



L'impatto del diritto dell'Unione Europea sulla normativa lavoristica italiana

Avv. Armando Montemmarano

La presente analisi mostra come il diritto dell'Unione Europea stia modificando il diritto italiano estendendo il modo di legiferare tipico del legislatore europeo.

Le fonti del diritto sociale UE. I trattati

Ricordo anzitutto che l'Unione Europea è fondata su tre trattati principali¹ – non è uno Stato né una Confederazione –: il Trattato di Maastricht, la Carta di Nizza (che afferma quali sono i diritti fondamentali dei cittadini europei e che è una specie di prima parte della nostra Costituzione) e il Trattato di Lisbona (sul funzionamento dell'Unione). In genere legifera in base a delle norme che non sono leggi e decreti, ma che si chiamano direttive. Le direttive sono atti giuridici che vincolano gli Stati membri. La direttiva è una norma emanata dall'Unione Europea attraverso un procedimento specifico. In genere la si può emanare su proposta della Commissione, cioè del Governo europeo, approvata nello stesso testo dal Parlamento europeo (eletto dai cittadini) e dal Consiglio europeo, in cui sono presenti i rappresentanti degli Stati. Le direttive



¹ Le fonti del diritto sociale UE. I trattati:

- Trattato sull'Unione Europea (TUE - Trattato di Maastricht del 1992), che realizza l'integrazione politica tra gli Stati già partecipi dell'integrazione economica (Cee);
- Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CARTA - Carta di Nizza del 2000);
- Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE - Trattato di Lisbona del 2007), che attribuisce personalità giuridica alla UE, ripartisce le competenze tra essa e gli Stati membri e sancisce il valore costituzionale della Carta di Nizza.

europee vincolano soltanto gli Stati membri, che in genere entro due anni devono recepire nel diritto interno ciò che esse prevedono. Esse, quindi, non generano diritti e obblighi immediatamente applicabili ai cittadini, ma possono esporre lo Stato che non le applica a provvedimenti sanzionatori nei confronti dell'Unione Europea, oppure a risarcire il danno subito – per il mancato recepimento della direttiva europea – a ogni cittadino del proprio Stato.

Per interpretare il diritto europeo esistono i giudici europei che costituiscono la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che è un organo a cui il cittadino non può accedere, se non in casi eccezionali. Il cittadino non può fare ricorso alla Commissione Europea. Soltanto i giudici nazionali possono rimettere la questione di diritto alla giustizia dell'Unione Europea affinché interpreti se la norma interna è compatibile con il diritto europeo; se non lo è, il giudice nazionale deve necessariamente adeguarsi alla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'interpretare la norma nazionale (in questo caso, italiana) come incompatibile, e quindi inapplicabile, perché è contrastante con la norma del diritto europeo.

Questa Corte di Giustizia è importantissima – e lo sta diventando sempre più – perché i giudici italiani si richiamano costantemente alla giurisprudenza della Corte della Giustizia Europea quando si tratta di applicare norme che quest'ultima ha giudicato incompatibili con il diritto europeo, perché il diritto europeo deve prevalere rispetto al diritto nazionale. La Corte di Giustizia Europea assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, vigila sull'osservanza da parte degli Stati membri degli obblighi derivanti dalle direttive e dai regolamenti (norme applicabili a tutti i cittadini, ma che specificano in genere le modalità di applicazione di direttive) e interpreta il diritto dell'Unione su domanda dei giudici nazionali.

Gli accomodamenti ragionevoli

Entriamo nel merito degli accomodamenti ragionevoli, motivo per cui il datore di lavoro non può più limitarsi a chiedersi quando sia possibile licenziare un lavoratore malato – se al 181° giorno, oppure dopo un periodo più lungo considerando le ferie – poiché la risposta non può più essere ricercata solo in questi termini. La prima volta che troviamo l'attributo “ragionevole” è nella direttiva 78 del 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro, la cosiddetta “normativa paritaria”, fondata su un principio che non è del diritto italiano, ma che è proprio del diritto anglosassone: “stesso lavoro, stesso salario”. Questo per evitare atteggiamenti discriminatori che si attuano attraverso la differenziazione salariale tra lavoratori svolgenti la medesima mansione.

