazione di una medesima soglia configura una discriminazione indiretta ai sensi della direttiva salvo che la disposizione «persegua un obiettivo legittimo e [...] non vada al di là di quanto necessario per conseguire tale obiettivo» (sentenza *HK Danmark*, cit., punti 75 e 92).

Passando ora al profilo di più specifico interesse, ossia quello relativo alla nozione di disabilità, la stessa sentenza – innovando sul precedente orientamento della Corte e in applicazione, a seguito di ratifica da parte dell'Unione europea, della nozione bio-psico-sociale di disabilità di cui alla Convenzione ONU del 2006 – statuisce che la nozione di handicap rilevante ai fini della tutela antidiscriminatoria «deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata» (punto 47).

3. L'affermazione di tali principi di diritto da parte della Corte di giustizia ha dato abbrivio nel contesto interno alla prassi della impugnazione dei licenziamenti per superamento del periodo di comporto laddove il lavoratore abbia modo di sostenere, secondo il particolare regime probatorio, che almeno parte delle giornate di malattia che hanno portato al superamento del periodo di comporto siano conseguenza della sua condizione di disabilità: è, infatti, in una tale situazione che si concreta il pregiudizio per il lavoratore disabile, dovendosi quindi ritenere legittimo il licenziamento per superamento del periodo di comporto laddove ciò sia avvenuto per malattie non ricollegabili alla disabilità del lavoratore. Se il filone giurisprudenziale formatosi a seguito di tale giurisprudenza della Corte di giustizia si era caratterizzato, almeno prima della sentenza

di Cassazione sopra richiamata, per una rilevante spaccatura tra l'orientamento maggioritario, che riconosce l'indiretta discriminatorietà delle disposizioni contrattual-collettive, e quello minoritario volto a negarla, una sostanziale uniformità si può riscontrare (*contra*, App. Venezia 21 dicembre 2022) all'interno dello stesso filone allorché i giudici si trovano a valutare il ricorrere di una condizione di disabilità dinanzi a richieste presentate da parte di lavoratori affetti da malattia cronica. Facendo esplicito riferimento ai sopra richiamati precedenti della Corte di giustizia dell'Unione europea, e fermo restando, sulla base dell'insegnamento di *Chacón Navas* (C. giust. 11 luglio 2006, causa C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*) reiterato dalla giurisprudenza euro-unitaria, che «“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’”, dovendosi escludere “un’assimilazione pura e semplice delle due nozioni”» (così, Trib. Mantova 22 settembre 2021, in epigrafe), i giudici hanno verificato in concreto il carattere duraturo della limitazione derivante dall'interazione tra gli specifici stati patologici cronici dei ricorrenti e le barriere di diversa natura presenti nel mondo del lavoro, tale da precludere pari opportunità per i lavoratori affetti.

Ciò è avvenuto con riferimento a flebolinfedema e gonartrosi (Trib. Milano 2 maggio 2022), coxartrosi (App. Milano 7 dicembre 2022), diabete mellito (App. Genova n. 211/2021), sarcoidosi (Trib. Lecco 26 giugno 2022), ipertensione arteriosa (Trib. Pavia n. 876/2021), endometriosi intestinale (Trib. Vicenza n. 181/2022), *miastenia gravis* (Trib. Milano 18 maggio 2022), sclerosi multipla (App. Napoli n. 168/2023) o, ancora, forme di disabilità connesse a patologia oncologica (Trib. Mantova 22 settembre 2021, tutte in epigrafe).

Questo, ed è importante rimarcarlo, a prescindere dal fatto che l'accertamento della disabilità fosse effettuato formalmente da parte dell'Ente previdenziale. Si è sottolineato, infatti, che «nella materia che qui ci occupa, alla condizione di invalidità/disabilità deve riconoscersi una rilevanza obiettiva, per il sol fatto della ricorrenza di un'effettiva minorazione fisica e, addirittura, indipendentemente dal riconoscimento formale che della stessa i competenti Enti Previdenziali ne abbiano dato, pena la frustrazione delle tutele di legge, anche perché assoggettare l'applicazione delle tutele riservate ai soggetti portatori di questo specifico fattore di rischio alla ricorrenza, o all'adempimento, di formalità di qualsivoglia natura significherebbe creare un vulnus oltremodo severo allo statuto di protezione previsto dall'ordinamento, frustrandone ratio ed efficacia» (Trib. Milano 18 maggio 2022, in epigrafe).

Sempre in applicazione della nozione euro-unitaria di disabilità, peraltro, si è, in limitati casi, esclusa la riconduzione di una condizione di malattia riconosciuta come cronica alla nozione di disabilità, dal momento che rappresenta un corollario della nozione bio-psico-sociale di disabilità la non applicazione della disciplina antidiscriminatoria laddove non possa provarsi la sussistenza di una

effettiva compressione della possibilità di partecipare pienamente alla vita lavorativa e professionale determinata nel caso concreto dalla interazione tra le condizioni soggettive del lavoratore e le eventuali barriere poste dalle condizioni di contesto, non essendo a questo fine sufficiente provare la presenza di uno stato patologico. È il caso, per esempio, di una decisione della Corte d'Appello di Venezia ove si è ritenuto non provato che «dall'endometriosi deriva in capo [alla ricorrente] una limitazione dello svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni di parità con le colleghe normodotate» (App. Venezia 21 dicembre 2022, cit.). Da ciò deriva, specularmente a quanto sopra rilevato, che – seppur non manchino decisioni in cui il formale riconoscimento di disabilità o invalidità sia stato rilevato ai fini dell'applicazione della nozione di matrice antidiscriminatoria (Trib. Pavia n. 876/2021, in epigrafe) – l'accertamento della invalidità ai fini dell'applicazione delle normative in materia di avviamento al lavoro o della disabilità ai sensi della l. n. 104/1992, non possa essere considerato dirimente per la riconduzione della condizione del malato cronico a disabilità (ancora App. Venezia 21 dicembre 2022, cit.).

4. Da quanto sopra brevemente ricostruito si può conclusivamente sostenere che, confermando le previsioni dei pochi precedenti approfondimenti in materia (tra questi, si veda S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in *RIDL*, 2018, n. 1, I, pp. 123-129), la via della tutela antidiscriminatoria di matrice europea si è offerta come una soluzione di particolare importanza per i lavoratori affetti da malattia cronica, almeno con riferimento alla tutela rispetto al licenziamento. Benché le implicazioni sistematiche di tale interpretazione, a cominciare dall'accesso per la medesima via agli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, debbano considerarsi di assoluto rilievo, tale soluzione – oltre a non rispondere pienamente e in maniera sistematica alle esigenze e alle diverse condizioni dei malati cronici (sia consentito il rinvio a E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, cit.) – è destinato ad operare in ragione di valutazioni del caso concreto che potrebbero esporre ad una certa difformità di giudizio e ad alcune rilevanti incertezze applicative da parte delle aziende e, di riflesso, in sede giudiziaria.

Emanuele Dagnino

Ricercatore di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia