

Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza
a.a. 2023 - 2024

Titolo della tesi: La disabilità tra problemi di inclusione e inserimento
lavorativo

Relatore: Professoressa Bertocco Silvia

Studente: Guzzonato Matteo

TITOLO: LA DISABILITA' TRA PROBLEMATICHE DI INCLUSIONE E INSERIMENTO LAVORATIVO

SOMMARIO

INTRODUZIONE

1- EVOLUZIONE STORICA E DEFINIZIONE GIURIDICA DEL CONCETTO DI DISABILITA'

1.1 L'evoluzione del contesto storico-normativo

1.2 Il diritto al lavoro nella carta costituzionale

1.3 La nozione di disabilità nell'ordinamento giuridico nazionale

1.4 La permanenza di profili discriminatori nel nostro ordinamento

1.5 L'evoluzione della normativa dagli anni '70 in poi

2- L'ACCESSO AL LAVORO DELLE PERSONE CON DISABILITA'

2.1 Obbligo di impiego e collocamento mirato

2.2 I soggetti tenuti all'assunzione obbligatoria

2.3 Il computo dei lavoratori nel Decreto legislativo n.150 del 2015

2.4 Il giudizio sulla capacità al lavoro

3- LE TUTELE NEL RAPPORTO DI LAVORO

- 3.1 Il patto di prova
- 3.2 La inidoneità-incompatibilità sopravvenuta nel corso del rapporto
- 3.3 Profili sanzionatori del licenziamento illegittimo
- 3.4 La tutela contro la discriminazione

4 IL RAGIONEVOLE ACCOMODAMENTO

- 4.1 Definizione generale
- 4.2 La Direttiva 2000/78/CE e la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006
- 4.3 Problematiche interpretative e questioni giurisprudenziali
- 4.4 Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni
- 4.5 La tutela della libertà d'impresa nella Costituzione
- 4.6 Le misure di finanziamento per gli accomodamenti ragionevoli
- 4.7 Gestione costruttiva del ragionevole accomodamento: la figura del disability manager

4- IL PERIODO DI COMPORTO

- 5.1 Definizione del periodo di comporuto
- 5.2 La nozione di discriminazione indiretta riferita al lavoratore disabile
- 5.3 L'animato dibattito giurisprudenziale sulla durata del comporuto in relazione alla disabilità
- 5.4 Considerazioni conclusive

5- 51°CONVEGNO NAZIONALE IN MEMORIA DI ONOFRIO FANELLI, “Lavoro, salute e organizzazione di impresa (Venezia 20-21 ottobre 2023)

6.1 Intervento Professor Paolo Pascucci, docente presso l'Università di Urbino Carlo Bo, dal titolo: “L'emersione delle fragilità: profili definatori e tutele”.

6.2 Estratto dall'intervento della Dottoressa Barbara Demozzi, docente presso l'Università degli Studi di Padova, dal titolo: “Disabilità: tutele e valorizzazione”

6.3 Estratto dall'intervento del Professor Gabriele Nicosia docente presso l'Università di Catania, dal titolo: “Il lavoro alle dipendenze dei privati”.

6.4 Intervento del Professor Valerio Speciale, docente presso l'Università Gabriele D'Annunzio di Pescara, dal titolo: “Lavoro a distanza: opportunità e rischi”.

6.5 Intervento del Professor Federico Butera, docente presso l'Università degli Studi Milano Bicocca, dal titolo: “Ottimizzazione delle risorse pubbliche per le tutela delle fragilità”.

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Approcciandoci alla trattazione del tema del lavoro per le persone con disabilità, è difficile evitare un primo istante di disorientamento: infatti tali e tanto variegata sono le fonti e le prospettive, le ricostruzioni e le analisi che negli anni si sono susseguite su questo argomento, da rendere evidente nell'immediatezza, l'impossibilità di offrire un quadro completo nell'ambito di un unico testo.

Un primo termine, la cui trattazione approfondita potrebbe costituire l'oggetto di un'intera enciclopedia, è proprio il lavoro che di per sé costituisce una dimensione altamente complessa dal punto di vista sociale, storico e psicologico. Ricco di implicazioni e stratificazioni concettuali, è l'altro termine dell'argomento, ossia la condizione che deriva dall'interazione tra menomazione e contesto sfavorevole, denominata come disabilità. Questo concetto si presenta oggi nel dibattito scientifico e pubblico, in tutta la sua complessità sociologica, giuridica, politica, storica e psicopedagogica.

La disabilità, inoltre, è un concetto pervasivo: infatti, nonostante i tentativi di restituire complessità al fenomeno, quando si parla di disabilità si rischia sempre di definire una fattispecie i cui termini assumono un significato differente nelle diverse branche della scienza e, di conseguenza, una diversità di prospettiva a seconda dell'interlocutore.

Il lavoro non solo non fa eccezione, ma appare un tema chiaramente chiave in questo senso andando a toccare il cuore dell'attuazione del paradigma dei diritti, promosso dalla Convenzione ONU.

Il tema dell'occupazione sembra infatti avere le potenzialità di mettere in luce le contraddizioni di un immaginario che spesso sembra non riuscire a prescindere dai contesti speciali, finendo per disegnare sistemi di servizi, opportunità ed interventi che non individuano come finalità principale il rendere accessibile la società a tutti, ma muovono ancora dalla definizione

di spazi separati. Affrontare seriamente il tema del lavoro per le persone con disabilità, significa portare alla luce interrogativi etici che non possono essere considerati in modo disgiunto gli uni dagli altri.

A livello politico e della quotidianità, l'analisi del contesto lavorativo per i disabili viene affrontato come se il problema prevalente fosse la mancanza di un "come", di un metodo efficace. Anche oggi, centinaia di persone con disabilità vengono destinate a percorsi di tipo assistenziale con la motivazione esplicita, che non è possibile dal punto di vista tecnico, inserirle nel mondo del lavoro.

Ad un'analisi efficace risulta però evidente, che quello che manca non è soltanto un sistema giuridico, ma quanto piuttosto un corretto approccio culturale che affronti l'urgenza di realizzare un mercato del lavoro inclusivo a partire dalla struttura stessa delle organizzazioni imprenditoriali.

Non sembra adeguata, né tanto meno possibile, una soluzione statica in grado di eliminare le criticità del lavoro; al contrario, in questo momento storico, sembra più necessario riconsiderare il problema del rapporto tra disabilità e lavoro, come qualcosa che sia in grado di seguirne le contraddizioni, di ascoltare i dati di ricerca, così come i racconti delle esperienze.

Appare urgente costruire ragionamenti che si sviluppino, restando aperti alla possibilità di mettere in discussione modalità e modelli preesistenti e accettando la sfida del cambio di paradigma, nei termini di un orizzonte di ricerca da esplorare, più che di una nuova procedura da adempiere.

CAPITOLO 1

Evoluzione storica e definizione giuridica del concetto di disabilità

1.1 L'evoluzione del contesto storico-normativo

Fin dal XIX secolo, nonostante l'avvento dell'epoca moderna e l'affermazione di uno Stato basato sui principi di libertà e uguaglianza, la persona è stata posta in una condizione di esclusione ed emarginazione automatica dal contesto sociale, ogni qualvolta la presenza di una qualsiasi menomazione, rendesse difficile compiere le semplici attività della vita quotidiana, impedendo al soggetto di adempiere al proprio ruolo sociale.¹

L'unica forma di disabilità ad aver trovato un'accettazione era stata quella nei confronti degli invalidi di guerra e ciò in ragione di un sentimento di riconoscenza da parte dell'ordinamento e dei cittadini nei loro confronti.²

Dopo la fine della Seconda guerra mondiale e del periodo fascista, in cui la discriminazione nei confronti delle persone con disabilità raggiunse il massimo livello, vennero adottate alcune leggi particolari finalizzate a favorire l'occupazione di specifiche categorie di persone con handicap quali vittime civili di guerra, gli invalidi per cause di lavoro ed infine quelli civili.³

¹ MARRONE E., Invalidi di guerra, Ed. Giappichelli Torino, volume III, Torino 1982, 983; SICLARI D., Riflessioni sullo statuto giuridico della disabilità nell'ordinamento italiano, in Dir.ec. 2015,3,553

² La legge n. 1312 del 21 agosto 1921, sull'assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra, costituì il modello di riferimento per i successivi provvedimenti in tema di collocamento obbligatorio. Il datore di lavoro che spontaneamente avesse occupato invalidi di guerra, aveva la facoltà di conteggiarli nella percentuale di invalidi che doveva assumere obbligatoriamente. Il modello di assistenza di tale legge non aveva precedenti ma la sua notevole carica innovativa, era proporzionata alla drammaticità della situazione sociale creatasi in Italia, come in altri Paesi, all'indomani della Prima guerra mondiale. Fu nel 1920, nella IV Conferenza Interalleata, che venne affrontato il problema del collocamento dei mutilati ed invalidi di guerra. In quella sede si affermò il principio dell'occupazione obbligatoria di tali soggetti da parte delle pubbliche amministrazioni e dei datori di lavoro privati. Riguardo le modalità di attuazione da seguire in concreto, si decise di lasciare libera scelta ai singoli Paesi, dovendo ciascuno di essi fare riferimento a differenti condizioni del mercato del lavoro e a peculiari situazioni economico-sociali. AQUILANI F. "Guida all'invalidità civile: collocamento mirato" art. in rivista diritto del lavoro giugno 2011, parte introduttiva

³ V. legge 3 giugno 1950, n.375, con il relativo regolamento adottato con il d.P.R. del 18 giugno 1952, n.1176 in favore delle vittime di guerra, poi modificata ad opera della legge 5 marzo 1963, n.367; nello stesso periodo furono emanate anche la legge del 15 luglio 1950, n.539, in favore degli invalidi per servizio; il D.lgs. 3 ottobre 1947, n.122 relativo ai

Tuttavia, gli interventi normativi ad hoc e l'entrata in vigore della Costituzione, non fecero venir meno un pregiudizio che, al contrario, ha continuato ad essere condiviso dall'opinione pubblica senza che si sia mai sollevato alcun dibattito in merito, come se quel tipo di discriminazione fosse del tutto naturale.⁴

Solo negli anni Settanta del Novecento, sulla scia di una rivoluzione culturale e sociale, una ritrovata sensibilità nei confronti dei soggetti più svantaggiati, ha condotto a interventi normativi finalizzati a riconoscere e a dare un fondamento, ai diritti declamati dalla Costituzione anche nei confronti delle persone con disabilità, per favorire il loro inserimento sociale e nel mondo del lavoro.⁵

Tuttavia, la prima normativa vincolante di cui alla legge 2 aprile 1968, n.482, con cui si era provveduto ad unificare il confuso complesso

mutilati o invalidi del lavoro; il D.lgs. 15 aprile 1948, n.538 in favore degli ex tubercolotici; la legge 28 luglio 1960, n.778 per i centralinisti ciechi e la legge 13 marzo 1958, n.308 in favore dei sordomuti; mentre solo negli anni sessanta con la legge 5 ottobre 1962, n.1539, il sistema di assunzione obbligatoria fu esteso anche ai mutilati e invalidi. Sui procedimenti normativi rispetto all'entrata in vigore della legge n.482 del 1968, v. GAROFALO D. "La riforma del collocamento obbligatorio; in GAROFALO M.G. "Collocamento e mercato del lavoro" De Bonato, Bari, 1982,229 e ss. Nel frastagliato panorama legislativo che è rimasto vigente fino alla fine degli anni Sessanta, la causa dell'invalidità aveva un ruolo centrale e, solo qualora esso fosse derivato da eventi legati alla guerra o al lavoro o al servizio, l'ordinamento riteneva che tali soggetti svantaggiati fossero meritevoli di interventi finalizzati a favorire l'occupazione lavorativa. GAROFALO D. "Assunzioni obbligatorie" in LISO F. e RUSCIANO M. (a cura di) "La revisione della normativa sul rapporto di lavoro" Guida Editori, Napoli, 1987, cap. I, 57 e ss.

⁴ Nella nostra esperienza giuridica la tutela del disabile diventa effettivamente efficace grazie all'intervento di ordinamenti sovranazionali. La discriminazione del disabile non viene messa in discussione neppure dalla ventata di modernizzazione che conosce la società italiana, che contesta la discriminazione praticata nei luoghi di lavoro per ragioni di repressione sindacale e politica, ma non quella basata sull'handicap e sulle ragioni di salute. GAROFALO G. "La giustizia e i diritti degli esclusi", E.S.I, Napoli, 2013,13 e ss.

La difficoltà di andare oltre ad un intervento di tipo assistenziale deriva soprattutto dal fatto che il diritto del lavoro era da sempre stato costruito attorno alla figura della persona dotata di una piena capacità lavorativa e forza fisica. TUCCI G. "La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici in Giorn.Dir.lav.ind.,2011, 129, I ss.

⁵ A partire dal 1970 fino al 1980, vengono adottati tutta una serie di atti di "soft law", promossi dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, i quali, pur non essendo giuridicamente vincolanti, hanno dato avvio ad una sensibilizzazione sul tema della disabilità. PEROTTI E. "Disabilità, diritti umani e azioni positive", Ed. Diabasis, 2008, capitolo III

Nel 1975, fu approvata la Dichiarazione sui diritti delle persone con disabilità, la quale, sebbene continui ad attenersi ad un modello medico, rappresenta un primo passo verso l'approccio ai diritti umani, poiché prevede il cosiddetto "normalisation principle", secondo cui le persone con disabilità devono avere gli stessi diritti e le medesime condizioni di vita degli altri cittadini a prescindere dalla gravità e dall'origine del loro handicap. DELLA FINA V., CERA R., PALMISANO G., "The United Nations Conventions on the rights of Persons with Disabilities, Ed Springer, 2015, 5 ss.