In questa normativa l'articolo 5 è dedicato alla parità di trattamento dei lavoratori disabili. Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste solu-



zioni 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 ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o affinché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Quali siano queste “soluzioni ragionevoli” la norma non lo dice.

Il punto di caduta è quando la Corte di Giustizia Europea ha esteso questo discorso della “ragionevolezza”, sostituendo il sostantivo “accomodamento” a quello “soluzione”, con riferimento a tutti i casi di malattia in senso lato, di inidoneità, di impossibilità o incapacità lavorativa legata alle condizioni psico-fisiche del lavoratore.

Portatori di handicap

La sentenza della Corte di Giustizia Europea del 18 gennaio 2024 C-631/22 ha stabilito che *“Per «discriminazione fondata sulla disabilità» si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali; tale nozione comprende tutte le forme di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole”*. Questa sentenza non interpreta il diritto del lavoro di matrice europea, ma quello antidiscriminazione che si rifà alla direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento² e che sta aparendo come la nuova frontiera delle cause di lavoro.

La Cassazione italiana, in consonanza con la Corte di Giustizia Europea, il 5 giugno 2024 (sentenza n. 15723) afferma: *“L'applicazione del periodo di comporto (180 giorni) uguale a quello previsto per i lavoratori non disabili costituisce una condotta datoriale indirettamente discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto; è necessario pertanto adottare gli accomodamenti ragionevoli prescritti dalla direttiva 78 del 2000”*.

Questo ci dice che una persona portatrice di handicap non può essere licenziata dopo la consumazione di un periodo di comporto identico a quello previsto per il contratto collettivo per i lavoratori abili.

La sentenza di Cass. 10 gennaio 2025, n. 605 stabilisce: *“La richiesta di accomodamenti ragionevoli da parte della persona con disabilità, ai sensi dell'art. 3, comma 3-bis, d.lgs. n. 216/2003 (con cui sono state recepite le direttive europee n. 78 del 2000 e n. 54 del 2014 in materia di occupazione e condizioni di lavoro) comporta il diritto della stessa a partecipare al procedimento di individuazione degli accomodamenti, cui il datore di lavoro è obbligato: pertanto, il rifiuto dell'imprenditore di disporre l'adozione costituisce discriminazione vietata e consente di ricorrere al giudice per l'individuazione delle misure necessarie alla soluzione del caso concreto”*.

Malattie di lungo periodo

È in corso di revisione da parte della giurisprudenza l'interpretazione tradizionale dell'art. 2110 del codice civile perché la Corte di Giustizia Europea l'11 aprile 2013 (C-335/11) ha

² La direttiva 2000/78 formula il “principio di parità di trattamento” inteso come assenza di qualsiasi discriminazione – diretta o indiretta – a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale.

dichiarato che: “La nozione di «handicap» dev’essere interpretata nel senso che include anche una condizione patologica causata da una malattia curabile, qualora tale malattia comporti un ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e tale limitazione sia di lunga durata. La direttiva n. 78 del 2000 osta ad una disposizione nazionale che prevede che un datore di lavoro possa licenziare un dipendente affetto da siffatta patologia, risultato assente per malattia per il numero di giorni stabilito dalla normativa nazionale, quando tali assenze siano la conseguenza dell’omessa adozione, da parte del datore di lavoro, dei provvedimenti appropriati, in conformità all’obbligo di prevedere accomodamenti ragionevoli”. Quindi anche se una persona non è invalida, ma è soltanto malata con una malattia grave di lunga durata, prima di licenziarla il datore di lavoro deve dimostrare di avere adottato gli accomodamenti ragionevoli; non è sufficiente che sia consumato il periodo di conservazione del posto di lavoro dalla sua assenza.

