

IL CAREGIVER NON HA UN DIRITTO ASSOLUTO DI SCEGLIERE L'ORARIO DI LAVORO, MA IL DATORE DEVE PROVARE L'ASSENZA DI QUALSIASI ATTO O INTENTO DISCRIMINATORIO

(Cassazione Civile, Sez. Lavoro, 10 aprile 2026, n. 9104, in applicazione di CGUE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, C-303/06 e di Corte di Giustizia UE, sentenza C-38/24 del 11 settembre 2025)

*di Ester Bonifacio**

Inquadramento generale del caso di specie

La vicenda trae origine dal ricorso proposto da una lavoratrice madre di un minore affetto da disabilità che aveva chiesto l'accertamento del carattere discriminatorio del comportamento datoriale consistente nel perdurante rifiuto di assegnarla stabilmente ad un turno fisso mattutino o, eventualmente, anche a mansioni inferiori, così da poter conciliare l'attività lavorativa con le imprescindibili esigenze di cura del figlio.

Sia il Tribunale di Roma che la Corte d'Appello avevano rigettato la domanda, escludendo, per quanto più interessa, la sussistenza di una condotta discriminatoria sulla base dei seguenti elementi:

- i. non vi era stata una disparità di trattamento rispetto ad altri dipendenti in condizioni analoghe in quanto i colleghi che godevano di una gestione

più favorevole del rapporto di lavoro, sulla base di provvedimenti comunque di natura temporanea, avevano precise prescrizioni mediche;

- ii. non era previsto, nell'ambito del servizio al quale è addetta la ricorrente, un orario di lavoro su turno fisso, in considerazione della specificità dell'attività che necessitava di turnazioni a rotazione sulle 24 ore;
- iii. la lavoratrice aveva comunque beneficiato di un trattamento di favore rispetto ai colleghi addetti al medesimo servizio, in quanto era stata adibita esclusivamente ad attività complementari, presso la sede dalla stessa richiesta e con gli orari di lavoro di volta in volta preferiti, senza peraltro modifiche della retribuzione.

La controversia si iscrive nell'articolato sistema normativo multilivello che disciplina la materia antidiscriminatoria in ambito lavorativo** e, pertanto, la Corte di Cassazione, investita della questione, si è dovuta confrontare con gli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sui quali ci soffermeremo nei paragrafi che seguono.

Il precedente: Corte di Giustizia UE, 17 luglio 2008, causa C-303/06, Coleman

Il *leading case* in materia è la sentenza Coleman (CGUE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, C-303/06), con la quale la Corte aveva affermato che *"La direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 3, devono essere interpretati nel senso che il divieto di molestie ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili... Qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro*

* Avvocato iscritta all'Ordine degli Avvocati di Verona e Associata presso lo Studio Legale B&P Avvocati

** Ci si riferisce, in particolare, ai Considerando n. 20 e 21 e all'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE, agli artt. 2 e 27 della Convenzione Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, all'3, co. 3bis, D. Lgs. 216/2003, all'art. 5bis L. 104/1992 e all'art. 10 Legge 12 marzo 1999, n. 68.

lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato all'art. 2, n. 2, lett. a), di tale direttiva".

Ciò sulla base del fatto che la normativa europea poggia il concetto di discriminazione ed il principio di parità di trattamento, non tanto su di una determinata categoria di persone, ma su specifici motivi di discriminazione dalla stessa individuati, ovvero religione, convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali.

Tuttavia, la sentenza Coleman si riferiva espressamente alla sola discriminazione diretta, rimanendo aperta la questione - cruciale per il caso in esame - della discriminazione indiretta, ovvero il caso in cui una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono, in realtà, mettere in una posizione di particolare svantaggio il disabile.

La Cassazione, quindi, con ordinanza interlocutoria n. 1788/2024, ha sospeso il giudizio e rimesso tre questioni pregiudiziali ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che si è pronunciata con la sentenza 11 settembre 2025, C-38/24, sulla quale ci soffermeremo al paragrafo che segue.

La decisione sulle questioni pregiudiziali: Corte di Giustizia UE, sentenza C-38/24 del 11 settembre 2025

In risposta alla richiesta formulata dalla Corte di Cassazione, la Corte di Giustizia UE ha chiarito, per quanto più rileva, che anche *"il divieto di discriminazione indiretta fondata sulla disabilità si applica a un lavoratore che non sia egli stesso disabile, ma che sia oggetto di una siffatta discriminazione a causa dell'assistenza che fornisce al figlio affetto da una disabilità, assistenza che consente a quest'ultimo di ricevere la parte essenziale delle cure che le sue condizioni richiedono"*.

Pertanto, viene esteso l'obbligo di accomodamento ragionevole anche al caregiver, ponendo, peraltro, l'accento su *"...una definizione ampia della nozione di "accomodamento ragionevole"*", sulla base della quale *"la riduzione dell'orario di lavoro può costituire una delle misure di accomodamento di cui a tale articolo 5. In determinate circostanze, anche la riassegnazione ad un altro posto di lavoro può costituire un provvedimento del genere"*.