Infine, il Consiglio Economico e Sociale ha approvato nel 1979, la seconda Dichiarazione dei diritti dei Disabili visivi e uditivi" la quale garantisce ai disabili sensoriali tutti i diritti previsti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Unione del 1948, tra cui il diritto ad avere un lavoro proporzionato alle loro capacità e di avere una retribuzione che assicuri uno standard di vita adeguato. CINELLI M. "Salute e occupazione nel quadro normativo", alcune riflessioni in Riv. It. Dir. Lav., 2015, 1, 439.

legislativo, faceva apparire le persone con disabilità come un mero costo sociale, piuttosto che un contributo per la società.⁶

Solo con l'avvento del nuovo millennio, il crescente impegno da parte delle organizzazioni internazionali ed europee per l'affermazione dell'uguaglianza e il divieto di forme discriminatorie, ha portato alla diffusione dei principi della centralità della tutela dell'uguale dignità di tutti gli esseri umani e al superamento delle precedenti impostazioni che erano state la causa di esclusione ed emarginazione dei disabili.⁷

A livello nazionale, l'emanazione della legge n.68 del 12 marzo 1999, pur confermando la strategia di intervento mediante la previsione di un obbligo di assunzione da parte dei datori di lavoro a favore di alcune categorie di soggetti, ha cercato di abbandonare il modello di assistenza, teso al raggiungimento di un risultato meramente quantitativo, quale quello della legge del 1968, in favore di un sistema di collocamento mirato, finalizzato a sostenere l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, considerando le esigenze dei lavoratori, ma anche quelle dei datori di lavoro.⁸

Dopo più di un ventennio dalla sua entrata in vigore, occorre chiedersi se tale impianto normativo, abbia realizzato o possa ancora realizzare, la

⁶PERA G. "Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro" Giuffrè, Milano, 1965; ID, "Sull'assunzione obbligatoria degli invalidi civili, in Riv.dir.lav.,1966; CONTI G." La nuova legge sulle assunzioni obbligatorie e la Costituzione, in Dir.lav.,1969, I, 186; NICOLINI G." Diritto soggettivo o interesse legittimo dell'invalido civile all'assunzione?", in Mass.giur.lav.,1967, 390, ss. D'EUFEMIA G. "Ancora in tema di assunzione obbligatoria", in Dir. Lav. 1968, I, 179

⁷ LOY G. "La disabilità nelle fonti internazionali", in LA MACCHIA C. (a cura di), "Disabilità e lavoro", Ediesse, Roma, 2009, 33,35; in generale sulle politiche a favore delle persone che si trovano in situazione di svantaggio" GAROFALO D., "Il sostegno all'occupazione dei soggetti svantaggiati", in Riv. Dir. sindacale, 2009,1,39 ss.

⁸ Per collocamento mirato dei disabili si intende quella serie di strumenti tecnici di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto. Con la legge n.68 del 1999, il legislatore ha inteso trovare un nuovo e più giusto equilibrio tra le aspirazioni del disabile a trovare un posto di lavoro che sia confacente alla propria professionalità, e l'interesse dell'impresa ad un inserimento realmente proficuo del lavoratore nella compagine aziendale. Si è così introdotto un sistema che non vede nel disabile un soggetto avente diritto ad un posto in virtù di un intervento meramente assistenziale dello Stato, che sia volto ad addossare alle imprese la responsabilità finale della doverosa tutela di alcuni cittadini, ma che in un'ottica diversa individui nel disabile una risorsa per l'impresa stessa, assicurandogli nello stesso tempo una giusta collocazione in azienda finalizzata, nel pieno rispetto della sua persona, ad attestarne le capacità professionali e l'effettiva utilità delle sue prestazioni lavorative. PONTRANDOLFI F. "Il collocamento in azienda delle persone disabili", in Riv. Lav. novembre 2018, Roma

I destinatari del collocamento mirato sono quelle persone certificate con disabilità o appartenenti alle categorie protette. In particolare, la legge n.68/99 contempla gli invalidi civili con invalidità dal 46%, invalidi del lavoro con percentuale d'invalidità dal 34%, non vedenti, sordomuti, invalidi di guerra. BREGOLATO M. "Il collocamento mirato. Inserimento lavorativo dei disabili" Primiceri Editore, 2018, I, 3-7.

garanzia del diritto al lavoro per le persone con disabilità prevista e riconosciuta dalla nostra Costituzione. Per tali persone, il lavoro non è solo una fonte di indipendenza economica, ma rappresenta anche la possibilità di realizzazione, in quanto persone e cittadini aventi gli stessi diritti e doveri.

1.2 Il diritto del lavoro nella carta costituzionale

A partire dall'entrata in vigore della Costituzione, l'essere umano è stato collocato in una posizione di centralità nell'ordinamento giuridico; ad esso sono stati riconosciuti i diritti inviolabili dell'uomo, fondati sulla proclamazione della pari dignità sociale e dell'uguaglianza di tutti i cittadini (art.3, comma 1, della Costituzione).

Al fine di consentire il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica ed economica, la Repubblica ha solennemente riconosciuto il proprio impegno ad eliminare gli ostacoli idonei a creare disuguaglianza sociale (art.3, comma 2 della Costituzione).⁹

La proclamazione del lavoro, quale valore fondamentale dell'ordinamento e del diritto riconosciuto a tutti i cittadini, è stata legata al dovere da parte degli organi di Stato, di rendere effettivo tale diritto e al dovere di tutti i

⁹ La posizione e la protezione dei disabili trova un saldo fondamento costituzionale, in primis nell' art. 2 della Costituzione che riconosce e garantisce alle persone con disabilità, quei diritti inviolabili che spettano a tutti gli uomini, considerando dunque il disabile non "per ciò che lo rende diverso, ma invece per ciò che lo fa comunque uguale agli altri" e garantendo, proprio per questo a tutte le persone disabili, una comune tutela in ragione della loro indifferenziata umanità. Ma non basta, perché ad integrare la protezione costituzionale delle persone disabili, interviene anche l'art.3 della Costituzione: il comma 1, nel vietare al legislatore di adottare discipline discriminatorie in ragione delle "condizioni personali" e nel predicare il conseguimento della "pari dignità sociale"; ma soprattutto nel comma 2, nel perseguire il fine del pieno sviluppo della persona umana, e nell'apprestare nei confronti del disabile "una peculiare e differenziata tutela" in ragione della loro "diversità". In questo modo, l'art.3 della Costituzione viene a porsi come fondamento del riconoscimento di quel ricco catalogo costituzionale di diritti sociali come il lavoro, la salute, l'istruzione e l'avviamento professionale. BELLI R. (a cura di) "Libertà inviolabili delle persone con disabilità "Ed. Giuffrè, Milano, 2000, 49-63

cittadini, di svolgere un'occupazione in linea con le proprie inclinazioni e possibilità.¹⁰

Ai diritti di libertà, sono stati affiancati i diritti sociali con la finalità di riequilibrare le posizioni dei soggetti deboli, dei titolari di posizioni di disagio, di minoranza e di disuguaglianza, rispetto alla maggioranza degli appartenenti alla società.¹¹

Le più significative elaborazioni relative ai diritti sociali sono state quelle concernenti i diritti legati al mondo del lavoro. In tal senso l'art.4 della Costituzione,¹² pone un principio fondamentale sulla base del quale devono essere interpretate tutte le altre norme in materia di lavoro.

Esso contiene un programma e un impegno costituzionale, che vincola il legislatore e gli altri organi dello Stato, ad attuare una politica economica tesa alla realizzazione della massima occupazione, nel bilanciamento con i

¹⁰ La Costituzione italiana poggia su principi pluralisti e solidaristi espressi dall'art.2 della Costituzione, nonché sull'innovativo principio di uguaglianza sociale accolto dall'art.3, in cui sono contenuti quei principi-valori della pari dignità sociale e del pieno sviluppo della persona. Anche il riconoscimento e la garanzia dei diritti delle persone disabili, per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consenta il pieno sviluppo della persona, trova un saldo fondamento nella Costituzione. Ad assumere rilievo, è quel principio di dignità umana che consiste nel rendere giuridicamente doveroso trattare tutti gli uomini nel modo ritenuto moralmente doveroso. COLAPIETRO C. "Diritto dei disabili e Costituzione", in giornale Dir. Lav. 2009, 124,4,670 ss.

¹¹ Generalmente si ritiene che il valore soggiacente ai diritti sociali sia rappresentato dall'uguaglianza sostanziale. Per quanto possa sussistere qualche dubbio circa questa possibilità di considerare l'uguaglianza come fondamento dei diritti sociali (considerata la varietà con cui nelle società contemporanee si interpreta questa nozione) resta il fatto che una riflessione sull'uguaglianza sia a livello concettuale che a livello politico, rappresenta un passaggio obbligato di un discorso compiuto sui diritti sociali. A seconda di come si configuri la categoria dei diritti sociali, si avranno diversi modi di interpretare il nesso libertà-uguaglianza; di concepire l'individuo in relazione alla società e alle istituzioni statali; di affrontare le disuguaglianze su una scala nazionale, ma che supera i confini nazionali nel quadro di una visione globale delle relazioni economiche e sociali. CORSO G. "I diritti sociali nella Costituzione italiana", in Riv.trim.dir.pubbl.1981,2,755 ss.

¹² L'art. 4 della Costituzione recita: "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il diritto di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società". Nell'idea della Costituzione il lavoro non è quindi soltanto uno strumento attraverso il quale mettere a frutto le proprie capacità e sostentarsi, ma anche un mezzo di partecipazione attiva alla realizzazione collettiva. Dalla lettura della norma emerge anche un profilo ulteriore: non solo la duplice connotazione del lavoro come diritto e dovere, ma anche la facoltà di ciascun cittadino di scegliere l'occupazione che ritiene più confacente alle proprie inclinazioni e possibilità.

L'art.4 della Costituzione riconosce il lavoro come un diritto. Infatti, esso permette alla persona l'espressione di potenzialità personali, finalizzata alla produzione di beni materiali, culturali, spirituali e di servizi utili ai singoli e alla comunità. Il lavoro rafforza nella persona, il senso di fiducia nelle proprie capacità e un'identità positiva; sviluppa le abilità relazionali, fa sentire utili e consapevoli di appartenere ad un progetto comune. MARCONI I. "L'art.4 della Costituzione: il lavoro come diritto e dovere", Articolo giuridico pubblicato per Atalex, 2021

restanti diritti costituzionali. All'interno di tale significato, trova origine la libertà di scelta di un'attività lavorativa o di una professione, quale momento percettivo e direttamente azionabile nel diritto del lavoro.

Tale principio si esplica sotto il profilo negativo per il riconoscimento della libertà di accesso al lavoro e quindi come libertà da irragionevoli limitazioni o barriere d'ingresso al settore lavorativo scelto, mentre sotto il profilo positivo esso assicura la libertà di svolgere un'attività che corrisponda alla propria scelta e alle proprie capacità professionali.¹³

In via parallela, la Costituzione all'art.38,¹⁴ attribuisce il diritto all'assistenza, ad ogni cittadino sprovvisto di una capacità psicofisica cui viene riconosciuto il diritto a possedere un minimo di mezzi materiali per poter vivere una vita dignitosa.

La carta costituzionale, dopo aver affermato l'esistenza di un diritto al lavoro per la globalità dei cittadini, ha previsto in modo specifico il diritto all'educazione e all'avviamento professionale degli inabili.

Infatti, l'art. 38 costituisce il fondamento del diritto al lavoro delle persone disabili, anzi rafforza tale diritto, peraltro, già desumibile dalla lettura combinata degli artt.3 e 4.¹⁵

¹³ Non si tratta di un diritto direttamente azionabile e tutelabile giudizialmente, ma riconosce alle persone disabili un'aspettativa giuridica legata all'impegno delle istituzioni di realizzare programmi e mezzi necessari ad assicurare loro una educazione e un avviamento al lavoro, determinando l'incostituzionalità di un'eventuale legge che contraddica o che non garantisce in modo adeguato tali risultati. BALDASSARRE A., "Diritti sociali, Ed. Giuffrè, Milano, 2021, parte introduttiva

¹⁴ L'art. 38 recita: "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione involontaria. Gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. In particolare, gli inabili al lavoro ossia coloro che, a causa di un difetto fisico-mentale, si trovano nell'assoluta e definitiva impossibilità di svolgere un'attività lavorativa, se privi di mezzi per vivere, hanno diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, grazie agli assegni Inps.

¹⁵ Proprio perché la disabilità nasce nel momento dell'interazione tra la menomazione e la società e dalla constatazione che le "diverse forme di discriminazione obbediscono al principio dei vasi comunicanti, il disabile non abbisogna soltanto di prestazioni assistenziali di tipo sanitario/economico, ma soprattutto di realizzare, da un lato, il suo completo inserimento nella vita sociale e ,dall'altro, l'abbattimento di quelle barriere sia culturali che architettoniche che quotidianamente si trova ad affrontare. Anche la giurisprudenza costituzionale in tema di inserimento delle persone disabili nel mondo del lavoro risponde all'esigenza di favorire una loro effettiva integrazione lavorativa, proprio attraverso la valorizzazione delle abilità residue di questi soggetti, anche qualora siano affetti da gravi menomazioni. E' lo stesso art.38, comma 4, della Costituzione a disporre che ai compiti inerenti ,tra l'altro, all'avviamento professionale debbano provvedere "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato" evidenziando, da un lato, la doverosità delle misure di integrazione e sostegno all'inclusione lavorativa delle persone disabili e, dall'altro, come all'assolvimento di

In realtà l'art.38 sancisce qualcosa in più, ovvero che lo Stato non deve limitarsi a garantire l'incontro tra la domanda e l'offerta da un punto di vista quantitativo, ma deve favorire l'inclusione dei soggetti nelle realtà produttive, curando la formazione professionale ed educativa del lavoratore.

Pertanto, il fatto che all'interno della stessa norma (l'art.38), vi sia da una parte, il riconoscimento del diritto sociale degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale e, dall'altra il riconoscimento del diritto all'assistenza sociale per ogni cittadino inabile al lavoro rivela l'intento di non considerare le attività assistenziali come animate da un mero scopo caritatevole, bensì di orientare per quanto possibile, l'integrazione degli inabili e dei minorati nel mondo del lavoro, assicurando comunque un'opportuna tutela a coloro che necessitano di misure assistenziali.¹⁶

Il principio innovativo all'epoca dell'entrata in vigore della Costituzione sta nel fatto che gli inabili e i minorati, ovvero i soggetti menomati nella loro integrità psico-fisica e con una riduzione della capacità lavorativa, non sono necessariamente anche inabili al lavoro.

Compito del legislatore è di predisporre un sistema che sia in grado di consentire in maniera effettiva a tali soggetti, di trovare una collocazione nel mercato del lavoro.

tali compiti siano deputati primariamente le istituzioni pubbliche, nella consapevolezza che per i disabili, l'inserimento lavorativo costituisce un elemento centrale di integrazione nell'economia e più in generale nella società. COLAPIETRO C." L' inclusione sociale delle persone con disabilità: un imperativo costituzionale, Giappichelli, 2011,2,11, ss.

¹⁶ La Corte, al fine di negare decisamente la natura assistenziale dell'obbligo di assunzione a carico del datore di lavoro, chiarisce che il vincolo imposto dalla legge ai datori di lavoro, non finisce per adottare a carico delle imprese un obbligo di "mantenimento assistenziale" dei disabili, perché una volta instaurato un normale rapporto di lavoro non si deve più parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opera che determina la corresponsione di una retribuzione. La ratio dell'inserimento lavorativo non è, dunque, quella di assicurare alle persone disabili un semplice mantenimento caritativo, ma di creare presupposti per la conclusione di un regolare contratto di lavoro, in presenza non di persone inabili al lavoro, ma disabili in ordine alle quali la legge, in attuazione del disposto costituzionale di cui all'art.38 comma 4, della Costituzione, attribuisce agli organismi pubblici predisposti al collocamento obbligatorio, il compito di verificare e valorizzare le residue capacità lavorative, onde pervenire ad un loro collocamento mirato nell'ambito dell'organizzazione aziendale. MARESCA A., Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa; in Argomenti di Diritto del lavoro, 1999, 160, ss.

