

# Eccezione di inadempimento per la ripresa del servizio nella sede più vicina, mancato accomodamento ragionevole e assenza ingiustificata: un'altra prospettiva di licenziamento discriminatorio del disabile

*di M. Salvagni - 15 gennaio 2025*

## **Considerazioni preliminari**

Prosegue il percorso di estensione delle tutele del lavoratore disabile da parte della Corte di Cassazione nel caso in cui il datore di lavoro abbia omesso di adottare gli accomodamenti ragionevoli.

I principi affermati dalla Suprema Corte del 2024, in materia di parità di trattamento del lavoratore affetto da disabilità, possono ormai considerarsi una sorta di “caleidoscopio” che consente di vedere le mutevoli forme di discriminazione e, a seconda della fattispecie illecita che di volta in volta si realizza, contrastare le stesse applicando le norme antidiscriminatorie che salvaguardano tale soggetto sia nella fase di esecuzione del rapporto sia in quella della risoluzione.

L'operazione ermeneutica che i giudici di legittimità hanno elaborato su tale materia, soprattutto nel precedente anno, traccia un quadro di riferimento che, fondandosi in particolar modo su principi sovranazionali (art. 2, Convenzione Onu, artt. 1 e 5 Direttiva 2000/78/CE), rende l'obbligo di attuare gli accomodamenti ragionevoli una fattispecie dinamica e aperta che, poiché finalizzata alla protezione dagli atti discriminatori, può essere plasmata per ogni situazione che mortifichi o limiti il portatore di disabilità.

Pacifico è ormai l'orientamento in tema di licenziamento nullo per superamento del comportamento ove non siano state scomutate le assenze per malattia dovute alle patologie di cui è affetto il disabile. Indirizzo questo inaugurato da Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, confermato nello stesso anno da Cass. 21 dicembre 2023, n. 35747, continuato, nel 2024, con le decisioni di Cass. 2 maggio 2024, n.11731, Cass. 22 maggio 2024, n. 14316, Cass. 23 maggio 2024, n. 14402, Cass. 31 maggio 2024, n. 1582, conclusosi, al momento, con l'ordinanza di Cass. 5 giugno 2024, n. 15723.

Per una ricostruzione recente della giurisprudenza di legittimità sin qui richiamata si rinvia a M. Salvagni, *Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del comportamento nella interpretazione della Cassazione: la conoscenza del fattore rischio e "l'onere bifronte" a carico delle parti per applicare l'accomodamento ragionevole*, in *Labor*, 2 novembre 2024, 1 ss.; si vedano in merito anche i seguenti contributi: G. Zampieri, *Comporto, disabilità, accomodamenti ragionevoli. Due nuovi casi di licenziamento del lavoratore con disabilità per superamento del comporto*, sempre in *Labor*, 26 luglio 2024, nonché G. Della Rocca, *Determinazione del periodo di comporto del disabile "di fatto": contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in *RIDL*, 2024, n. 1, pp. 127-155, oltre a F. Bordoni, *Il periodo di comporto può essere discriminatorio. Tra discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli: la Cassazione puntualizza*, in *Labor*, 13 giugno 2023.).

Nuovo, invece, è l'indirizzo di legittimità affermato da Cass. 22 maggio 2024, n. 14307, che ritiene nullo, in quanto discriminatorio, il licenziamento per impossibilità sopravvenuta in ragione dell'inidoneità alle mansioni del lavoratore disabile, allorché il datore non abbia adottato gli accomodamenti ragionevoli per la ricollocazione del dipendente (sia consentito sul punto a rimandare a M. Salvagni, *Nullità del licenziamento per ridotta capacità lavorativa del disabile: la violazione di accomodamenti ragionevoli configura una discriminazione diretta*, su *RGL*, 2024, 4, II, Sezione Approfondimenti, Giurisprudenza on-line, n. 12/2024).

Interpretazione esegetica a cui si aggiunge, ora, Cass., ord., 21 novembre 2024, n. 30080, qui commentata, che sulla base dei medesimi presupposti discriminatori sin qui esaminati, ha ritenuto nullo il recesso intimato ad un malato oncologico per assenza ingiustificata poiché il datore di lavoro, a seguito dell'eccezione di inadempimento del prestatore che aveva richiesto il trasferimento ad una sede più vicina, non aveva dato attuazione a tale avvicinamento quale accomodamento ragionevole ai fini della ripresa del servizio.

