

04 Giugno 2024

04

“Premio qualità” del lavoro nelle gare pubbliche: la legge della Regione Puglia e la parabola dei *nove euro*

di *Ivana Santoro*

07

Nei servizi pubblici essenziali il colpevole è sempre il sindacato

di *Francesca Maffei*

10

Si consolida l'orientamento su disabilità, comparto e accomodamenti ragionevoli

di *Giovanni Calvellini*

13

Rinunce e transazioni: annullabilità derivata dal luogo ove si svolgono

di *Giulio Cappelli*

15

In arrivo la Direttiva sul lavoro tramite piattaforme digitali: un (buon) compromesso per l'Europa sociale

di *Cristian Moretti*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

Si consolida l'orientamento su disabilità, comparto e accomodamenti ragionevoli

di
Giovanni
Calvellini

E questo indubbiamente un periodo in cui il tema della protezione delle persone disabili è al centro dell'attenzione. Lo dimostra la recente adozione del d.lgs. n. 62/2024, il quale, oltre a ridefinire il concetto di disabilità - non più inteso come una caratteristica dell'individuo, bensì come il risultato dell'interazione tra la persona e l'ambiente circostante -, riconosce alla persona che ne è portatrice il diritto a prestazioni in relazione alla necessità di sostegno o di sostegno intensivo (anziché, come in precedenza, in base al tipo e alla gravità di minorazione) individuata all'esito di un procedimento di valutazione a sua volta fortemente rivisto. Ma lo dimostra anche il susseguirsi di sentenze (prima di merito, più recentemente di legittimità) che si confrontano con la discussa questione dei profili di legittimità del licenziamento della persona disabile per superamento del periodo di comparto.

Il punto controverso è se costituisca o meno una discriminazione indiretta fondata per l'appunto sulla disabilità applicare ai disabili il medesimo periodo di comparto previsto per tutti gli altri lavoratori, ancorché il contratto collettivo di riferimento non faccia alcuna distinzione al riguardo.

Nessun dubbio che si sia al cospetto dell'applicazione di un criterio apparentemente neutro (medesimo comparto per tutti) che, però, è in grado di mettere la persona con disabilità - indubbiamente più esposta degli altri lavora-

tori al rischio di doversi assentare dal lavoro per ragioni connesse alla sua condizione - in una situazione di particolare svantaggio rispetto al resto della forza-lavoro (art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 216/2003). La risposta all'interrogativo posto passa casomai per la soluzione di alcuni dubbi interpretativi, tra i quali vale la pena prendere in esame quello relativo alla nozione di disabilità da prendere in considerazione ai fini in esame, quello della rilevanza del fatto che la condizione del lavoratore sia sconosciuta al datore di lavoro e quello che concerne i contenuti dell'obbligo datoriale di adottare accomodamenti ragionevoli a favore della persona disabile.

Su tutti questi profili la giurisprudenza, dopo alcuni iniziali tentennamenti (specie tra le corti di merito), sembra in via di consolidamento.

In ordine logico, il primo problema da affrontare è quello di capire chi può essere considerato "persona con disabilità" ai fini in esame. In proposito, deve osservarsi come già da tempo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nell'interpretare la direttiva n. 2000/78/CE in linea con la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, ha affermato che una malattia ricade nella condizione di disabilità protetta dal diritto antidiscriminatorio europeo quando comporta «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 interes-

sata alla vita professionale su base di uguaglianza con altri lavoratori e tale limitazione sia di lunga durata» (CGUE, 11 aprile 2013, *HK Danmark*, C-335/2011). Non si può fare a meno di notare come questa definizione sia sostanzialmente analoga a quella di «condizione di disabilità» da ultimo dettata dall'art. 2, d.lgs. n. 62/2024. Questa previsione punta infatti proprio a recepire nel nostro ordinamento un indirizzo della Corte di Giustizia ispirato dall'evoluzione del diritto internazionale e che già era stato fatto proprio dalla giurisprudenza di merito in materia di discriminazioni sul lavoro, la quale da tempo giudica irrilevante che la disabilità non sia stata riconosciuta ai sensi della legge n. 104/1992, della legge sul collocamento mirato o, comunque, non rientri nelle varie definizioni di inidoneità o inabilità dettate da discipline settoriali di diritto interno.