La sentenza di cassazione con rinvio alla Corte d'Appello: Cassazione Civile, Sez. Lavoro, 10 aprile 2026, n. 9104

La Cassazione ha, quindi, cassato con rinvio la sentenza d'appello, enunciando quattro principi di diritto di notevole portata pratica:

- 1) *"Costituisce discriminazione indiretta del datore di lavoro ... la mancata adozione di soluzioni ragionevoli, ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, che consentano ... di fornire al figlio affetto da disabilità l'assistenza necessaria a permettere le cure che le sue condizioni richiedono"*.
- 2) *"Costituisce discriminazione indiretta del datore di lavoro ... il comportamento del medesimo datore di lavoro che, al fine di risolvere le difficoltà di proseguire la vita lavorativa prospettate dal caregiver come conseguenza degli obblighi di assistenza su di lui gravanti, adotti per un periodo di tempo irragionevolmente lungo provvedimenti di natura provvisoria e non definitiva"*.

La Corte d'Appello, nel rigettare la domanda della lavoratrice, aveva, infatti, valorizzato le misure temporanee di assegnazione agli orari di lavoro di volta in volta richiesti come accomodamenti ragionevoli sufficienti, ma la Corte di Cassazione evidenzia che, a fronte di una disabilità permanente, l'adeguamento dell'ambiente di lavoro deve egualmente proiettarsi nel futuro;

- 3) *"Costituisce discriminazione indiretta del datore di lavoro ... il comportamento del datore di lavoro che metta sullo stesso piano lavoratori con specificità diverse".*

La Corte d'Appello aveva, infatti, escluso la discriminazione osservando che i colleghi che beneficiavano di turni agevolati erano destinatari di prescrizioni mediche attestanti l'inidoneità e che, comunque ed al pari della lavoratrice in questione, i provvedimenti del datore di lavoro avevano sempre carattere provvisorio.

La Cassazione (i) da un lato, censura il comportamento del datore di lavoro di adozione di provvedimenti a natura meramente provvisoria e (ii) dall'altro lato, evidenzia che la lavoratrice in questione non poteva evidentemente ottenere prescrizioni mediche analoghe, poiché la problematica di salute riguardava il figlio, il cui stato di disabilità è ciò che rileva, ponendo l'accento sul fatto che il caregiver che richiede un adattamento dell'orario per esigenze del figlio disabile si trova in una posizione funzionalmente analoga - ma non identica - al lavoratore che richiede lo stesso adattamento per proprie limitazioni di salute, per cui le due situazioni vanno trattate in modo diverso a seconda delle specifiche peculiarità;

- 4) *"Costituisce discriminazione indiretta del datore di lavoro ... il comportamento omissivo del medesimo datore di lavoro che non assuma provvedimenti in ordine alla richiesta del caregiver di essere eventualmente adibito anche a mansioni inferiori al fine di risolvere le difficoltà di proseguire la vita lavorativa prospettate dal medesimo caregiver come conseguenza degli obblighi di assistenza dei quali è onerato".*

Posto che alla richiesta della lavoratrice di essere adibita anche a mansioni inferiori non era seguita alcuna risposta da parte del datore di lavoro, la

Corte stigmatizza anche tale comportamento.

Conclusioni e risvolti pratici

Innanzitutto, occorre rilevare che, da tutto quanto sopra, non si può certo ricavare che il caregiver sia titolare di un diritto assoluto ed incondizionato alla scelta dell'orario di lavoro: la Cassazione è, infatti, esplicita nel ribadire che il lavoratore *"non ha un diritto assoluto a che la sua istanza sia accolta negli esatti termini in cui è stata formulata"* ed, anzi, la stessa *"deve essere esaminata tenendo conto in concreto dell'organizzazione dell'impresa la quale, pur se può essere modificata, non può essere eccessivamente compromessa dall'esecuzione della pretesa del lavoratore, e non può essere costretta ad affrontare costi sproporzionati per garantire alle persone con disabilità (e, indirettamente, a chi si prende cura di loro) di eseguire la propria prestazione lavorativa su base di uguaglianza con gli altri"*.

Il punto fondamentale è, piuttosto, che il datore di lavoro non può limitarsi a opporre generiche esigenze organizzative, ma deve dimostrare positivamente la sproporzione dell'onere, tenendo conto dei costi finanziari, delle dimensioni e delle risorse dell'impresa, nonché della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni e, per quanto riguarda, in particolare, la possibilità di adibire il disabile (o caregiver) ad un altro posto di lavoro, la presenza di almeno un posto vacante nell'organico*.

In tal senso, occorre tenere in considerazione che la materia in discussione è caratterizzata da una parziale deroga agli ordinari principi in tema di ripartizione dell'onere della prova**.

Il lavoratore può, infatti, limitarsi a provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato ad altri soggetti

* Anche il Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 43 dell'11 marzo 2022, recante *"Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità"* specifica, non a caso, che l'adozione di accomodamenti ragionevoli nell'impresa trova il limite dell'intangibilità della posizione dei colleghi.

** Art. 28, co. 4, D. Lgs. 150/2011: *"Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata"*.

in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio in questione, deducendo una correlazione fra questi elementi che rende anche solo plausibile la discriminazione.

Spetta, invece, al datore di lavoro dedurre e provare circostanze inequivoche idonee ad escludere, per

precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria dell'atto e che lo stesso è frutto di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio che si fosse trovato nella medesima posizione.