

Lavoratori disabili, soluzioni ad hoc evitano la discriminazione indiretta

Contenzioso

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento può risultare nullo

È una tutela adeguata l'esclusione di alcuni giorni di malattia dal calcolo

Pagina a cura di
Daniele Colombo

È discriminazione indiretta il licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore in condizione di disabilità, perché la mancata considerazione di maggiore morbilità causata dal suo stato, converte il criterio generale, in apparenza neutro, in una prassi discriminatoria, data la posizione di svantaggio del lavoratore.

La discriminazione opera su un piano oggettivo: esula dal suo accertamento il requisito dell'intento discriminatorio, come invece avviene per la discriminazione diretta.

La conoscenza o conoscibilità della condizione di disabilità assume rilevanza per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli, ovvero le modifiche alla mansione o all'ambiente di lavoro necessarie per consentire a un dipendente con disabilità di svolgere il proprio lavoro.

L'obbligo di adottare accorgimenti a tutela della persona con disabilità, infatti, inverte l'onere della prova, richiedendo al lavoratore di fornire solamente elementi fattuali

che, anche se non gravi, precisi e concordanti, rendano plausibile l'esistenza della discriminazione.

Sono questi i principi contenuti in due sentenze della Cassazione (2 maggio 2024 n. 11731 e 22 maggio 2024 n. 14316), che offrono lo spunto per tornare a parlare del licenziamento per superamento del periodo di comportamento e discriminazione indiretta di lavoratori con disabilità.

La discriminazione indiretta

La discriminazione è indiretta, a norma del Dlgs 216/2023 e della direttiva 2000/1980, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, apparentemente neutri, di fatto sfavoriscono un determinato gruppo di persone.

Al fine di garantire il rispetto della parità di trattamento, in base all'articolo 3, comma 3-bis del Dlgs 216/2003, il datore di lavoro deve adottare i cosiddetti accomodamenti ragionevoli, i quali, senza oneri finanziari sproporzionati per l'azienda, siano idonei a contemperare l'interesse della persona disabile con quello del datore di lavoro.

La discriminazione opera su un piano oggettivo, senza che rilevi in alcun modo lo stato soggettivo, ovvero l'intento discriminatorio del datore di lavoro. Ciò che rileva è il mero effetto della discriminazione, non la condotta assunta. Tuttavia, la conoscenza del fattore discriminatorio, o la sua conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza, incide sulla prova liberatoria.

A questo proposito, la Cassazione ha distinto due ipotesi: la prima si verifica quando il datore di lavoro sia a conoscenza dello stato di disa-

bilità del lavoratore, ad esempio nel caso in cui quest'ultimo sia stato assunto in base alla legge 68/1999.

Nel secondo caso, invece, il datore di lavoro ignaro della disabilità del proprio dipendente, prima di adottare condotte potenzialmente penalizzanti per il lavoratore, avrebbe potuto conoscerla con l'ordinaria diligenza, ad esempio effettuando la sorveglianza sanitaria ex articolo 41 del Dlgs 81/2008. Oppure avrebbe potuto rilevare la particolare condizione del lavoratore dalle malattie continue e intermittenti, sintomatiche di un particolare stato di salute.

Gli accomodamenti ragionevoli

In queste ipotesi, è onere del datore di lavoro acquisire informazioni allo scopo di poter individuare gli accomodamenti idonei a tutela del dipendente. Rientrano fra queste soluzioni, ad esempio, l'allungamento

del periodo di comportamento, l'espunzione delle malattie dal calcolo del periodo di comportamento, la riduzione dell'orario di lavoro, l'attribuzione di mansioni compatibili con lo stato di salute dell'addetto e così via.

L'accesso alle informazioni

Il lavoratore, dal canto suo, nel rispetto dei principi generali di buona fede e correttezza che permeano il rapporto di lavoro, sarà tenuto ad assumere un atteggiamento collaborativo, sacrificando il suo diritto alla riservatezza o alla privacy. Infatti, i dati e le informazioni acquisite dal datore di lavoro, trovano una idonea base giuridica sia nella normativa internazionale (articolo 2 della Convenzione Onu; Commento generale 6/2018 da parte del Comitato per i diritti delle persone di disabilità), sia nella normativa interna (articolo 17 del Dlgs 62/2024 di attuazione della legge 227 del 22 dicembre 2021, di delega al Governo a legiferare in materia di disabilità).

Nel caso di licenziamento per superamento di periodo di comportamento, dunque, il datore di lavoro avrà l'onere di acquisire informazioni circa la riconducibilità o meno delle assenze allo stato di disabilità del lavoratore, nell'ottica di valutare l'adozione di accomodamenti ragionevoli. In mancanza di questa accortezza, il licenziamento eventualmente irrogato sarà nullo per discriminazione (indiretta) con tutte le conseguenze previste dall'articolo 18, comma 1 della legge 300/1970 (per gli assunti prima del 7 marzo 2015) o dall'articolo 2 comma 1 del Dlgs 23/2015 (per chi è stato assunto dal 7 marzo 2015).



Il datore dovrebbe adoperarsi per conoscere le situazioni di svantaggio degli addetti