Chiarito questo aspetto - e cioè che nell'ambito del diritto antidiscriminatorio la disabilità si verifica in presenza di una menomazione duratura che ostacoli la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita lavorativa - sorge spontaneo domandarsi se, per configurarsi una discriminazione indiretta, sia necessario che il datore di lavoro sia consapevole di questa condizione del proprio dipendente. Il problema esegetico investe, in altre parole, la tematica della conoscenza o conoscibilità da parte del datore di lavoro della riferibilità delle assenze per malattia del lavoratore alla sua disabilità. Un paio di recenti sentenze di legittimità - Cass. 22.5.2024, n. 14316 e Cass. 5.6.2024, n. 15723 - mettono un po' di ordine in materia. In entrambi i casi, infatti, la Suprema Corte, dopo aver ricordato che ciò che conta quando si parla di discriminazione indiretta è l'effetto discriminatorio e non la condotta e quindi che esula dal tema ogni problematica sul requisito della colpevolezza quale elemento costitutivo della responsabilità datoriale, ha infatti precisato che non è necessario che il datore avesse consapevolezza della condizione del lavoratore. A rilevare è la circostanza che, applicando al lavoratore disabile il comportamento previsto indistintamente per tutti i lavoratori dal contratto collettivo, si è determinato per il primo una situazione di particolare svantaggio rispetto alla generalità dei lavoratori.

Tuttavia, il presupposto della conoscenza o della conoscibilità dello stato di disabilità incide sulla possibilità che il datore di lavoro adempia (e conseguentemente provi di aver adempiuto) all'obbligo di adottare «accomodamenti ragionevoli» (art. 3, comma 3-bis, d.lgs. n. 216/2003), ovvero le modifiche e gli adattamenti non implicanti un onere sproporzionato per il datore di lavoro necessari e appropriati per garantire alle persone con disabilità il godimen-

to e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti connessi al lavoro.

Il problema, naturalmente, non si pone tanto con riferimento all'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia colpevolmente ignorato la disabilità del dipendente di cui era consapevole, bensì in relazione al caso in cui il fattore di protezione, pur non risultando espressamente a conoscenza del datore, avrebbe potuto essere rilevato se questi avesse usato la diligenza dovuta, ad esempio effettuando correttamente la sorveglianza sanitaria oppure perché le certificazioni mediche presentate dal lavoratore erano sintomatiche di un particolare stato di salute dello stesso. Proprio per questo - sostiene condivisibilmente la Cassazione - per il datore di lavoro sorge, prima di adottare un provvedimento di licenziamento per superamento del comportamento, un onere di acquisire informazioni - con conseguente obbligo di cooperazione del lavoratore - per verificare l'eventualità che le ripetute assenze siano collegate a uno stato di disabilità come sopra definito e, nel caso, provvedere a individuare gli eventuali accorgimenti ragionevoli utili a evitare il recesso dal rapporto. Tra questi ultimi, il Supremo Collegio indica - a mero titolo esemplificativo - l'allungamento del periodo di comportamento per la persona con disabilità oppure l'esclusione dal comportamento stesso dei giorni di assenza dovuta alla disabilità. Nega invece che a quel concetto possa ricondursi la previsione secondo cui ogni dipendente che abbia superato il periodo di comportamento può usufruire di un'aspettativa non retribuita pari a sei mesi. Tale misura, infatti, non è di per sé idonea a compensare il maggior svantaggio del lavoratore disabile.