Inidoneità

La Corte di Giustizia Europea il 18 gennaio 2024 (C-631/22) ha ribadito che: “L’art. 5 della direttiva 78 del 2000, letto alla luce degli artt. 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nonché degli articoli 2 e 27 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, conclusa a New York il 13 dicembre 2006, dev’essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale in conformità della quale il datore di lavoro può porre fine al contratto di lavoro a motivo dell’inidoneità del lavoratore a svolgere i compiti a lui incombenti in forza di tale contratto, causata dal sopraggiungere, nel corso del rapporto di lavoro, di una disabilità, senza che tale datore di lavoro debba prima prevedere accomodamenti ragionevoli al fine di consentire al lavoratore di conservare il posto di lavoro”. La Cassazione il 10 gennaio 2025 (n. 605) ha stabilito che:

- **la malattia grave e di lungo periodo, al pari dell’inidoneità e dell’invalidità, deve essere considerata “stato di disabilità”.** Quindi la Cassazione italiana giustamente e necessariamente si adegua all’interpretazione della Corte di Giustizia e stabilisce che è disabilità non soltanto la vecchia invalidità, ma anche la contrazione della malattia grave e di lungo periodo;
- se il periodo di conservazione del posto fissato dai contratti collettivi è uguale per le malattie che determinano una condizione di inabilità temporanea e per le malattie gravi e di lungo periodo, ciò configura una “discriminazione indiretta” ai sensi dell’art. 27 d.lgs. n. 198/2006, che rende nullo il licenziamento. Nullo significa che c’è la reintegrazione nel posto di lavoro, non l’indennità monetaria; nullo è il licenziamento per discriminazione. In questo caso, uno dei problemi per il datore di lavoro è che nel momento in cui riceve il certificato medico del dipendente – che riporta se e quando questo può tornare a lavorare – non ha il diritto di sapere che tipo di malattia ha il lavoratore;
- il datore di lavoro deve acquisire informazioni (ma non è semplice perché entra in gioco il garante per la privacy), prima di procedere al licenziamento, circa l’eventualità che le assenze per malattia del dipendente siano connesse allo stato di disabilità, cioè a malattia grave e di lungo periodo (nonché a inidoneità o a invalidità); in tal caso, deve individuare possibili accomodamenti ragionevoli a seguito di un preliminare confronto tra le parti.

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Tutela antidiscriminatoria

È stata invocata una disposizione che finora nel diritto del lavoro non si conosceva o non si menzionava quasi mai: la legge del decreto legislativo attuativo della direttiva 78 del 2000 sulle discriminazioni. Questa è un po' la nuova frontiera del diritto del lavoro; ne sono state varcate varie: dal mobbing allo stalking fino agli accomodamenti ragionevoli e alle discriminazioni.

Cassazione, 9 maggio 2025, n. 12270

“Il datore di lavoro, che intenda procedere al licenziamento del lavoratore per inidoneità fisica allo svolgimento delle mansioni senza incorrere nella sua nullità per discriminatorietà, deve provare di aver ricercato accomodamenti ragionevoli idonei a consentire lo svolgimento anche di attività lavorativa alternativa a quella preclusa dalla disabilità e di avere compiuto uno sforzo diligente al fine di reperire una soluzione organizzativa appropriata che scongiuri il licenziamento.

L'onere gravante sul datore di lavoro va assolto mediante l'indicazione del compimento di atti strumentali rispetto all'attuazione dell'accomodamento ragionevole, tali da indurre nel giudice il convincimento che il datore di lavoro abbia effettivamente compiuto uno sforzo siffatto”.

Per esempio, una sentenza della Cassazione ha riconosciuto nullo il licenziamento perché discriminatorio, in quanto il datore di lavoro non aveva accordato lo smart working. Il lavoratore aveva dichiarato, infatti, di essere malato, ma che avrebbe potuto lavorare da casa e il giudice ha ritenuto che il datore di lavoro avrebbe dovuto accordargli il lavoro a distanza. Ovviamente non sarà così in tutti i casi; il giudice prende in esame il caso specifico.