In quest'ottica, il diritto all'assistenza sociale si pone quale norma di chiusura, quale misura di carattere residuale per l'ipotesi in cui sia accertato che la persona con disabilità, difetti di una qualche capacità lavorativa. Gli interventi normativi volti ad assicurare il diritto al lavoro dei disabili trovano, dunque, giustificazione nell'art.38 comma 3 della Costituzione, nonché nell'art.4 comma 1 della stessa.

Tuttavia, nonostante la rubrica della legge del 12 marzo 1999, n.68 reciti "norme per il diritto al lavoro dei disabili", la ratio è quella di realizzare la piena occupazione di tutte le persone che hanno le caratteristiche necessarie per potersi iscrivere nelle liste dedicate, in conformità all'art.4 della Costituzione, di perseguire la finalità di realizzare un sistema che consenta di realizzare la maggior inclusione possibile nel mondo del lavoro.¹⁷

La proclamazione del diritto al lavoro per le persone con disabilità deve essere letta quale impegno dello Stato ad adottare i provvedimenti necessari ed opportuni per il conseguimento di una situazione di pieno impiego, senza che da essa possa derivare l'attribuzione di un diritto soggettivo in capo all'individuo.¹⁸

La strategia legislativa per la realizzazione dell'obiettivo, fondata su un sistema che obbliga i datori di lavoro ad assumere un numero determinato di soggetti svantaggiati, impone un bilanciamento tra il diritto al lavoro assicurato alle persone con disabilità dall'art.38 comma 3 e dall'art.4 comma 1, della Costituzione e la libertà di iniziativa economica di cui all'art.41 della Costituzione, in un'ottica di equilibrio ed equità del sistema.¹⁹

¹⁷LETTO G. "Norme per il diritto al lavoro dei disabili: luci e ombre", in Lav. Prev.2007, 7, 152, ss.

¹⁸ Non si tratta di un diritto direttamente azionabile e tutelabile giudizialmente, ma riconosce alle persone disabili un'aspettativa giuridica legata all'impegno delle istituzioni di attuare programmi e mezzi necessari ad assicurare loro una educazione e un avviamento al lavoro, determinando la incostituzionalità di una eventuale legge che contraddica o che non garantisce in modo adeguato tali risultati. BALDASSARRE A. "Diritti sociali"; Ed. Giuffrè, Milano, 2011

¹⁹ SUPPIEJ G. " Collocamento obbligatorio e Costituzione, in Scritti in onore di Gino Giugni. Studi sul lavoro, Ed. Cacucci, Bari, 1999, 95 ss.

1.3 La nozione di disabilità nell'ordinamento giuridico nazionale

Nel linguaggio comune, il concetto di disabilità è inteso quale sinonimo di menomazione, indicando una perdita o un'anomalia strutturale o funzionale del fisico, che differenzia l'individuo rispetto ad un soggetto ritenuto normale in base a parametri sanitari.²⁰

Da un punto di vista giuridico, i termini disabilità ed handicap riconducono a condizioni personali differenti, anche se in passato sono stati utilizzati quali sinonimi, generando una certa confusione.²¹

Nell'ordinamento giuridico nazionale, sono presenti più definizioni di disabilità: una prima nozione è contenuta nell'art.3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n.104, dove la persona portatrice di handicap viene definita come colei che presenta una minorazione fisica, psichica e sensoriale, che comporti difficoltà di apprendimento, di relazione o di

²⁰ La ricerca di una nozione unitaria di disabilità è una questione di portata internazionale, tant'è che è proprio da tale contesto che è iniziato il processo che ha portato all'affermazione dei diritti sociali dei disabili anche negli ordinamenti dei singoli Stati. ROLLI R. "Brevi osservazioni in tema di diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario", in Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo, (a cura di) GAMBINO S. 2002, Giuffrè editore Milano, 303 ss.

Si tratta di una ricostruzione "individualistica" della disabilità, secondo la quale quest'ultima non esisterebbe come fenomeno sociale, ma come caratteristica propria dei singoli individui. Tale impostazione ideologica non poteva che ispirare provvedimenti mirati all'assistenza della persona vista la sua difficoltà, se non impossibilità, di trovare un proprio ruolo all'interno della società. Cfr. B. PERSICHINO, P. LAURANO, S. CHIARELLO, CIARDO S., "Le strategie degli organismi internazionali per l'accessibilità al lavoro delle persone con disabilità", in Rivista degli infortuni e malattie professionali, 1-2, 2013, 161-163; SCORRETTI M. Il cambiamento in atto nello stato assistenziale. Aspetti medico-legali, in Rivista italiana di medicina legale, 3,1999, .815 ss.

LORENS J., C. Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione all'inclusione" in Ragion Pratica, I, Milano 2011, 189., ss. Altresì BERNARDINI M.G. Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies, Giappichelli Editore, Torino 2016, 241, ss.

²¹ Un esempio è dato dalla definizione di invalidità contenuta nell'art.2, comma 1, 30 marzo 1971 di conversione del D.lg. del 30 gennaio 1971, n.5, relative nuove norme in favore di mutilati ed invalidi civili, che la identifica come la difficoltà di svolgere alcune funzioni tipiche della vita quotidiana o di relazione a causa di una menomazione o di un deficit fisico, psichico o intellettuale della vista o dell'udito, INNesti A. "La nozione di disabilità nel contesto italiano e internazionale, in www.bollettinoadapt.it, 16 maggio 2014; ZAGAGNI, "Aspetti medico-legali delle norme sull'assunzione obbligatoria dei mutilati ed invalidi del lavoro nelle imprese private e nelle amministrazioni dello Stato, degli enti locali e degli enti pubblici", in Riv. Diritto del lavoro., 2008

integrazione lavorativa e tale da determinare svantaggio sociale ed emarginazione.

Tale nozione tiene soprattutto in considerazione gli elementi che condizionano in negativo la vita della persona e lo svantaggio sociale che ne deriva. L'utilizzo della connotazione negativa di persona disabile e la concezione per cui lo svantaggio e l'emarginazione siano causati dalla minorazione, evocano un atteggiamento compassionevole legato ad una concezione passata di disabilità, rispetto ai mutamenti affermati a livello sovranazionale.²²

La legge del 12 marzo 1999, contenente norme per il diritto del lavoro delle persone disabili, ha sostituito la legge n. 482 del 1968 introducendo una disciplina generale delle assunzioni obbligatorie, senza tuttavia prevedere una definizione di disabilità. Peraltro, essa riveste un ruolo fondamentale nell'ordinamento avendo prospettato un importante mutamento di impostazione rispetto alla legge n.104 del 1992.

In particolare, è significativo che i soggetti protetti siano denominati disabili e non più inabili: infatti mentre il termine inabile evidenzia la non abilità di una persona, la locuzione disabile indica piuttosto un'abilità ridotta o una capacità residua, riconosciuta come meritevole di essere valorizzata o impiegata nel mondo del lavoro, in un certo senso anticipando le istanze sovranazionali.²³

Una seconda definizione di disabilità è presente nella legge n.6 del 9 gennaio 2004, che ha previsto un concetto più ampio di disabilità, riferendosi alle persone affette da infermità o da una menomazione fisica o psichica, tale da compromettere, anche in via parziale o temporanea, la

²² BRUZZI N. "La discriminazione fondata sulla disabilità: il principio di dignità come lente trifocale", in Resp. civ. prev. in MARTINI BALZOLAI. A. (a cura di) 2013,3,31, ss

²³ È evidente la svolta rappresentata dalla nuova disciplina sul collocamento mirato che ha segnato una profonda discontinuità rispetto al passato "nell'approccio giuridico, culturale e persino semantico alla condizione di disabilità del lavoratore". Infatti, il termine adoperato "disabile", a differenza di "inabile", è semanticamente evocativo non già di una "non abilità", ma piuttosto di un'abilità, seppur ridotta, di una capacità residua che non viene come in passato pregiudizialmente negata, ma al contrario, riconosciuta da un lato, come esistente pur con tutte le sue particolarità e, dall'altro, meritevole di valorizzazione e di proficuo impiego nell'organizzazione del lavoro. DE LUCA M. "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" in Foro italiano. 2000,293 ss., CINELLI M. "Profili del collocamento obbligatorio riformato" SANDULLI P. (a cura di) Edizioni Il Mulino. Milano, 2000, 145-215

possibilità di provvedere alla cura dei propri interessi personali o patrimoniali, ovvero di compiere gli atti quotidiani.

Infine, con la legge del 3 marzo 2009 n.18 di ratifica della Convenzione ONU, il legislatore ha importato nel nostro ordinamento la nozione di disabilità, elaborata a livello internazionale, in base alla quale per persona disabile si intende chiunque possieda minorazioni fisiche, mentali, intellettuali e sensoriali a lungo termine che, interagendo con varie barriere, impediscano la piena ed effettiva partecipazione nella società su base di eguaglianza con gli altri.²⁴

L'approccio internazionale è portatore di un moderno punto di vista, in cui la tutela deve concretizzarsi nell'abbattimento delle barriere, anche normative e culturali, dell'ambiente e della stessa società, in quanto sono detti ostacoli ad impedire alla persona di partecipare alla vita sociale in condizioni di parità con gli altri individui.²⁵

La presenza di differenti nozioni di disabilità all'interno del nostro ordinamento mette in luce come il concetto sia destinato ad una continua

²⁴ L'Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite con la legge del 3 marzo 2009, n.18, creando l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, e importando nel nostro ordinamento la nozione di disabilità ivi contenuta all'art.1, comma 2, in base alla quale "le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere, possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società. FOGGETTI N. "Ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Con la creazione dell'Osservatorio nazionale fatto il primo passo per adeguarsi alla disciplina", in Guida dir., del lavoro 2009, 35; ss. AMBROSI E. D'AURIA M. La legge n.18 del 2009 di ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità", in Fam.pers.succ.,2009,5 ss., DE AMICIS A. "La legge 3 marzo 2009, n.18 di ratifica alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità: i principi e le procedure, in Riv. Diritto del lavoro.,2009,75,78

²⁵ La Convenzione interviene per garantire la progressiva inclusione sociale delle persone con disabilità. Scopo della Convenzione, quindi, è proibire tutte le discriminazioni basate sulla disabilità e garantire un'uguale ed effettiva protezione legale contro le discriminazioni in ogni settore; a tale scopo gli Stati devono agire per assicurare la disponibilità di "accomodamenti ragionevoli" che superino trattamenti differenziati e barriere. Molti, infatti, sono i campi dove i trattamenti diseguali, senza giustificazione, violano i diritti umani delle persone con disabilità. L'approccio nuovo della Convenzione vuole superare la tradizionale visione istituzionalizzante e segregante, promuovendo il vivere in comunità, anche attraverso il sostegno alla vita indipendente, trattamenti rispettosi dei diritti umani delle persone che non possono rappresentarsi da sole, accesso a tutti i diritti su base di uguaglianza e senza discriminazioni. GRIFFO G. "La Convenzione internazionale ONU dei diritti delle persone con disabilità e le prospettive degli sviluppi inclusivi dei Paesi europei", Giappichelli Editore 2010,2,52 ss.

La Convenzione segna una frattura con il passato in quanto essa non concepisce la persona disabile come un individuo bisognoso di compassione e di protezione sociale, ma la considera un soggetto con delle potenzialità, che può e deve contribuire nella società con il proprio apporto. La disabilità non è più configurata come uno stato naturale individuale insuperabile, bensì come una condizione sociale che determina l'obbligo per le istituzioni sovranazionali e nazionali di intervenire con appropriate azioni positive

evoluzione: esso è cambiato nel tempo, a seconda del peso di volta in volta attribuito ai diritti sociali e alla loro realizzazione. Esso si è ampliato in proporzione all'aumentare della sensibilità sociale e della presa di coscienza politica; inoltre, esso è cambiato e tuttora si ritrovano differenti norme giuridiche, a seconda del contesto di riferimento, in funzione del tipo di intervento che si vuole realizzare e dell'ambito a cui si riferisce la disciplina normativa. In questo modo si ha una nozione di disabilità nell'ambito delle norme che regolano l'accessibilità, un'altra nozione in materia di formazione e un'altra ancora per la tutela nel rapporto di lavoro.

Pertanto, si può affermare, che esiste una definizione giuridica generale e quindi ampia, di disabilità derivante dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite, ma esiste anche una pluralità di definizioni giuridiche che si potrebbero definire speciali o selettive, in quanto finalizzate ad individuare quali soggetti tra quelli che rientrano nella categoria generale dei disabili, siano o meno destinatari di una normativa.

1.4. La permanenza di profili discriminatori nel nostro ordinamento

Affinché un ordinamento possa intervenire a favore di una determinata categoria di persone, non bastano le affermazioni di principio, ma occorre una presa di coscienza effettiva dell'esistenza di una situazione di disuguaglianza, che risulti essere fonte di discriminazione all'interno della società.²⁶

²⁶ Con la nascita dello Stato sociale, quest'ultimo deve far fronte a tanti bisogni frammentati e diversificati. Per questa ragione, si è assistito all'emanazione di leggi sempre più raramente riferibili alla generalità dei cittadini e più spesso riguardanti le particolari condizioni personali e sociali dei destinatari. Il principio di uguaglianza sostanziale è da intendersi quale limite al potere, sia pubblico che privato, e quale divieto di discriminazioni arbitrarie, in base al criterio logico della ragionevolezza. Dall'affermazione del principio di uguaglianza deriva in via immediata, la necessità di tutelare le differenze presenti nella realtà sociale. Affinché le situazioni giuridiche soggettive siano protese alla tutela costituzionale si deve affiancare quella ordinaria. BALLESTRERO M.V. "Riflessioni in tema di uguaglianza e discriminazione" in "Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Cedam, Padova, 2005, I, 127, ss.; BARBERA M." Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro", Giuffrè, Milano, 1991, parte introduttiva; VENTURA L. "Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro", Giuffrè, Milano, 1984, II, 215, ss.

Dall'affermazione dei principi costituzionali di uguaglianza e di non discriminazione nei confronti dei disabili, all'emanazione del Dlgs.n.216 del 2003 con cui il legislatore ha previsto uno specifico divieto di discriminazione in ragione dell'handicap in materia di occupazione e condizioni di lavoro, sono passati 55 anni.²⁷

In questo arco di tempo, tuttavia, l'ordinamento non si è detto del tutto disinteressato al problema dell'occupazione delle persone con disabilità: infatti, come poco sopra ricordato, la prima legge sul collocamento, risale al 1968 e il secondo intervento legislativo è avvenuto nel 1999, quindi temporalmente prima rispetto all'affermazione avvenuta solo nel 2003.

Verrebbe da chiedersi se questo percorso evolutivo, che si potrebbe definire al contrario, non abbia in qualche modo inciso sulla effettività delle discipline del collocamento lavorativo dei disabili. In effetti il ragionamento logico vorrebbe che prima si combattesse il pregiudizio sociale e solo successivamente si procedesse ad adottare politiche attive per favorire l'inserimento del disabile.