In sostanza, tre diverse ipotesi di risoluzione del rapporto, ossia licenziamento per superamento del comporto, licenziamento per impossibilità sopravvenuta della prestazione e, nel caso in esame, licenziamento per assenza ingiustificata a seguito di eccezione di inadempimento, tutte collegate eziologicamente da un unico filo rosso: la mancata adozione degli accorgimenti ragionevoli nei confronti del prestatore disabile, condotta questa discriminatoria che rende nullo il recesso.

### **La vicenda fattuale**

L'ordinanza della Corte di Cassazione n. 30080 del 21 novembre 2024, che qui si commenta, tratta il caso di un licenziamento di un lavoratore disabile, malato oncologico, invalido al 100% e portatore di *handicap* in situazione di gravità.

Il prestatore, dopo aver superato il periodo di comporto, al fine di evitare il recesso, aveva richiesto ed ottenuto di usufruire di un periodo di aspettativa non retribuita prevista espressamente dall'art. 51 del CCNL di settore. Successivamente, prima della fine di tale aspettativa, aveva richiesto più volte di essere trasferito presso una sede più vicina alla propria residenza,

dichiarandosi disponibile a svolgere anche mansioni inferiori. Peraltro, nelle more della malattia, nell'area geografica richiesta dal lavoratore si era liberata una posizione che il medesimo avrebbe potuto ricoprire.

Il dipendente, al contempo, aveva anche formulato specifica eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c., co. 2*, deducendo che avrebbe ripreso servizio solo presso la sede in cui aveva chiesto l'avvicinamento. Il datore di lavoro, non accogliendo tale richiesta, licenziava il prestatore per assenza ingiustificata.

Il lavoratore, nell'ambito di un procedimento Fornero, impugnava il recesso ma il ricorso non veniva accolto sia dal Tribunale sia dalla Corte di appello di Bologna.

### **Le decisioni di giudizi di merito: legittimità del recesso in quanto il lavoratore disabile non aveva dimostrato l'impossibilità a riprendere servizio**

Con riferimento alle precedenti fasi di merito, il Tribunale dava atto che al lavoratore, che aveva maturato il periodo massimo di comporto, era stata concessa un'aspettativa non retribuita *ex art. 51 CCNL di settore*; tuttavia, il recesso doveva ritenersi legittimo vista l'assenza ingiustificata del ricorrente allo scadere di questo ulteriore periodo, nonostante il medesimo avesse più volte ricevuto l'invito a riprendere servizio presso la sede di ultima assegnazione.

Il lavoratore adiva poi la Corte territoriale che confermava però la sentenza di primo grado affermando che *“la radicale omissione della prestazione è un fatto oltremodo rilevante nella valutazione dei rispettivi inadempimenti e sarebbe stato onere del lavoratore dimostrare non solo il proprio diritto ad altra sede di lavoro, ma anche l'impossibilità di prendere servizio”*.

A parere della Corte territoriale, anche laddove il lavoratore sia portatore di una disabilità e, in linea di principio possa rivendicare il diritto all'assegnazione di una sede diversa rispetto a quella di sua originaria adibizione, *“ciò non esaurisce i presupposti dell'eccezione di inadempimento dallo stesso invocata a giustificazione del rifiuto della prestazione nel periodo (di circa un mese) successivo allo scadere della fruita aspettativa e dopo i reiterati solleciti datoriali”*.

In particolar modo, la Corte di appello di Bologna osservava – e forse questo è il passaggio più interessante della motivazione di merito sul quale si incentra la censura di legittimità – che a prescindere dalla valutazione della possibilità che il datore di lavoro *“adottasse ragionevoli accomodamenti funzionali al miglior impiego (del lavoratore, n.d.r.) in considerazione delle sue patologie e limitazioni, non è da quest'ultimo dimostrato – ed è solo genericamente allegato – che le condizioni di salute gli impedissero la ripresa del lavoro nella sede di sua occupazione prima dell'inizio della malattia”*.

**L'ordinanza della Corte di Cassazione 21 novembre 2024, n. 30080: la cornice normativa degli accomodamenti ragionevoli da cui non si può prescindere per valutare la legittimità del recesso**

Il provvedimento in esame appare di sicuro interesse e si inserisce nel solco dell'orientamento della Suprema Corte in tema di tutela antidiscriminatoria del lavoratore disabile e obbligo del datore di lavoro di adottare gli accomodamenti ragionevoli in ragione delle patologie invalidanti del lavoratore (sul punto, per una disamina dei recenti arresti di legittimità, si rimanda ai seguenti contributi: G. Della Rocca, *La malattia del lavoratore subordinato tra vecchie e nuove tutele*, Giappichelli, 2024, p. 102, nonché A. Chies, *Il licenziamento della persona con disabilità per superamento del comportamento. Riflessioni civilistiche in tema di conoscenza di disabilità*, *GDLRI*, 2024, fasc. 183, pp. 299-322).