Il processo antidiscriminatorio (art. 28 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150)

Il processo antidiscriminatorio è particolare; non è il processo del lavoro. È stato disciplinato nel 2011 da disposizioni – riviste in seguito – complementari al codice di procedura civile. È un procedimento che viene instaurato quando il ricorrente – che può essere il singolo lavoratore, la singola persona danneggiata dal comportamento antidiscriminatorio, o anche le associazioni di enti collettivi esponenziali dei diritti dei lavoratori – fornisce elementi dai quali si può presumere l'esistenza di atti, parti o comportamenti discriminatori.

La discriminazione (in Italia) avviene per sesso, per religione, per età, per salute, per tutti quei motivi che in base all'articolo 3 della nostra Costituzione, comma 2, obbligano lo Stato ad adottare azioni positive per rimuovere gli ostacoli di ordine materiale che si frappongono alla piena uguaglianza tra i cittadini. Questo è il concetto di discriminazione in Italia.

Il principio di parità di trattamento

La direttiva 2000/78 formula il “principio della parità di adattamento”, inteso come assenza di qualsiasi discriminazione – diretta o indiretta – a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale.

Le discriminazioni possono essere dirette o indirette.

Per **discriminazione diretta** si intende quando – per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, per nazionalità o per orientamento sessuale – una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.

Per **discriminazione indiretta** si intende quando un comportamento, apparentemente neutro, può mettere in una situazione di svantaggio rispetto ad altre persone le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o nazionalità o di un orientamento sessuale. Cosa accade in questi casi?

1. Con la sentenza che definisce il giudizio, il giudice può condannare il convenuto – ad esempio, nel caso del contratto collettivo, il datore di lavoro – al **risarcimento del danno** anche non patrimoniale. Questo è importante perché si tratta di danni morali e non patrimoniali che, in genere, dovrebbero essere riconosciuti soltanto quando il comportamento dannoso costituisce reato; in questo caso, anche se non c'è reato, è possibile condannare al risarcimento del danno non patrimoniale.

2. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, ordinando comunque la cessazione del comportamento discriminatorio e adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Ad esempio, se ci sono altri lavoratori che si trovano nella stessa situazione, bisogna predisporre un piano per prevenire il rischio che essi possano subire lo stesso comportamento, atto o fatto discriminatorio. Inoltre, il primo provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti del comportamento discriminatorio, in caso di licenziamento, è la reintegrazione.

3. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione all'attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento (danni punitivi). Questo introduce nel nostro ordinamento una categoria di danni che il diritto italiano non solo non contemplava, ma negava: i danni punitivi, tipici dell'ordinamento anglosassone. Quindi non solo si condanna a risarcire il danno che il lavoratore ha effettivamente subito, consistente nel lucro cessante (la perdita avuta) e nel danno emergente (cioè come il danno ricevuto influenzi la capacità di guadagno), ma la punizione deve essere tale da scoraggiare tutti coloro che si trovano nella stessa situazione dal reiterare un comportamento del genere. I danni punitivi sono quei risarcimenti che vengono introdotti nel nostro ordinamento nel 2006.

4. Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale.

Le procedure di accomodamento ragionevole

Le procedure di accomodamento ragionevole nel settore privato possono essere modellate, come abbiamo già esemplificato, sulle procedure già previste per legge che sono già degli accomodamenti ragionevoli anche esse derivanti da una normativa comunitaria: per esempio, la concessione di appalti, la successione dell'azienda, il subentro di nuovi appalti, ambiti in cui sono previste procedure sindacali apposite per disciplinare la materia.

Ritengo che qualora si ricalchi la procedura di accomodamento ragionevole individuale su questi esempi, già previsti dalla legge, per altre ipotesi in cui la è la legge stessa che prevede la procedura di accomodamento ragionevole, vi sia un'elevata probabilità che non ci si possa più limitare ad applicare semplicemente la normativa vigente e derivante dell'articolo 2103 del codice civile.