La realizzazione dell'inclusione e dell'integrazione dei portatori di handicap nella società, necessita e presuppone che la società stessa, sia in grado di accettare la persona disabile, senza considerarla un peso economico; in caso contrario, l'inserimento del disabile continuerebbe ad essere visto come onere e peso da cui sottrarsi.

L'affermazione tardiva del divieto di discriminazione per ragioni legate all'handicap nel nostro ordinamento ha quindi avuto il ruolo, oltre che di consentire l'adeguamento alla disciplina europea, anche quello di colmare il vuoto di tutela lasciato dagli interventi legislativi sul collocamento lavorativo delle persone con disabilità meno gravi affermando che in ogni caso, tutti i soggetti disabili hanno il diritto a non essere discriminati per ragioni attinenti alle loro condizioni di salute personali.

²⁷ BARBERA M. "Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario", in "Studi in onore di Giorgio Ghezzi", Cedam, Padova 2005, 231, ss.; ARRIGO G. "Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione europea, parte I, in Riv. Dir. lav., 2016, 457 ss. e parte II, 4,895 ss.

In mancanza di un generale divieto di discriminazione, di fatto il sistema normativo avallava una sorta di isolamento all'interno della categoria delle persone disabili, tra coloro che risultavano tutelati dalla disciplina del collocamento e coloro che ne erano esclusi in quanto meno gravi.

Inoltre, tale contesto determinava un problema di compatibilità con l'ordinamento costituzionale, il quale all'art.38, sancisce il diritto all'avviamento professionale per tutti gli inabili e i minorati, imponendo la tutela e la garanzia di un diritto al lavoro per tutti i disabili, indipendentemente dalla gravità della menomazione da cui sono afflitti.

Se il sistema del collocamento così definito nei suoi tratti essenziali deriva dal necessario contemperamento tra interessi di rango costituzionale, cioè tra il riconoscimento del diritto al lavoro degli inabili e dei minorati e il principio della libertà di iniziativa economica, e se il parziale sacrificio di entrambi gli interessi in gioco è necessario per garantire un equilibrio del sistema, la circostanza che le persone con disabilità meno grave non avessero alcuna specifica tutela rispetto alla generalità dei lavoratori poteva creare una discriminazione nell'accesso al mondo del lavoro, infatti, il datore poteva valutare liberamente i candidati con il rischio di preferire un lavoratore normodotato.²⁸

In questo senso, l'affermazione del divieto di discriminazione per ragioni legate alla disabilità, consente la garanzia di una tutela anche per coloro che non possono beneficiare del collocamento mirato. Tuttavia, occorre considerare che l'offerta di una tutela antidiscriminatoria per via giudiziaria, rischia di non avere l'efficacia auspicata, in quanto permane una difficoltà di fondo nel dimostrare che l'esclusione sia stata determinata dalle sue condizioni, essendo necessaria un'indagine che coinvolga la libertà decisionale del datore.

Un problema di discriminazione si pone anche riguardo ai lavoratori in stato di grave disabilità. Fortunatamente con la riforma del 2015 si conferma la scelta di non introdurre limiti massimi alla possibilità di

²⁸ DEGOLI M.C. "Il collocamento mirato dei disabili: le nuove linee guida e regole" Giappichelli, Torino 2022, II, 6-10

iscriversi alle liste di collocamento obbligatorio e tale sistema, pertanto, è configurato in modo che anche una persona con disabilità molto grave possa aspirare ad un'occupazione.²⁹

Tuttavia, vi è il pericolo che l'ufficio competente o il datore di lavoro nell'individuazione del candidato più adeguato a un posto di lavoro siano più propensi a privilegiare individui con la maggior capacità lavorativa possibile, cosicché una parte di persone disabili con ridotta capacità lavorativa, di fatto rischia di non trovare un'effettiva collocazione.

Un sistema di questo tipo comporta un'inevitabile contraddizione in termini ed una conseguente grave violazione della dignità della persona. Infatti, se la competente commissione medica rileva una capacità lavorativa residua molto bassa o addirittura pari a zero, nulla vieta alla persona disabile di chiedere l'iscrizione nelle liste per il collocamento al lavoro e a questo punto, come può l'ufficio competente compilare una scheda dettagliata del candidato da inserire in graduatoria, non essendoci attività funzionali da poter valutare?

Peraltro, occorre chiedersi che senso abbia una legge finalizzata all'inserimento lavorativo delle persone disabili applicabile in astratto anche a individui privi di capacità lavorativa.³⁰

Una legge obiettiva dovrebbe porsi come fine la realizzazione del massimo livello occupazionale possibile e per questo, sarebbe più opportuno abbassare le soglie minime al fine di consentire anche ai disabili meno

²⁹ La circolare n.34/2015 preannuncia che ulteriori indirizzi operativi potranno derivare dalle Linee guida in materia di collocamento mirato che saranno adottate anche in materia di valutazione bio-psico-sociale della disabilità. Alla persona iscritta negli elenchi del collocamento mirato è inoltre applicabile la disciplina prevista dall'art.21 del decreto legislativo n.150/2015 recante "rafforzamento dei meccanismi di condizionalità e livelli assistenziali delle prestazioni relative ai beneficiari di strumenti di sostegno del reddito". Nel corso del 2015 si è intervenuti con il D.lgs. n.151 del 2015, in un'ottica di razionalizzazione e revisione delle procedure e degli adempimenti in materia di inserimento delle persone con disabilità, nonché di rafforzamento del sistema del collocamento mirato inteso come momento di incontro tra le esigenze organizzative del datore di lavoro e le abilità e le capacità della persona con disabilità. In materia di inserimento lavorativo delle persone con disabilità. La Direzione Generale delle Politiche attive del lavoro del Ministero cura la definizione delle "Linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità" allo scopo di fornire un quadro di riferimento complessivo dei principi, degli interventi e delle metodologie attuative del servizio per il collocamento mirato, destinate a imprese ed enti per garantire il corretto adempimento dell'obbligo di assunzione delle persone con disabilità. SPERANZA G." Il lavoro che cura "articolo introdotto nel sito www.giurisprudenza.com , 2020

³⁰ VALLAURI M.L." Disabilità e lavoro. Il multiforme contemperamento di libertà di iniziativa economica, diritto al lavoro e dignità professionale della persona disabile, Firenze, 2012, 57 ss.

gravi, di usufruire dei vantaggi del sistema di collocamento anziché creare false aspettative in soggetti che possono aspirare solo a programmi di tipo riabilitativo.

Singolare appare la scelta del legislatore di consentire ad altri soggetti sani seppur svantaggiati, di beneficiare della disciplina del collocamento obbligatorio e di escludere dal suo campo di applicazione persone che possiedono una qualche disabilità, seppur lieve. Le ragioni dell'eliminazione e conseguente reintroduzione di una soglia massima del grado di disabilità per accedere al mondo del lavoro, potrebbero risiedere nella necessità di evitare un contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art.3 comma 2 della Costituzione.

Tuttavia, quest'ultimo, non vieta trattamenti differenziati qualora siano determinati dalla presenza di elementi di diversità. Esso è, per opinione consolidata, interpretato nel senso che bisogna trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse.

Inoltre, anche i disabili meno gravi sono esclusi dal campo di applicazione della normativa sul collocamento: ci si potrebbe allora chiedere se la ragione possa risiedere nella volontà di non violare un altro principio costituzionale cioè quello del diritto al lavoro delle persone disabili di cui all'art. 38 comma 3 della Costituzione

Un tale inquadramento pone un ostacolo alla reintroduzione di un limite massimo del grado di disabilità, in quanto ogni previsione in tal senso collide in modo inevitabile, con il principio per cui tutti gli inabili e i minorati, hanno diritto a poter trovare e a mantenere un'occupazione a parità con gli altri.

Il problema potrebbe essere superato solo dalla lettura combinata con l'art. 38 comma 1 della Costituzione, il quale disponendo che ogni cittadino inabile al lavoro possa avere diritto di mantenimento, si pone come norma di chiusura. Nella norma costituzionale è espressa la consapevolezza che, per quanto la Repubblica possa sforzarsi di prevedere un sistema di avviamento professionale il più possibile inclusivo, ben vi potranno essere

persone affette da una disabilità tanto grave, da renderle inabili al lavoro e dunque, incapaci di svolgere un'attività lavorativa, e perciò meritevoli di ricevere l'assistenza sociale di cui abbisognano per la loro sussistenza. In quest'ottica, l'introduzione di una soglia massima di invalidità per l'iscrizione nelle liste di collocamento, non sarebbe anticostituzionale, anzi risulterebbe implicita nella lettura complessiva del sistema delineato nell'art.38.

Per l'individuazione della giusta ed equa soglia minima di invalidità non può bastare una valutazione fondata in via esclusiva sui criteri medico sanitari, perché si tratterebbe di una scelta in grado di determinare un problema di discriminazione.³¹ Viceversa, una corretta valutazione, non potrebbe che essere effettuata solo dopo che l'ordinamento si doti di un meccanismo di accertamento della disabilità, secondo il modello psicosociale e di una disciplina sugli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro è tenuto ad adottare al fine di consentire alle persone con disabilità, di svolgere al meglio una prestazione lavorativa.

Infatti, la capacità lavorativa di un soggetto deve riguardare anche l'ambiente di lavoro, ivi compresi i possibili accomodamenti in grado di agevolare lo svolgimento dell'attività lavorativa. Il problema dell'esclusione di fatto dal mondo del lavoro dei disabili più gravi non è di poco conto ed è punto di interrogazione e di necessità di revisione normativa. In quest'ottica la combinazione di ambo gli elementi, ovvero la possibilità di scegliere il lavoratore da assumere e l'obbligo di adozione di accomodamenti necessari al posto di lavoro, potrebbe accentuare una scelta sempre più orientata verso i lavoratori più capaci e quindi meno

³¹ Il modello biomedico pone l'accento sulla malattia o trauma causa della disabilità o dell'handicap, ritenendo il soggetto suscettibile di un miglioramento attraverso interventi medici di riabilitazione. Gli interventi proposti erano dunque di tipo curativo tendenti, se non alla guarigione della persona, al suo riadattamento alla società. Tale modello non poteva che ispirare interventi legislativi di tipo assicurativo e di assistenza sociale. La valutazione dell'invalidità avveniva in termini di perdita di guadagno e si prendevano in considerazione soprattutto le minorazioni che impedivano o limitavano la capacità del soggetto di produrre reddito e di svolgere il proprio ruolo nella società. Alla base di interventi normativi vi era una concezione individualistica della disabilità vista come una disgrazia personale che doveva essere in qualche modo controbilanciata dal trasferimento di risorse finanziarie in suo favore, PERSECHINO B. LAURANO P.-CHIARELLO CIARDO S.-MANCA S.- VITALI S. BONIFACI G. IAVICOLI S. Le strategie degli organismi internazionali per l'accessibilità al lavoro delle persone con disabilità, in Riv. inf. mal. prof., 2013,1-2,161,163

gravi, anche solo al fine di evitare di dover modificare locali e organizzazione lavorativa.

1.5. L'evoluzione della normativa dagli Anni '70 in poi

Nel sistema normativo degli anni 70, l'obbligo di assunzione era previsto solo con riguardo a persone che avessero una residua capacità lavorativa accertata, che non fossero pericolose per sé e per gli altri ed era riconosciuta all'imprenditore la facoltà di risolvere il rapporto di lavoro, qualora l'aggravamento delle condizioni di salute oltre un certo limite, non consentisse di continuare ad utilizzare il lavoratore in senso economicamente conveniente. Dall'altra parte il parametro della correlazione capacità-tipologia di impiego risultava gravemente frustrato, dato che i lavoratori venivano avviati in azienda senza tenere minimamente conto delle loro capacità rispetto al lavoro offerto.

La riforma del collocamento mirato di cui la legge 68 del 23 marzo 1999³², ha rovesciato questa impostazione: posto che essa ha previsto che il lavoratore sia collocato nel posto di lavoro più adatto alle sue capacità e qualità sulla base di un'attenta valutazione di idoneità rispetto alle esigenze dell'impresa. Inoltre, la legge ha eliminato i limiti di capacità lavorativa, con il risultato che in linea teorica anche un soggetto grave privo di residua capacità lavorativa potrebbe chiedere l'iscrizione nelle liste di

³² Con la legge n.68 del 23 marzo 1999 recante "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", si è cercato di superare un sistema normativo, fino a quel momento, puramente assistenziale ponendo le basi per la costruzione di un modello di inclusione sociale. Finalità della legge è, infatti, quella di promuovere l'inserimento e l'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso mirati servizi di sostegno e di collocamento. Lo scopo che si prefigge il legislatore è dunque quello di favorire, anche attraverso la previsione di assunzioni obbligatorie, l'inserimento all'interno delle aziende di persone con disabilità, le quali altrimenti rischierebbero di essere escluse dal mondo del lavoro e di rimanere emarginate dalla stessa società. BERGAMASCHI G.-BUSON A., Commento alla legge n.68 in Riv. Diritto del lavoro 24, giugno 2019

collocamento e confidare di essere inviato ad occupare un posto di lavoro.³³

Occorre chiedersi se i limiti della libertà di impresa derivanti dalla disciplina del collocamento mirato, siano congrui ed equi: congrui rispetto agli obiettivi della legge di assicurare l'ingresso nel mercato del lavoro alle persone con disabilità ed equi con riferimento al peso della limitazione imposta alla libertà di organizzazione del datore di lavoro.

Infatti, oggi- più che in passato- grazie alla liberalizzazione del sistema di collocamento di manodopera per la generalità dei lavoratori, il problema deve porsi anche in relazione ai soggetti senza disabilità che comunque beneficiano del sistema di collocamento obbligatorio, in virtù della particolare condizione di difficoltà in cui versano, al fine di capire se il meccanismo preferenziale espresso nella legge possa ancora trovare qualche giustificazione in relazione agli obiettivi di utilità sociale.

La ricerca del punto di equilibrio è tutt'altro che semplice. Infatti, ogni volta che il legislatore interviene per garantire la maggiore occupazione delle persone svantaggiate, inevitabilmente, sacrifica la libertà di impresa del datore. L'indagine sulla congruità ed equità dell'impianto normativo deve muovere da un esame di insieme della disciplina del collocamento obbligatorio, al fine di rilevare le eventuali criticità del sistema e di evitare l'impatto dei più recenti interventi di riforma, tenendo in considerazione l'effettività dei risultati raggiunti. In via preliminare il tema della disabilità nel diritto del lavoro richiede una riflessione più generale che deve muovere dall'individuazione normativa del soggetto disabile al fine di comprendere a quali persone si rivolge la disciplina.

³³ BLASI M. Presentazione direttiva europea. La didattica speciale sulla disabilità in Italia dagli anni '70 ad oggi Giuffrè, Milano 2020, I, 3-12

CAPITOLO 2

L'accesso al lavoro delle persone con disabilità

2.1 Obbligo di impiego e collocamento mirato

Le leggi che nel tempo hanno regolato la materia del collocamento lavorativo delle persone con disabilità hanno di volta in volta dovuto creare un punto di equilibrio tra vari diritti di rango costituzionale.