La Cassazione censura la sentenza della corte territoriale in quanto i giudici di merito, pur essendo a conoscenza che il lavoratore si trovasse in una condizione di disabilità rilevante, secondo il diritto dell'Unione, hanno espressamente dichiarato di voler prescindere dalla valutazione di sussistenza o meno di una possibilità che la società adottasse accomodamenti ragionevoli, assumendo che, invece, era il lavoratore a dover dimostrare “*l'impossibilità di riprendere servizio a in ragione delle sue condizioni di salute*”.

A parere della Suprema Corte, il principio affermato nel giudizio di merito non è conforme allo statuto di speciale protezione che l'ordinamento interno ed euro-unitario stabilisce per le persone con disabilità. Secondo la Suprema Corte è pacifico che tale cornice normativa operi in ogni fase del rapporto di lavoro, non solo nel caso di licenziamento (cfr. Cass. n. 6497 del 2021).

Al fine di corroborare il proprio assunto, l'ordinanza in commento richiama espressamente i principi nazionali e sovranazionali e tutela del lavoratore disabile che, invece, erano stati completamente obliterati dalla Corte bolognese. Prime tra tutte, le disposizioni dell'art. 2 della Convenzione ONU che include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole nei confronti delle persone affette da disabilità.

In ambito euro-unitario, la Suprema Corte menziona poi la Direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. In particolare, ai fini della salvaguardia del soggetto disabile, i giudici di legittimità segnalano come debba necessariamente tenersi in considerazione la stretta correlazione tra i seguenti dettami della Direttiva in parola; da una parte, l'art. 1 che sancisce come essa “*...mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate (su) ... gli handicap ... per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento*”; dall'altra, l'art. 5, intitolato proprio “*Soluzioni ragionevoli per i disabili*”, secondo cui il datore di lavoro deve prendere i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro e di svolgerlo, a meno che tali provvedimenti richiedano un onere finanziario sproporzionato.

Ed infine, a chiusura del cerchio, le norme del D.lgs. n. 216 del 2003 che, dando attuazione alla Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ha stabilito che “*il principio di parità di trattamento senza distinzione ... di handicap*

... si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale”; normativa interna che, all’art. 3, co. 3, ha espressamente previsto che, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti a adottare accomodamenti ragionevoli, purché ciò non comporti un costo eccessivamente oneroso.

**Segue. Eccezione di inadempimento e rifiuto dell’accomodamento ragionevole: l’inadempimento datoriale si configura quale atto discriminatorio e rende nullo il recesso**

L’ordinanza in annotazione, proprio sulla base di tali presupposti di protezione, ha censurato la sentenza della Corte territoriale per aver erroneamente applicato il disposto dell’art. 1460 c.c., co. 2, in quanto i giudici di merito avrebbero dovuto tenere in adeguato conto “*della entità dell’inadempimento datoriale in relazione al complessivo assetto di interessi regolato dal contratto*”, così come “*della concreta incidenza del detto inadempimento datoriale su fondamentali esigenze di vita e familiari del lavoratore*”.

A parere della Corte di Cassazione, la norma in parola va interpretata nel senso che il lavoratore può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, non risulti contrario a buona fede.

Tale principio è consolidato nella giurisprudenza di legittimità ed è stato confermato recentemente anche da Cass. 12 gennaio 2023, n. 770 (con nota di V. Zeppilli, *Rifiuto del lavoratore ad adempiere: quando giustifica il licenziamento?*, in *Norme e Tributi Lavoro-Il Sole24Ore*, 19 gennaio 2023) che, in un certo senso, si attaglia al caso in esame in quanto l’eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c., co. 2, si fondava su ragioni di tutela della sicurezza della lavoratrice *ex art.* 2087 c.c. In tale vicenda, era stato valutato come comportamento improntato alla buona fede quello del rifiuto dei lavoratori ad adempiere alla prestazione in ragione della tutela di un bene primario di rango costituzionale, qual è il diritto alla salute.

La condotta del datore di lavoro risulta illegittima, ha sostenuto la Suprema Corte nel citato provvedimento n. 770/2023, ove il medesimo non adempia al proprio obbligo di proteggere il prestatore rispetto a comportamenti minacciosi di terze persone o che, in ogni caso, il dipendente abbia percepito come tali secondo una condotta di buona fede. Se ricorrono tali presupposti, l’inadempimento deve ritenersi legittimo.