In mancanza di questi passaggi ineludibili (verifica circa la possibile condizione di disabilità ed eventuale adozione dei conseguenti accomodamenti ragionevoli) a nulla vale l'argomento del superamento del periodo di comportamento previsto dal contratto collettivo per giustificare il licenziamento del disabile. Il provvedimento espulsivo integra gli estremi di una discriminazione indiretta e dunque di un atto radicalmente nullo. Com'è ovvio, tutto questo non si traduce nell'impossibilità di fissare un limite massimo di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile. Ma, affinché una previsione di tal fatta sia legittima, occorre che la finalità cui essa tende sia perseguita con mezzi appropriati e necessari, e quindi proporzionati, che tengano in considerazione i rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili.

In materia di licenziamento del lavoratore disabile è utile accennare anche a un'altra sentenza di legittimità coeva alle due già citate. In Cass. 22.5.2024, n. 14307 è stato

affrontato il caso di un licenziamento per sopravvenuta inidoneità parziale alle mansioni intimato in violazione dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli. Sotto il profilo della qualificazione giuridica della fattispecie questo caso si presenta molto diverso da quelli di cui si è trattato finora. Qui, infatti, non è fatta applicazione di un criterio apparentemente neutro, ma il trattamento sfavorevole - ovvero il licenziamento - è subito dal lavoratore direttamente in ragione di una sua particolare caratteristica - la disabilità - che costituisce il fattore protetto. La Cassazione ha quindi avuto gioco facile nell'affermare che costituisce discriminazione diretta il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica o psichica di una persona in condizione di disabilità avvenuto senza osservare gli obblighi posti per rimuovere gli ostacoli che impediscono alla persona stessa di lavorare in condizioni di parità con gli altri lavoratori.

L'evoluzione giurisprudenziale e le recentissime novità normative stanno quindi riaccendendo un faro su di un tema che non può lasciare indifferenti e che chiama in causa uno dei valori veramente fondativi del nostro ordinamento costituzionale: la solidarietà. Valore con cui si sposa perfettamente quel principio fondamentale di derivazione internazionale ed eurolunitaria che è l'obbligo di accomodamenti ragionevoli. Questa clausola, così elastica e adattiva, esplica la sua rilevanza nell'imporre l'adozione delle misure organizzative necessarie per adeguare il lavoro all'essere umano con disabilità. **D&L**

FLASH

Nei casi di timbratura al PC, il tempo impiegato nel percorso dall'ingresso alla postazione (e viceversa in uscita) è orario di lavoro da retribuire

Nei casi di timbratura dell'ingresso e dell'uscita al PC, il tempo impiegato nel percorso dall'ingresso dello stabile alla postazione in entrata (e viceversa in uscita) è orario di lavoro da retribuire.

Questo il principio affermato dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, nella Ordinanza n 14818 del 28 maggio 2024.

Alla base di tale assunto vi è la qualificazione come "orario di lavoro" del tempo in questione, secondo la nozione di orario di lavoro, appunto, contenuta all'art. 1, d.lgs. n. 66/2003.

Nel riprendere precedenti orientamenti la Corte di Cassazione è giunta alla conclusione in questione in virtù delle circostanze fattuali accertate dai Giudici di merito per cui il percorso dal tornello di ingresso alla postazione di lavoro dove presente il PC (viceversa in uscita) risultava "obbligatorio" e "necessario", il tutto sulla base di scelte compiute dal datore di lavoro, così come lo stesso doveroso log in e log out al PC per entrare nel sistema di registrazione della presenza. In altre parole, non potendo il dipendente fare diversamente ed essendo tenuto a seguire le indicazioni del datore di lavoro sul percorso da seguire e nell'entrata al sistema di registrazione presenze presente nel PC, è stato ritenuto sussistente il requisito dell'"essere a disposizione del datore di lavoro", che costituisce da sempre il principale elemento costitutivo della nozione di orario di lavoro.

Da segnalare anche la quantificazione forfettaria e secondo comune esperienza di 5 minuti giornalieri quale tempo impiegato in passato, quindi da retribuire.