Se in ambito internazionale ed europeo, il perno dell'evoluzione normativa è stata l'affermazione dei diritti alla dignità e alla non discriminazione in ragione dell'handicap, nella legislazione interna il diritto al lavoro delle persone con disabilità, ha trovato giustificazione dapprima nell'esigenza di far fronte alla situazione di disoccupazione generata dalle guerre mondiali, ad una legislazione frammentata e differenziata a seconda della condizione personale e della tipologia di menomazione, in seguito nel dovere di realizzare gli obiettivi di politica sociale indicati nella Costituzione.³⁴

In continuità con le strategie passate, il diritto all'avviamento professionale ha trovato attuazione legislativa mediante la previsione di un sistema fondato sull'obbligo del datore, di assumere soggetti che si trovano in situazione di svantaggio per una condizione psicofisica che ostacola il loro naturale accesso al lavoro.³⁵

La prima legislazione unitaria aveva introdotto un sistema di collocamento obbligatorio connotato da una finalità ancora molto assistenziale che da una parte determinò la sostanziale elusione della normativa da parte dei datori, i quali erano poco propensi ad assumere soggetti considerati solo un peso per l'attività e, dall'altra parte, l'insoddisfazione degli stessi

³⁴ BOFFO V.-FALCONI S.-ZAPPATERA T. "Per una formazione al lavoro. Le sfide della disabilità adulta", Firenze University Press., Firenze, 2012, 57 ss.

³⁵ Sulla legittimità di un sistema coattivo di assunzione delle persone con disabilità v. Corte Cost., 15 giugno 1960, n.38, in giustizia Cv. 1960, 3,166; Corte Cost., 11 luglio 1961, n.55, in Riv. Giur. 1961, 2, 395; Corte Cost., 29 settembre 1983, n.279, in Foro it. 1983, I, 2946, in cui si afferma l'esistenza di un dovere di solidarietà in capo alle imprese, nonché di una funzione sociale che il sistema economico, anche privato, è chiamato a svolgere, al fine di realizzare il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art.3 Cost. su tale profilo, nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass. penale, sezione III, 2 agosto 1996, n.7659, in Mass. Giur. Lav., 1997, 3,350.

lavoratori che rimanevano inoccupati oppure inseriti in contesti lavorativi insoddisfacenti o mortificanti.³⁶

La legge del 12 marzo 1999 n.68 ha abrogato la disciplina precedente e ha bilanciato in maniera più chiara, i vari interessi costituzionali in gioco.

Il collocamento mirato rappresenta il fulcro di tale nuova concezione con l'intento di promuovere l'inserimento e l'integrazione del disabile nel mercato del lavoro secondo l'art.1 legge del 1999, attraverso servizi mirati di sostegno e collocamento e grazie ad una valutazione imparziale delle residue capacità lavorative da parte delle commissioni mediche.³⁷

La definizione di cosa debba intendersi per collocamento mirato è contenuta nell' art.2, il quale precisa che si tratta di un insieme di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nella loro capacità lavorativa e inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno e azioni positive volte a risolvere complesse problematiche lavorative.³⁸

La norma esprime il cambiamento di una prospettiva attuato dal legislatore, il quale non ha inteso continuare a garantire al lavoratore

³⁶ La legge n.482 del 1968 prevedeva in capo ai datori di lavoro con più di 35 dipendenti l'obbligo di assumere lavoratori disabili in una percentuale fissa pari al 15% del totale dei propri dipendenti. La quota di riserva complessiva era ripartita in percentuale differenziata a seconda delle cause dell'invalidità e si applica il c.d. principio dello scorrimento. La gestione del collocamento era affidata ad un unico soggetto pubblico e l'avviamento avveniva secondo un'unica procedura burocratica; il datore di lavoro poteva inviare all'Ufficio provinciale del lavoro competente solo una richiesta numerica, senza la possibilità di selezionare il lavoratore disabile se non in casi eccezionali. In questo quadro, i principali motivi di fallimento di questo sistema sono stati la pretesa di voler gestire un settore così delicato e difficile attraverso un intervento di tipo burocratico, l'assenza di servizi adeguati e una verifica delle compatibilità del posto di lavoro solo successiva all'avviamento; v. GAROFALO D. "Il sistema di collocamento obbligatorio tra tutela dell'invalido e tutela dell'impresa, in Foro, italiano.1985, I, 36 ss.; ID. Voce Lavoro (collocamento obbligatorio), in Dig. Disc.Priv.Sez. comm., 1992, vol. VIII, 129 ss., PERA G., Assunzioni obbligatorie, in Enc. Giur. 1998, volume III, 1 ss., dell'estratto; ID voce Disabili Diritto al lavoro dei), in Enc. giur., 2001, volume XII, 1 ss., dell'estratto; BELLAVISTA A. "Assunzione obbligatoria" in Enc. diritto del lavoro 2001, 158 ss., RIVERSO R. "Vizi e virtù della legge sul collocamento dei disabili: analisi della giurisprudenza" in Lav. giur., 2008,3,221 ss.

³⁷ D'HARMANT F A., "La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie: prime note", in Riv. t. diritto del lavoro 1999, 1,319 ss. MARESCA A., "Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa, in Arg.dir.lav., 1999, 3, 59ss., PASQUALETTO E., "La nuova legge sul collocamento dei disabili: prime osservazioni, in Quad. dir. lav. 1999, 22, 93 ss.; VALLEBONA A., "La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie, in Mass. Giur. lav., 1999, 476 ss., TULLINI P., "Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato, in Dir. Merc. lav., 1999, 2,332; TURSI A. "La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili, in Riv. giur. lav., 1999,4,27 ss., CIMAGLIA M.C., "Gli aspetti giuridici della legge sul diritto al lavoro dei disabili, in Lv.inf., 1999, 9, 11 PERA G., "Note sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi, in Giustizia civ., 1999, 325 ss.

³⁸ LIMENA F. "L'accesso al lavoro dei disabili" Cedam, Padova, 2004,9- 32

disabile una qualche occupazione, bensì ha voluto cercare di creare un sistema finalizzato ad inserire la persona nel posto di lavoro più adatto, ovvero compatibile con le sue capacità professionali, in ottica di tutela di dignità umana e garanzia dello sviluppo della persona.³⁹ Il collocamento mirato ha quale presupposto, una gestione pubblica del sistema in modo attivo, realizzando un processo di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

L'attenzione si sposta sulla capacità professionale e sulle competenze da acquisire nella formazione; tuttavia, non sono mancate soluzioni discontinuità rispetto al precedente impianto normativo.⁴⁰

Anche la legge n.68 del 1999, presenta dei profili di rigidità essendo stato riproposto un sistema fondato sull'obbligo di impiego per il datore di lavoro, secondo quote di riserva predeterminate e differenziate in base alle dimensioni occupazionali, con un regime sanzionatorio in caso di inadempimento, la cui gestione è accentrata nelle mani degli uffici pubblici, incaricati di favorire l'incontro domanda-offerta, con obbligo per le parti di rivolgersi a questi ultimi al fine di trovare un impiego.⁴¹

La conferma della rigidità, ma soprattutto della scarsa adeguatezza del sistema emerge sia dall'indubbio pregiudizio nei confronti delle persone con disabilità, sia dalle stesse dinamiche del mercato che "impongono" all'imprenditore di perseguire la massima efficienza possibile, conseguendo il più alto livello di produttività che si traduce, inevitabilmente, nella ricerca del lavoratore meno "pregiudizievole" per l'organizzazione.

³⁹ SANDULLI P. Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State, in CINELLI M.- SANDULLI P. (a cura di), Ed. Giappichelli, Torino 2020.17 ss., LIMENA F. "Il collocamento mirato dei soggetti disabili, in CESTER C. (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: Costituzione e svolgimento, in Diritto del lavoro, Commentario, Utet, Torino, 2007, volume II, 236- 248 PERRINO A.M., I disabili e l'accesso al lavoro. Il multiforme contemperamento di libertà di iniziativa economica; Diritto al lavoro e dignità professionale, Edizioni Iris, 2021, 285 ss.

⁴⁰ VALLAURI M.L." Disabilità e lavoro. Il multiforme contemperamento di libertà di iniziativa economica, diritto al lavoro e dignità professionale della persona disabile, (cit. in nota precedente)

⁴¹ È evidente come il sistema di collegamento delle categorie protette si sia posto in controtendenza rispetto all'intervenuta liberalizzazione delle assunzioni avvenute in quegli anni con riguardo alla generalità dei lavoratori; v. PASQUALETTO E., "La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili: prime osservazioni, 421 ss. e "Sulla modifica del regime sanzionatorio" Art. in Riv. Giur. 1998 MORGANTE G." La depenalizzazione dei reati in materia di assunzioni obbligatorie alla luce delle nuove norme sul lavoro dei disabili", Ed. Giuffrè, 2022,IV, 92ss.

Nella legge n.68 del 1999, è rinvenibile comunque lo sforzo di attenuare il carattere della rigidità del sistema, incidendo sulla percezione che ha il datore degli obblighi e delle opportunità, non più come imposti per l'effetto di applicazione di norme inderogabili, bensì come un insieme di obblighi e opportunità che comunque necessitano di essere amministrate in modo quasi personalizzato, con il coinvolgimento e la collaborazione degli stessi imprenditori attraverso l'insieme degli strumenti del collocamento mirato.⁴²

Inoltre, pur avendo mantenuto l'obbligo di assunzione, la legge del 1999 ha introdotto modalità più flessibili e compatibili con le esigenze tecnico produttive, grazie all'ampia possibilità di effettuare la richiesta dei lavoratori di adempiere all'obbligo attraverso la stipula di apposite convenzioni di inserimento lavorativo. Non meno importanti sono le previsioni di regole più favorevoli per la determinazione della quota d'obbligo e di casi di sospensione o esenzione parziale dall'assunzione obbligatoria, fino all'esclusione dell'applicazione della disciplina⁴³

L'art.2 della legge del 1999, oltre ad esprimere la propria finalità, indica la modalità con cui l'obiettivo può essere perseguito, ovvero strumenti tecnici e di supporto alla valutazione della persona disabile.

All'interno del collocamento, rientrano anche tutte le misure di politica attiva per l'occupazione realizzate mediante gestione discrezionale degli uffici competenti. Le strategie attuate prevedono la creazione di una rete integrata tra i vari operatori pubblici per l'accompagnamento e il supporto della persona con disabilità, la stipulazione di accordi di livello territoriale con soggetti privati per favorire l'inserimento lavorativo, la revisione delle procedure di accertamento e valutazione della disabilità secondo il modello internazionale bio-psico-sociale, la predisposizione di linee guida per una migliore analisi dei posti di lavoro da assegnare, l'istituzione di un

⁴² MARESCA A. "Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa", in CINELLI M.- SANDULLO P. (a cura di), già citato in nota precedente.

⁴³ PASSALACQUA P. "Modalità di assunzione obbligatoria e obblighi dei datori di lavoro nel settore pubblico e privato", Milano, Giuffrè, 2015, 37, ss.

responsabile di inserimento lavorativo, nonché l'individuazione di nuove pratiche di inclusione lavorativa.

Tuttavia, la norma si limita a fornire alcuni principi che dovranno trovare specificazione in appositi decreti ministeriali che, al momento, non risultano essere stati adottati.⁴⁴

Altre misure, invece, sono state previste in via diretta dal legislatore, il quale è intervenuto modificando le modalità di assunzione obbligatoria. Innanzitutto, è stato istituito un comitato tecnico presso i servizi di collocamento mirato, composto da funzionari ed esperti del settore sociale con il compito di valutare le capacità professionali del soggetto e analizzare le caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare, creando una banca dati del collocamento mirato contenente tutte le informazioni relative ai datori di lavoro obbligati e ai soggetti interessati ed infine rivedendo il sistema degli incentivi economici.⁴⁵

È ancora presto per poter verificare se tale cambiamento di impostazione insito nel programma di intervento così delineato, possa condurre a risultati apprezzabili in termini di efficienza e di effettività del sistema. Tuttavia, affinché esso non si risolva in una mera enunciazione di principi, è auspicabile che nella determinazione delle linee guida rivolte alle amministrazioni competenti, si prevedano a carico di queste, veri e propri obblighi di attivazione e non possibilità di intervento.⁴⁶

⁴⁴ A norma dell'art.1, comma 1, d.lgs. 14 settembre 2015, emanato in attuazione della legge del 10 dicembre 2014, n.183, entro 180 giorni dalla sua entrata in vigore, IL Ministero del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'art.3, d.lgs.28 gennaio 1997, n.281, avrebbe dovuto adottare uno o più decreti per definire le linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità sulla base dei principi ivi specificati.

⁴⁵ V. artt. 7,8,9,13,1 n.68 del 1999, nonché le disposizioni normative di cui al d.lgs. n. 150 del 2015, relative alla riorganizzazione delle strutture amministrative del collocamento mirato. CORTI M.- SARTORI A. "I decreti del Jobs Act: servizi per l'impiego e politiche attive", in Riv.it.dir.lav.,2016,3,3 ss.

⁴⁶ In un'ottica di positiva collaborazione, il legislatore nella predisposizione delle linee programmatiche, ha tenuto conto delle indicazioni contenute nel "Programma biennale per la promozione dei diritti e dell'integrazione delle persone con disabilità" redatto dall'Osservatorio 72616, pubblicato in GAZZETTA UFFICIALE, 28 dicembre 2023, n.303, v. LIMENA F. "Il restyling della legge n.68/1999 sul collocamento dei disabili, in Lav.giur.2016, 5, 42 ss.

2.2 I soggetti tenuti all'assunzione obbligatoria

L'obiettivo di favorire l'inserimento e l'integrazione delle persone con disabilità nel mondo del lavoro, è perseguito mediante la previsione dell'obbligo di assunzione in capo al datore di lavoro ponendolo quale presupposto dello stesso collocamento mirato.⁴⁷

All'assunzione di lavoratori con disabilità, sono tenuti nella stessa misura sia i datori di lavoro pubblici che quelli privati. Al fine di distribuire in modo più equilibrato gli oneri economici e sociali, l'estensione dell'obbligo di assunzione ai datori esclusi dalla precedente disciplina (cioè i datori di lavoro con meno di 14 dipendenti), è stata compensata dalla riduzione della percentuale di lavoratori protetti da assumere, graduata sulla base della dimensione aziendale.⁴⁸ Soprattutto nel settore privato, ciò che a prima vista è apparso come un alleggerimento per le grandi imprese a discapito di quelle di piccole-medie dimensioni, l'allargamento della platea dei soggetti obbligati rivela una scelta tesa ad incrementare il numero di lavoratori disabili, posto che nella nostra economia il numero di piccole imprese è assai più ampio.