In tal caso la Cassazione, dal punto di vista delle tutele, ha applicato la tutela reintegratoria attenuata, in quanto il licenziamento disciplinare consisteva nel rifiuto di rendere la prestazione secondo però un ordine datoriale ritenuto illegittimo che, quindi, ha legittimato l’eccezione di inadempimento, configurandosi in tal modo un’ipotesi di insussistenza del fatto contestato.

In relazione al rifiuto legittimo del lavoratore mediante eccezione di inadempimento, si veda anche Cass. 3 maggio 2022, n. 13895 (con nota di L. Lorea, *Trasferimento di sede ingiustificato ed autotutela del lavoratore in via di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.*:

*quando il rifiuto della prestazione illegittima è conforme a “buona fede”?*, in *Labor*, 25 maggio 2023), che ha definito il “perimetro” della buona fede alla luce del disposto dell’art. 1460 c.c., co. 2, affermando che la relativa verifica deve essere effettuata in concreto e in coerenza con le caratteristiche del rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive.

Valutazione, questa, che deve tenere in considerazione i seguenti elementi: da una parte, la concreta incidenza del detto inadempimento datoriale su fondamentali esigenze di vita e familiari del lavoratore (in tale vicenda si verteva su un caso di trasferimento del prestatore); dall’altra, l’incidenza del comportamento del lavoratore sulla organizzazione datoriale e, più in generale, sulla realizzazione degli interessi aziendali.

In senso conforme, in particolar modo sul tema dell’eccezione di inadempimento in caso di trasferimento illegittimo, si segnalano anche Cass. 29 marzo 2019, n. 8911 (in *Ilgiuslavorista.it*, 10 giugno 2019), Cass. 11 maggio 2018, n. 11408 (in *Ilgiuslavorista.it*, 24 settembre 2018, richiamata espressamente dall’ordinanza in commento) e Cass. 23 aprile 2019, n. 11180 (in *Bollettino Adapt*, 27 maggio 2019, con nota di S. Tiraboschi).

Tornando alle motivazioni dell’ordinanza n. 30080/2024, i giudici di legittimità, a supporto del ragionamento decisorio (sulla falsariga dei principi sin qui esaminati in ordine all’interpretazione della eccezione d’inadempimento ex art. 1460 c.c., co. 2), hanno richiamato espressamente le statuizioni di Cass. 17 maggio 2018, n. 12094 che ha ritenuto legittimo “*il rifiuto opposto dal lavoratore alla richiesta, avanzata dal datore, di svolgimento di compiti aggiuntivi, incompatibili con l’adibizione costante del prestatore ad un impegno lavorativo gravoso nonché ostativi al recupero delle energie psicofisiche ed alla cura degli interessi familiari del medesimo, (escludendosi) una condotta di insubordinazione*”.

Il precedente menzionato dalla Suprema Corte riguardava il caso di una legittima eccezione d’inadempimento da parte di una guardia giurata che si era rifiutata – a fronte di turni quotidiani di lavoro, mantenuti nel tempo, con orario dalle 23,55 alle 6.00 e dalle 16.00 alle 22.00 – di eseguire, al di fuori dell’orario di lavoro ordinario, il compito aggiuntivo di riscossione delle fatture.

Venendo nuovamente alla vicenda oggetto di annotazione, secondo i giudici di legittimità la valutazione dell’eventuale inadempimento del lavoratore non avrebbe dovuto “prescindere” dalla consistenza del superiore obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli gravanti sul datore di lavoro nei confronti della persona con disabilità (in termini l’ordinanza richiama i principi di Cass. n. 6497 del 2021).

Il passaggio interessante è proprio quello in cui la Cassazione, nel ribaltare la sentenza di merito, conferma la particolare tutela che l’ordinamento riconosce nei confronti del disabile per la salvaguardia di fondamentali esigenze di vita e di salute.

A parere della Suprema Corte, nell’ambito di tale visione allargata euro-unitaria di protezione del disabile, il rifiuto di accomodamento ragionevole costituisce un atto discriminatorio e,

come tale, affetto da nullità, di cui certo il datore di lavoro non può trarre vantaggio in alcun modo.

In tale corretta ricostruzione della fattispecie, la Corte territoriale avrebbe dovuto valutare l'entità dell'inadempimento datoriale e verificare se il rifiuto opposto dal dipendente fosse o meno contrario a buona fede, sulla base di un ormai consolidato indirizzo di legittimità, così come sopra indicato.

Conseguentemente, la sentenza è stata cassata in relazione alle censure ritenute fondate, con rinvio al diverso giudice, il quale dovrà esaminare nuovamente la vicenda uniformandosi ai principi antidiscriminatori sin qui evidenziati.

Michelangelo Salvagni, avvocato in Roma

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 21 novembre 2024, n. 30080](#)