La previsione delle soglie occupazionali, al di sopra delle quali scatta l'obbligo per il datore di lavoro, esprime la presunzione sul fatto che

⁴⁷ PASSERINI C." Il collocamento obbligatorio tra legge n.482/1968, provvedimenti di riforma e sperimentazione delle "convenzioni", ex art.17, legge n.56/1987, in Archivio. Civile, 1999, 7-8, 810 ss. CAPURRO F. "La nuova disciplina in materia di avviamento obbligatorio", in Riv. Diritto del.lav., 1999, 3, 463 ss. PERRINO A.M. "I disabili e l'accesso al lavoro, in LA MACCHIA (a cura di), Ed Giuffrè, Milano, 1994, 1, 320 ss.

⁴⁸ Ai sensi dell'art.3, 1. N. 68 del 1999, i datori di lavoro con più di 50 dipendenti devono avere alle loro dipendenze il 7% di lavoratori che appartengono alle categorie di cui all'art.1, comma 1, mentre se la compagine dell'impresa è tra i 36 e i 50 dipendenti, i lavoratori da assumere in via obbligatoria sono due e, infine, un solo lavoratore qualora il datore di lavoro occupi da 15 a 35 dipendenti. Nessun obbligo grava sui datori di lavoro con meno di 15 lavoratori. Inoltre, ex art.18, comma 2,1, n.68 del 1999, hanno diritto a una quota di riserva, pari a una unità a carico dei datori di lavoro che occupano da 51 a 150 dipendenti e all'1% dell'organico a carico dei datori di lavoro con più di 150 dipendenti, i familiari superstiti di lavoratori deceduti per causa di lavoro, guerra, o servizio, i familiari dei grandi invalidi di guerra o di servizio, i familiari dei profughi italiani rimpatriati, nonché familiari delle vittime di atti terroristici e della criminalità organizzata. CINELLI M. "Profili del collocamento obbligatorio "riformato", citato in nota precedente. Infine, tra i soggetti protetti sono da includere coloro che sono divenuti disabili a seguito di atti terroristici o di criminalità organizzata ai sensi dell'art. 1, comma 2, legge n.407 del 1998, così come previsto dalla Circolare del Ministero del Lavoro del 24 novembre 1999, n.77 della sentenza Corte Cost., 20 dicembre 1998, n.454, v. BONETTI P. "La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso del collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere", in Giur. Cost., 1998, 6, 72 ss.; GUARISO A. "Sul principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari", in Riv. Dir. lav., 1999, 2, 277 ss.; LIMENA F. "La guerra dei poveri: disabili contro "vittime "nel collocamento mirato", in Riv. Giur., 2011, 7, 66 ss. TORSELLO L." Il collocamento obbligatorio degli invalidi civili", in Riv. Dir. Lav. 2007, 2-3, 30 ss.

l'impresa abbia la capacità economica e la struttura organizzativa necessarie per sopportare l'onere delle nuove assunzioni.

In special modo, nel pubblico impiego, il fatto che l'obbligo di assunzione non sia subordinato alla presenza di posti vacanti, pone qualche dubbio di coerenza rispetto al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, il quale stabilisce che la richiesta di avviamento, deve essere effettuata previa verifica circa la sussistenza delle condizioni di assunzione nel settore pubblico previste dall'ordinamento vigente in materia di lavoro pubblico, postulando la necessità di una programmazione delle assunzioni da parte della pubblica amministrazione stessa.⁴⁹

Riguardo ai criteri di computo dell'organico aziendale, la legge n.92 del 28 giugno 2012, ha stabilito che non tutto il personale deve essere computato al fine di determinare l'organico aziendale e in conseguenza, la quota di riserva.

Infatti, dopo aver precisato che di norma si computano tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, il legislatore ha elencato, ampliandolo rispetto all'impianto originario, tutta una serie di eccezioni; così non rilevano gli altri lavoratori avviati obbligatoriamente, gli assunti con contratto a tempo determinato inferiore a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento.⁵⁰

⁴⁹ Al fine di determinare la base di computo della quota di riserva la normativa fornisce sia criteri generali valevoli per tutti i datori di lavoro, sia regole particolari (v. art.3, comma 3 relativo al computo per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni senza scopo di lucro della protezione civile), NOGLER L." Quote di riserva, soglie occupazionali e relativi criteri di computo in CINELLI M- SANDULLI P., 231 ss. I criteri generali di computo della quota d'obbligo sono disciplinati dall'art.4, legge n.68 del 1999 e hanno formato oggetto di rivisitazione da parte delle recenti riforme. Sul contenuto dell'art.4, anteriforma, Giuffrè Milano, 2011 12-37 FANTINI L., in SANTORO I. PASSARELLI G.- LAMBERTUCCI P. (diretto da), "Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Commentario, in Nuove leggi civili comm., Ed. Il Mulino 2000, 6, 373 ss.

⁵⁰ CANAVESI G. "Il collocamento dei disabili nelle pubbliche amministrazioni. Il quadro normativo e gli orientamenti giurisprudenziali" in Rivista Dir. Lav., 2007, 2-3, 247, 255 ss., in cui si rileva come già di per sé l'assunzione in soprannumero appare contraddittoria con finalità di un effettivo inserimento lavorativo, privilegiando soluzioni di stampo assistenziale. Il fatto che l'assunzione dei disabili debba avvenire in soprannumero, cioè anche qualora il datore di lavoro non intenda procedere a nuove assunzioni, ha dato luogo a questioni di legittimità costituzionale della disposizione sollevate dalla Corte di Cassazione con riguardo agli artt.3, 38 e 41 Cost., v. Cass. penale, sezione III, 27 febbraio 1995, n.659; Corte Cost. 21 marzo 1996, n.68, ord. In "Note giur.lav., 1996, 510. In seguito, la Corte di cassazione ha affermato che non sussiste questione di illegittimità costituzionale posto che esiste nel nostro

2.3. Il computo dei lavoratori nel Decreto legislativo n.150, 2015

lo stesso legislatore nel 2015 è intervenuto sulla disciplina dei criteri di computo portando una maggior congruità del sistema e uniformità della norma consentendo che anche i lavoratori già disabili prima della formazione del rapporto, anche se non assunti tramite il collocamento obbligatorio, siano computabili nella quota di riserva qualora abbiano una riduzione della capacità lavorativa pari o superiore al 60%.

Tale norma permette di determinare il computo di soggetti assunti con chiamata diretta e di incentivare mediante meccanismo premiale le aziende virtuose che abbiano assunto spontaneamente dei soggetti disabili, pur non essendo soggette all'obbligo legale, a condizione che si tratti di una disabilità importante, realizzando così una maggior omogeneità delle regole riferite a categorie di disabili.⁵¹

La portata innovativa della norma, nel momento in cui consente l'estensione della disciplina anche a soggetti non avviati obbligatoriamente, risulta tuttavia mitigata dalla conferma del dato quantitativo relativo alla capacità lavorativa richiesta perché possa avvenire il computo della quota di riserva.

Pertanto, una vera parità di trattamento tra le due categorie di soggetti, quelli avviati in via obbligatoria e quelli assunti in via diretta e divenuti successivamente disabili, non può dirsi raggiunta posto che i primi possono beneficiare della disciplina protettiva con una riduzione della capacità lavorativa del 45%.

Che la legge del 1999 si sia preoccupata di garantire una maggiore attenzione nei confronti delle esigenze economiche, tecniche ed

ordinamento il principio di solidarietà sociale e in considerazione della funzione sociale che il sistema economico anche privato è tenuto a svolgere, v. Cass. penale, sezione III, 30 maggio 1996, n.7956.

⁵¹ LIMENA F. "Il restyling della legge n.68/1999 sul collocamento dei disabili" cit. nota precedente; ID" Collocamento dei disabili di nuovo "sotto i ferri", il d.lgs. n.185/2016", in Lav. Giur.,2017, 2, 119.

organizzative dei datori di lavoro, emerge anche dal fatto che la disciplina di collocamento obbligatorio non trova applicazione in tutti quei casi in cui ricorre il possesso dei requisiti fondamentali richiesti dalla normativa.

In alcuni casi le ipotesi predeterminate in via tassativa, è previsto un esonero parziale o totale dall'obbligo di impiegare lavoratori con disabilità.

I casi di esclusione a norma dell'art.5, comma 2, della legge n.68 del 1999, sono riferiti ai datori di lavoro sia pubblici che privati, che operano in precisi settori di attività.⁵²

L'esclusione totale dal campo di applicazione della normativa, comporta che le assunzioni di personale per lo svolgimento delle suddette mansioni, possano essere riservate solo a lavoratori non disabili e che il numero dei dipendenti debba essere sottratto dal totale dei dipendenti dell'azienda stessa.

Pertanto, non è detto che le imprese che operano nel mercato non siano tenute in assoluto ad assumere lavoratori appartenenti alle categorie protette, con conseguente riduzione della portata stessa del concetto di esenzione totale.

Mentre l'esclusione opera in via automatica, la possibilità di utilizzo di esoneri è subordinata al ricorrere di elementi specifici, alla presentazione di una domanda da parte del datore di lavoro e al pagamento di un contributo sostitutivo.⁵³ Il fatto di gravare i datori di lavoro che non

⁵² In particolare, nel settore del trasporto aereo, marittimo o di terra, con riguardo al personale viaggiante e navigante; nel settore edile, con riguardo al personale di cantiere e gli addetti al trasporto; nel settore degli impianti a fune, con riguardo al personale adibito alle aree operative di esercizio e regolarità dell'attività di trasporto; nel settore dell'autotrasporto, con riguardo al personale viaggiante. La legge 28 giugno 2021, n.92 ha modificato l'art.5, legge n.68 del 1999 con riguardo all'esclusione dall'ambito di applicazione della normativa delle imprese edili, precisando che per personale di cantiere devono intendersi anche i lavoratori "operanti nei montaggi industriali e impiantistici e nelle relative opere di manutenzione svolte in cantiere". Tale previsione, tuttavia, non ha l'effetto di rafforzare la normativa sul collocamento dei disabili, anzi, al contrario, essa consente di ampliare l'area dei soggetti datoriali che non sono tenuti all'assunzione dei lavoratori protetti, costituendo un ulteriore sgravio per le imprese. Ad oggi non risulta emanato il provvedimento di cui all'art.5, comma 1, legge n.68 del 1999; in base a tale norma, per la Pubblica amministrazione per gli enti pubblici non economici doveva essere emanato un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa consultazione delle Commissioni parlamentari competenti per materia e della Conferenza unificata Stato-Regioni, per la individuazione delle mansioni e delle attività tali da non consentire l'impiego di lavoratori disabili o da consentirlo in maniera ridotta.

⁵³ Il datore di lavoro che voglia beneficiare di uno "sconto" deve presentare un'apposita domanda, il cui accoglimento pone a suo carico un onere sostitutivo rispetto a quello di assunzione consistente nel versamento di un contributo

possono occupare persone con disabilità di un onere economico alternativo, fa sì che anche questi collaborino alla realizzazione del diritto al lavoro delle persone con disabilità, adempiendo a quel dovere di solidarietà sociale previsto dalla nostra Costituzione, che non potrebbe essere soddisfatto in via diretta con l'assunzione di un lavoratore appartenente alle categorie protette, ma non a causa di una situazione problematica, bensì semplicemente in virtù di un oggettivo impedimento derivante dalla tipologia dell'attività, dall'organizzazione del lavoro e dalle tecniche impiegate.

Le speciali condizioni idonee a consentire un esonero parziale dell'obbligo di impiego, non sono indicate nemmeno in modo esemplificativo, in quanto la norma contiene solo un generico riferimento all'organizzazione aziendale, determinando così la necessità di effettuare una valutazione caso per caso in relazione alla tipologia di attività svolta e asserita quale incompatibile con l'obbligo di rispetto dell'intera quota.⁵⁴

Accanto alle ipotesi di esclusione totale o parziale, il legislatore ha previsto anche ipotesi di sospensione dell'obbligo per imprese che si trovano in una situazione di temporanea difficoltà.

esonero al Fondo Regionale per l'occupazione dei disabili di cui all'art. 14, per ogni giornata lavorativa per ciascun soggetto disabile non occupato. La misura del contributo esonerativo è stata aumentata a 30,64 euro. Costituisce un'eccezione di procedura la norma (introdotta dall'art.5, legge n.68 del 1999 ad opera del d.lgs. n.151 del 2015) che consente ai datori di lavoro privati e agli enti pubblici economici con addetti impegnati in lavorazioni che comportano il pagamento di un tasso di premio all'Inail pari o superiore al 60 per mille, e dunque impiegati in lavorazioni a rischio elevato, di autocertificare l'esonero versando al Fondo di cui all'art.13, legge n.68 del 1999, il contributo esonerativo. Le modalità operative circa la presentazione dell'autocertificazione in via telematica sono contenute nel Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 10 marzo 2016, n.94956 (pubblicato in GAZZETTA UFFICIALE, 15 giugno 2016, n.138); v. anche Nota del Ministero del lavoro 26 luglio 2016, n. protocollo 5113 e Nota 28 luglio 2016, n. prot. 4372.

⁵⁴ Le linee guida relative agli esoneri parziali sono contenute nel Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 7 luglio 2000, n. 357 recante "Disciplina dei procedimenti relativi agli esoneri parziali degli obblighi occupazionali di cui alla legge q12 marzo 1999, n.68". i casi in cui l'obbligo di assunzione può essere temporaneamente sospeso riguardano le ipotesi nella quali è ammesso il ricorso alla cassa integrazione straordinaria per ristrutturazione, riorganizzazione o conversione e crisi aziendale, di cui all'art. 1, legge 23 luglio 1991, n.223 (sulla decorrenza della sospensione da momento di ammissione al trattamento straordinario, v. Cass. 22dicembre 2004, n. 23762, in Mass.giur.it., 2004; App. Bologna 21 giugno 2016, reperibile al sito www.dirittolavorovariazioni.it), i casi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria e concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, di cui all'art.3, legge n.223 del 1991; quando siano stati stipulati contratti di solidarietà c.d. difensivi a norma dell'art.1, legge 19 dicembre 1984, n. 863; e in caso di procedura di mobilità ai sensi degli artt.4 e 24, legge n.223 del 1991.

L'elencazione tassativa esclude che possano dare luogo a sospensione, tutte le ipotesi di crisi aziendale non espressamente previste, con problemi di legittimità della norma.⁵⁵

Inoltre, anche nelle ipotesi in cui la sospensione è ammessa, ricorrono stringenti limitazioni temporali, quantitative e territoriali,⁵⁶ nonché procedurali. I ritocchi operati esprimono la difficoltà che incontra il legislatore, nel dover continuare a ricercare un equilibrio nel bilanciamento tra interessi opposti, nel tentativo di enucleare una disciplina che sia efficace e che realizzi lo scopo per cui è stata emanata.

Così, subito dopo la previsione di un vero e proprio obbligo d'impiego numericamente predeterminato in funzione delle dimensioni occupazionali, si è proceduto man mano ad alleggerirne forza e portata, in primo luogo escludendo che tutti i lavoratori siano computati a tal fine con l'effetto di rendere più difficile il raggiungimento delle dimensioni al ricorrere delle quali scatta l'obbligo, e, in secondo luogo, prevedendo delle ipotesi di non applicazione dell'obbligo di assunzione.⁵⁷

⁵⁵ PARDINI A. "Le ipotesi normative di sospensione dell'obbligo di assunzione di lavoratori appartenenti alle categorie protette", in *Giustizia civ.*, 1999, 6, 189 ss., RENGÀ S. "La sospensione dell'obbligo di assunzione obbligatoria" in CINELLI M.-SANDULLI P. (a cura di) citato nelle note precedenti, 265 ss. LEPORE A., Art.3, in SANTORO PAQSSARELLI G.-LAMBERTUCCI P. (citato nelle note precedenti), 1365 ss.

⁵⁶ Con riguardo alle prime tre ipotesi, vi sono limitazioni temporali (coincidenza con la durata dei programmi di cui alla richiesta di integrazione salariale straordinaria o ai contratti di solidarietà), limitazioni quantitative (proporzionalità tra l'attività lavorativa effettivamente sospesa e la quota di disabili per cui è richiesta la sospensione), e limitazioni territoriali (essa opera nell'ambito della provincia ove si trova lo stabilimento interessato dal trattamento di integrazione salariale o da contratti di solidarietà). Nell'ultima ipotesi di sospensione, bisogna distinguere a seconda che la procedura di mobilità si concluda senza alcun licenziamento o al massimo quattro licenziamenti, oppure che si concluda con cinque o più licenziamenti: nel primo caso la sospensione può essere richiesta per la durata della procedura di mobilità (fissata in settantacinque giorni dall'art.4, comma 6 e 7, legge n.223 del 1991, ridotti della metà se il numero dei lavoratori interessati dalla procedura è inferiore a dieci, ai sensi dell'art.4, comma 8 della stessa legge), mentre nel secondo caso la sospensione coincide con il periodo di un anno in cui permane il diritto di precedenza all'assunzione di cui all'art. 8, comma 1, legge n.223 del 1999, MARESCA A. "Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa", in CINELLI M.-SANDULLI P. (a cura di) citato nelle note precedenti.

⁵⁷ L'art.4, d.P.R. n.333 del 2000, prevede: che la richiesta può essere fatta solo dai datori di lavoro privati mediante un'apposita comunicazione, a cui deve essere allegata tutta la documentazione idonea a dimostrare la sussistenza di una delle ipotesi tassative, nonché il relativo provvedimento amministrativo; che qualora l'impresa non sia ancora in possesso del suddetto provvedimento, ha la facoltà di chiedere una concessione di una sospensione temporanea per un massimo di tre mesi, rinnovabile una sola volta; che la sospensione cessa di operare in via automatica al termine del trattamento o della situazione che l'ha giustificata e che il datore di lavoro ha 60 giorni di tempo da tale momento per presentare la richiesta di avviamento obbligatorio; che la sospensione è riconosciuta non solo con riguardo all'assunzione di lavoratori disabili ma anche con riferimento ai soggetti elencati all'art. 18, comma 2, legge n.68 del 1999. Le modalità operative per la presentazione della comunicazione contenute nelle NOTE del Ministero DEL

2.4. Il giudizio sulla capacità al lavoro

Il giudizio di idoneità alla mansione specifica è uno dei principali atti che supportano la collocazione del lavoratore in una specifica attività lavorativa. Il giudizio di idoneità non è necessariamente correlato all'assunzione, in quanto è previsto che venga emesso ogni volta che il lavoratore venga adibito ad una mansione specifica (quindi anche durante lo svolgimento del percorso lavorativo) che prevede l'esposizione a rischi per la sua salute e sicurezza sul lavoro e successivamente secondo scadenze periodiche.⁵⁸ A cura del medico competente, quale obbligo a carico del datore di lavoro, il giudizio di idoneità alla mansione specifica viene espresso in base alle risultanze della valutazione dei rischi e del sopralluogo effettuato dallo stesso medico competente, nonché all'esito della sorveglianza sanitaria, che prevede accertamenti diagnostici mirati a rischi specifici, come indicato nel protocollo sanitario e di rischio. I rischi lavorativi la cui esposizione richiede un giudizio di idoneità alla mansione specifica, sono rischi che possono definirsi tabellati, necessitando semplicemente di dimostrare il rischio determinato dall'esposizione nella mansione specifica.

Modalità che comunque va ricordato, non si pone in contrasto con il sistema misto adottato in Italia a seguito della sentenza della Corte costituzionale n.178 del 1999 che prevede la possibilità per il lavoratore di vedersi riconosciuta, da parte dell'Inail, la malattia professionale anche

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI prot. N. 3615 del 13 marzo 2012 e prot. N. 5396 del 18 aprile 2012 sono state integrate dalla Circolare ministeriale del 24 settembre 2014, n.22, con riguardo ai datori di lavoro che sottoscrivono accordi di incentivo all'esodo ai sensi dell'art.4, commi da 1 a 7 ter, legge n.92 del 2012.

⁵⁸ La sorveglianza sanitaria è l'insieme degli accertamenti sanitari svolti dal Medico competente, volti a tutelare la salute dei lavoratori, in relazione alle condizioni di salute degli stessi, all'ambiente di lavoro, alle attività e ai rischi presenti. Sono sottoposti a sorveglianza sanitaria tutti i lavoratori esposti professionalmente a uno o più rischi per i quali la normativa vigente ne preveda l'obbligo. La sorveglianza sanitaria comprende la visita medica preventiva (volta ad accertare l'assenza di controindicazioni all'esecuzione dell'attività a cui il lavoratore è destinato); la visita medica periodica (utile a verificare nel tempo la salute del lavoratore sottoposto a rischi); la visita medica in occasione del cambio della mansione. La sorveglianza sanitaria è finalizzata all'espressione da parte del Medico competente del giudizio di idoneità alla mansione specifica. BARDELLOTTO M. "Salute e sicurezza dei lavoratori", in Riv. Del Politecnico di Torino, giugno 2023.

quando essa deriva da un rischio che sebbene non conosciuto ha causato la malattia, salvo l'onere del lavoratore di dimostrare l'origine professionale, oltre che l'esposizione del rischio.⁵⁹

Il giudizio di idoneità deve essere mirato alla situazione specifica del singolo lavoratore e pertanto, è quanto mai fondamentale che sia la valutazione dei rischi, sia la sorveglianza sanitaria, tengano conto anche di variabili di natura trasversale in grado di influenzare profondamente la nocività del lavoro, quali l'età, il genere, le tipologie contrattuali e lo stress da lavoro correlato.

In questo senso, l'idoneità alla mansione specifica non potrà non tener conto, oltre che dei rischi di esposizione, anche delle modalità di svolgimento lavorativo e degli eventuali effetti sinergici, scaturiti dalla combinazione dei diversi fattori riguardanti un soggetto specifico. Per questo è determinante il giudizio di un medico competente, tenuto conto del suo ruolo quale figura di prevenzione aziendale. In caso di giudizio di inidoneità alla mansione, diviene inevitabile indagare- considerata l'interazione stretta e complessa tra il lavoratore, il suo lavoro e il contesto nel quale lo svolge- se questa sia dipesa dal lavoratore o dal posto di lavoro. Certo è che, a fronte di questa legittima indagine, i diritti dei lavoratori hanno acquisito una tutela via via maggiore.⁶⁰

Le circostanze nelle quali si rende necessaria la valutazione dell'idoneità del lavoratore a svolgere una mansione specifica, che, come detto, rappresentano uno degli atti fondamentali della collocazione al lavoro, sono varie e corrispondono ad ambiti diversi. La situazione più comune è quella della sorveglianza sanitaria prevista dal decreto legislativo del 2008,

⁵⁹ Si parla di malattia professionale quando si fa riferimento ad una patologia che è conseguenza, prevalentemente, da una prolungata esposizione ai lavori nocivi, oppure a fattori nocivi di natura ambientale. In entrambi i casi, affinché operi la tutela Inail, è fondamentale la presenza di un nesso causale, ovvero un legame diretto, tra l'attività lavorativa e la menomazione. La normativa in materia prevede una distinzione tra malattie tabellate e malattie non tabellate: le prime sono individuate dalla legge tramite un elenco tassativo che garantisce la presunzione legale dell'origine professionale dello stato morboso, quale conseguenza di determinate mansioni. Le seconde prevedono che il lavoratore dimostri il nesso causale tra stato morboso e attività lavorativa. Pubblicazione realizzata da INAIL a cura di PALMA P.A.- CITRO A.- NICOTERA A. "Le malattie professionali ", Ed. Graus Napoli, 2012, 349 ss.

⁶⁰MAGNAVITA N." Il giudizio di idoneità. Esperienze di medici competenti." Collana "Salute e sicurezza sul lavoro", 2010, Ed. EPC, 215, 301 ss. FERRERO P., CAMISA V. ZAFFINA S. "Il ruolo del medico competente ai tempi del Coronavirus, tra consulente globale e disability manager", Ed EPC, 30 giugno 2020, 3-12.

nell'ambito del quale il medico competente effettua le opportune indagini conoscitive. Le visite mediche si effettuano quando i lavoratori sono esposti a rischi specifici, ma anche indipendentemente da tali rischi, a richiesta del lavoratore, qualora egli ritenga che le proprie condizioni di salute possano peggiorare a causa dell'attività lavorativa svolta.

Nel giudizio di idoneità il medico competente può ritenere il lavoratore idoneo a svolgere la propria mansione senza alcuna limitazione, oppure totalmente inidoneo per cui deve essere adibito a una mansione diversa compatibile con le sue condizioni di salute, oppure anche parzialmente idoneo, per cui può svolgere la mansione con limitazioni e prescrizioni.⁶¹Tutte condizioni che, comunque, in caso di disaccordo possono costituire ragione per presentare ricorso alla Commissione medica provinciale entro 30 giorni.⁶²

Sia nel caso di un lavoratore soggetto a sorveglianza sanitaria, sia in quello di un lavoratore non soggetto a sorveglianza che richiede una visita per motivi correlati al lavoro, le ragioni di un giudizio possono essere essenzialmente di due tipi: nel primo caso, il lavoratore presenta alterazione del proprio stato di salute determinata dall'esposizione dei rischi lavorativi. Nel secondo caso, il lavoratore è affetto da una patologia che non è causata dal lavoro, ma che può aggravarsi a causa del lavoro sia per l'esposizione ai rischi, che per fattori di natura organizzativa, come orario e distanza.

Anche il datore di lavoro può richiedere l'accertamento dell'idoneità al lavoro per cause diverse dai rischi lavorativi, ad esempio quando il lavoratore presenta un'evidente patologia invalidante che può apparire incompatibile con la mansione o anche quando nel contesto lavorativo non

⁶¹ Il risultato delle visite effettuate dal Medico competente possono dare esiti diversi: giudizio di idoneità, giudizio di non idoneità temporanea o permanente (nel caso di inidoneità temporanea vanno precisati i limiti temporali di validità ai sensi dell'art. 41, comma 7), inidoneità con prescrizioni particolari che prevedono l'uso di dispositivi di protezione individuale.

⁶² Il lavoratore o il datore di lavoro possono presentare ricorso avverso il giudizio espresso dal Medico competente relativo all'idoneità alla mansione specifica svolta dal lavoratore, ai sensi dell'art.,41, comma 9, D.lgs. 81/2008. Il ricorso deve essere presentato su apposito modulo attraverso PEC o raccomandata e depositato presso la sede della Unità Funzionale Prevenzione igiene e sicurezza nei luoghi di lavoro di competenza territoriale dove ha sede l'attività lavorativa. Avv. GUERRA C." Guida al giudizio di idoneità alla mansione", Art. in Riv. Dir. Lav. 2020.

è previsto il medico competente per assenza di rischi specifici per i quali è richiesta la sorveglianza sanitaria.

In tutti questi casi la visita non può essere affidata al medico competente, ma deve essere svolta presso enti pubblici o di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 5 dello statuto dei lavoratori: in tal caso l'organo deputato a tali accertamenti è il collegio medico della Asl.⁶³

Un altro caso riguarda invece il collocamento obbligatorio degli invalidi civili, per i quali l'idoneità alla mansione è stabilita dalla commissione invalidi civili dell'Asl. Il Comitato tecnico interviene sia in sede di prima collocazione, sia in tempi successivi, su richiesta delle aziende, qualora si ritenga che le condizioni di salute dell'occupato non siano più compatibili con la mansione lavorativa.⁶⁴

Il diritto del lavoratore inidoneo o disabile, pertanto, come dapprima descritto sul piano normativo, a seguito delle disposizioni rafforzative verso la tutela degli occupati, ha trovato nell'accomodamento una disciplina di ampio rilievo. Rientrano così nel medesimo ambito di tutela, il lavoratore giudicato inidoneo in quanto affetto da patologia causata dall'esposizione lavorativa, il lavoratore giudicato inidoneo a causa di una patologia di origine extra lavorativa che può aggravarsi in sede lavorativa, il lavoratore giudicato inidoneo a seguito di una visita richiesta dal lavoratore, e infine, il lavoratore con riconosciuta invalidità civile assunto col collocamento obbligatorio.

Per tutte queste casistiche la normativa sull'accomodamento ragionevole (legge n.68 del 2015) ha sancito un vero e proprio cambio di paradigma, introducendo l'obbligo per i datori di adattare il posto di lavoro alle

⁶³ La normativa è l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori che fin dal 1970 ha vietato, con il comma n.1, gli accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro sull'idoneità e infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Il controllo delle assenze può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda. Il datore ha la facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici.

⁶⁴ Deve premettersi che l'assunzione obbligatoria dei lavoratori disabili soggiace a disposizioni normative speciali. In caso di inidoneità (per disabilità) sopravvenuta tra la condizione personale del lavoratore e la mansione svolta, tali lavoratori hanno il pieno diritto che il proprio datore di lavoro adotti soluzioni ragionevoli, definite "ragionevoli accomodamenti" nei luoghi di lavoro, al fine di garantirgli una condizione di piena uguaglianza. FRASCHERI C." Idoneità alle mansioni" Ed. EPC, 2010, 1-38

condizioni di salute del lavoratore, avendo come unico limite un costo sproporzionato delle misure; per risolvere questo ostacolo, si è dovuti intervenire soprattutto a livello economico.

In tal senso, si può dire che oggi il cerchio si chiude, tra misure di prevenzione dei rischi, sorveglianza sanitaria, giudizio di idoneità e accomodamento ragionevole, per cui un approccio integrato deve prevedere che:

- I rischi lavorativi siano contenuti in modo da non determinare un danno alla salute
- Le misure di tutela tengano conto delle condizioni collettive di ipersuscettibilità a partire da quelle legate a genere e età
- I lavoratori portatori di patologie siano destinatari di particolari misure.

CAPITOLO 3

Le tutele nel rapporto di lavoro

3.1 Il patto di prova

La peculiarità del rapporto di lavoro per il soggetto diversamente abile emerge non solo in relazione all'utilizzo delle diverse forme contrattuali, bensì anche con riguardo allo svolgimento del periodo di prova e all'attribuzione di specifiche mansioni.

L'entrata in vigore della legge n.68 del 1999 ha fugato ogni dubbio sull'ammissibilità del patto di prova nel contratto di lavoro con un soggetto disabile.⁶⁵

Infatti, l'art.11, prevedendo che mediante convenzione possa essere pattuito un periodo di prova di durata più estesa rispetto a quanto previsto dal contratto collettivo applicato al datore di lavoro, implica che in difetto di convenzione possa comunque essere concordato nei limiti fissati dalla legge o dalla contrattazione collettiva.⁶⁶

La legge del 1999 non aggiunge nulla alla disciplina ordinaria di tale istituto, pertanto, ai sensi dell'art. 2096, le parti possono concordare per iscritto lo svolgimento di un periodo di prova durante il quale ciascuna, ha la facoltà di recedere senza obbligo di preavviso o indennità.⁶⁷

⁶⁵ Nella vigenza della legge n.482 del 1968, una parte della giurisprudenza aveva negato l'ammissibilità nel periodo di prova nel contratto di lavoro con un soggetto disabile, v. Cass. penale, sezione III, 7 dicembre 1972, n.1916, in Mass. giur. lav., 1973, 455 ss., con nota critica di PERA G., "Assunzione obbligatoria di invalidi e patto di prova", Pret. Scandiano, 28 marzo 1984, in Riv. Dir. Lav. .1995, 272 ss. con nota di STOLFA F., "Patto di prova e collocamento: nuovi spunti per una riflessione unitaria sulla costituzione del rapporto di lavoro; Cass. 15 luglio 1986, n.4578, in Giust. civ., 1987, 147 ss., con nota di MAMMONI G., "Collocamento obbligatorio e patto di prova: dibattito dottrinale e proposte giurisprudenziali; Tribunale Reggio Emilia, 30 ottobre 1987, in Riv. Dir. Lav., 1988, 3, 49 ss., con nota di POSO V.A." Patto di prova, contratto collettivo e assunzioni obbligatorie". L'ammissibilità del patto di prova ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost. 18 maggio 1989, n.255, cit., per cui "non è fondata, in riferimento agli artt.3, comma 2, e 4 cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, comma 1, e 16, comma 4, della legge 2 aprile 1968, n.482, nella parte in cui, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione, consentono l'opposizione del patto di prova al rapporto di lavoro stipulato con gli invalidi civili avviati obbligatoriamente al lavoro".

⁶⁶ RIVERSO R. "Vizi e virtù della legge sul collocamento dei disabili: analisi della giurisprudenza", Giuffrè, Milano 2020, 215 ss.

⁶⁷ V. Corte cost. 18 maggio 1989, n.255, in cui si afferma che "non sussiste alcun impedimento che vieta la previsione del contratto collettivo o per patto intervenuto tra le parti, da includersi nel contratto, del patto di prova, da stipularsi

Anche nel rapporto di lavoro instaurato con un soggetto disabile, trova applicazione l'orientamento giurisprudenziale affermatosi a partire dalla sentenza della Corte costituzionale del 1960, circa l'illegittimità del recesso durante la prova, qualora questa sia stata inadeguata e tale da non consentire la verifica attitudinale a cui è preordinata, consentendo al lavoratore di provare in giudizio il positivo superamento dell'esperimento anche con presunzioni.⁶⁸

Un limite al potere di recesso lo si può ricavare dal già menzionato art.11, che, all'ultimo periodo, stabilisce che è ammesso lo svolgimento di un periodo di prova per il soggetto affetto di menomazione purché l'esito negativo, qualora sia riferibile alla menomazione di cui è affetto il soggetto, non costituisca motivo della risoluzione del rapporto.

Ciò significa che il recesso è da considerarsi nullo qualora la valutazione in negativo dell'esito della prova, derivi dall'aver rapportato la prestazione al rendimento di un lavoratore non disabile.⁶⁹

Difatti l'esperimento della prova, deve essere limitato ad accertare la corrispondenza effettiva delle mansioni con la capacità lavorativa residua del soggetto disabile, ovvero la concreta utilizzabilità del lavoratore in un determinato ambiente di lavoro, ma non può riguardare la sua menomazione che peraltro, costituisce il presupposto del collocamento obbligatorio.

La valutazione del rendimento non può essere effettuata attraverso il metodo comparativo ove l'elemento della comparazione sia la capacità

per atto scritto, ex art. 2096 del Codice civile; il lavoratore può rifiutarsi di sottoporsi alla prova adducendo un giusto o giustificato motivo. Il rifiuto è soggetto al sindacato del giudice. Se esso risulta ingiustificato, il datore di lavoro è liberato dall'obbligo della stipulazione, in caso contrario (sussistenza del giusto o giustificato motivo) il datore deve egualmente stipulare il contratto di lavoro. Inoltre, l'esperimento deve riguardare mansioni compatibili con lo stato di invalidità o di minorazione fisica del lavoratore e l'esito della prova non deve essere assolutamente influenzato da considerazioni di minor rendimento dovute all'infermità o alle minorazioni. Infine, il recesso del datore di lavoro deve avere un'adeguata motivazione. In caso di controversia, la corretta conduzione e il corretto espletamento della prova è soggetta a sindacato del giudice al quale potrà rivolgersi il lavoratore che ritiene lesa il proprio diritto.

⁶⁸ AVIO A. sub art.11, legge 12 marzo 1999, n.68, in GRANDI M.- PERA G. (a cura di) "Commentario breve alle leggi sul lavoro" Cedam, Padova, 2009

⁶⁹ In questo senso v. già Cass., S.U., 27 marzo 1979, n. 1764, in Lav. Prev. Oggi. 1979, 1396; ID in Foro it. 1979, I, 918 ID., in Giur.it., 1980, I, 122.

professionale di un soggetto non affetto dalle medesime limitazioni psicofisiche: se così fosse l'esito della prova sarebbe sicuramente negativo.

Posto che la finalità del collocamento mirato è quella di mettere la persona nel giusto posto, la prova ha lo scopo di consentire la verifica del rispetto di tale equazione. In particolare, il soggetto disabile potrà rendersi conto del fatto che le mansioni a lui assegnate, coincidano con la sua capacità professionale e non ledano la sua dignità, mentre il datore di lavoro potrà accertare se al di là delle valutazioni effettuate dai centri di impiego, il lavoratore sia utilizzabile nell'organizzazione produttiva, cioè se egli è in grado di svolgere le mansioni che gli sono state attribuite misurando la sua produttività relativamente alle sue caratteristiche personali.⁷⁰

Appare evidente che il lavoratore disabile possa non avere il medesimo rendimento di un lavoratore normodotato, tanto che la sua assunzione non avviene necessariamente per sostituire un altro lavoratore ma per adempiere ad un obbligo di legge nel modo più proficuo per entrambe le parti contrattuali.

La previsione dell'art.11 si riallaccia, in modo coerente, a quanto finora esposto ponendo un limite allo "ius variandi".⁷¹ Pertanto, se il datore di lavoro decide di modificare in corsa le mansioni, dovrà operare in compatibilità con le caratteristiche del soggetto.

⁷⁰ Cass. 21 ottobre 1991, n. 11137, in *Giustizia Cv. mass.*, 1999; Cass. 14 ottobre 2000, n.13726, in *Giustizia Cv. mass.*, 2000, n.2140; MARETTI S." La tutela del lavoratore invalido in caso di licenziamento durante il periodo di prova", in *Lav. Giur.*, 1999, 6, 36 ss., GIRARDI G., "Collocamento obbligatorio: recesso dell'imprenditore durante la prova" in *Lav. Giur.* 2000, 1, 128 ss., DE ANGELIS G., "Sulla risoluzione del rapporto, nel collocamento obbligatorio, per esito negativo della prova e contestuale motivazione", in *Riv. Giur. Piemonte* 2001,44 ss., GUGLIELMI S., "Recesso della prova con lavoratore invalido e diritto alla motivazione", in *Dir. Lav.*, 2001, 4-17; SANTINI F. "Patto di prova e collocamento obbligatorio: nuovi orientamenti della giurisprudenza di legittimità", in *Lav. Giur.* 2004, 4, 31 PASQUINI F." Collocamento obbligatorio: nuovi orientamenti e patto di prova: l'esperimento è diverso se l'avviato non è invalido?", in *Riv. It. Dir. Lav.* 2002, 4, 33 ss.; CORSINOVI C., "Ancora sui requisiti formali del recesso dal rapporto di lavoro in prova con soggetto avviato in regime di collocamento obbligatorio", in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, 1-23; CAIRO I." Sul patto di prova stipulato con lavoratore invalido e sugli obblighi di forma e di motivazione del recesso", in *Riv. Dir. Lav.*, 2011, 2, 38

⁷¹ Qualora lo ius variandi riguardi il trasferimento del lavoratore presso un'altra sede, oltre ai limiti posti dall'art.2013, comma 8, c.c. relativo alla sussistenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, a protezione dei lavoratori disabili in condizione di particolare gravità (che sia accertata ai sensi dell'art. 3, legge n.104 del 1992), l'art.33, comma 6, legge n.104 del 1992 prevede la necessità del consenso da parte del lavoratore, v. Cass. 3 maggio 2013, n.10338, in *Giust. Cv. giur.*, 2007, 178 ss., con nota di LAFORGIA S., "Il trasferimento del lavoratore invalido: la ponderazione degli interessi contrapposti". Ed Giuffrè. Collana AOAPT. N.20 2021, 21, ss.

Se la generalizzazione della facoltà di procedere a richiesta nominativa e dunque di scegliere il lavoratore disabile da assumere, è in grado di determinare una riduzione del contenzioso originato dal rifiuto dell'avviamento opposto dal datore di lavoro, tale possibilità invece non appare in grado di incidere qualora le controversie siano fondate sul rifiuto del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa perché ritenuta non compatibile con il proprio stato di salute psicofisico.⁷²

3.2. La inidoneità- incompatibilità sopravvenuta nel corso del rapporto

La compatibilità del posto di lavoro offerto con le capacità e le minorazioni della persona disabile avviata al lavoro, deve sussistere sia nella costituzione del rapporto che nel suo svolgimento.

Tuttavia, l'art.10 della legge n. 68 del 1999, si preoccupa di disciplinare la sorte del rapporto di lavoro solo in caso di alcuni eventi che ne possano alterare l'equilibrio e incidere in modo negativo sulla già menzionata compatibilità.

Così in caso di aggravamento delle condizioni del lavoratore o di significativa variazione dell'organizzazione datoriale, entrambe le parti hanno la facoltà di richiedere l'accertamento della compatibilità tra lo stato di salute e le mansioni affidate al lavoratore o la verifica della possibilità del datore di poter continuare a utilizzare il lavoratore disabile.

In caso di esito positivo, il rapporto di lavoro resta sospeso senza corresponsione della retribuzione fino al perdurare dell'incompatibilità.

La legge non pone un termine massimo per la durata della sospensione, in quanto ciò dipende dalla gravità dell'evento che ha colpito il lavoratore.⁷³

⁷² MARESCA A. "Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa", in CINELLA M.-SANDULLI P. (a cura di), cit. note precedenti; GARILLI A. "Limiti al potere del datore di lavoro nell'assegnazione delle mansioni", in LA MACCHIA C. (a cura di), citato in note precedenti

⁷³ L'art.10, comma 3, della legge n.68 del 1999, laddove precisa che la richiesta di accertamento e il tempo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro, lascia presupporre sia la necessità

La norma deve essere letta nel senso che, se la commissione medica sentito il parere del comitato tecnico, accerta la sussistenza di un'incompatibilità temporanea, valuta l'opportunità di sospendere il rapporto di lavoro per il tempo necessario affinché il lavoratore recuperi lo stato di salute e possa di nuovo essere utilizzato dal datore di lavoro in mansioni compatibili alle proprie esigenze.

Solo nell'ipotesi estrema in cui i medesimi soggetti accertino che l'aggravamento delle condizioni di salute o le variazioni dell'organizzazione produttiva rendano impossibile il mantenimento o il reinserimento del lavoratore, anche attuando i dovuti accomodamenti al posto di lavoro, il datore ha la possibilità di risolvere il rapporto.

In questo quadro, nel diverso caso in cui l'incompatibilità si manifesti in conseguenza dell'esercizio del potere di "ius variandi", non sembra potersi ricorrere alla procedura di accertamento prevista dall'articolo 10, la quale appare riservata solo alle due ipotesi ivi indicate in modo specifico, ovvero l'aggravamento delle condizioni di salute del disabile o la significativa variazione dell'organizzazione datoriale.

Così il lavoratore potrà o agire in via di autotutela sospendendo la propria attività,⁷⁴ oppure adire fin da subito l'autorità giudiziaria, sopportando i relativi oneri; mentre spetterà al datore dimostrare l'impossibilità di

di giudizio conseguente alla valutazione medica sia la prosecuzione normale del rapporto fino a quel momento, compreso il pagamento della relativa retribuzione.

⁷⁴ In caso di rifiuto del lavoratore di adempiere ad un ordine datoriale, il licenziamento che su di esso si fonda, se ritenuto legittimo, configura un'ipotesi di giustificato motivo soggettivo in quanto correlato ad un comportamento imputabile a titolo di colpa al lavoratore. L'eccezione di inadempimento è disciplinata dall'art. 1460 c.c. e per sua legittimità è richiesta la contestuale sussistenza di tre presupposti: che vi sia tra le parti un contratto a prestazioni corrispettive; che l'inadempimento sia proporzionato a quello dell'altra parte; e che il rifiuto di adempiere sia conforme a buona fede (v. tra le altre, Cass. 26 giugno 1999, n. 6663, in Giust.Cv mass., 1999, n.1503). non vi sono dubbi che il contratto di lavoro sia un contratto a prestazioni corrispettive e dunque la maggiore difficoltà consiste nel verificare la presenza degli altri requisiti, la proporzionalità e la buona fede. L'indagine sulla proporzionalità del rifiuto deve muovere in via preliminare dall'accertamento circa la legittimità o meno del comportamento del datore di lavoro. La conformità a buona fede invece, va indagata sulla base del comportamento del datore di lavoro in ordine al rispetto dell'obbligo di correttezza. Sulla base di tali premesse la giurisprudenza ha ammesso la legittimità del rifiuto opposto dal lavoratore a eseguire nuove mansioni incompatibili con le sue minorazioni qualora il datore di lavoro fosse a conoscenza dello stato di salute fin dall'assunzione e il lavoratore avesse comunque dato la sua disponibilità a continuare a svolgere le mansioni originarie, sulla scorta del fatto che peraltro il rifiuto era stato determinato dall'esigenza di tutelare la propria salute. PAULLI M." Giustificato motivo oggettivo per impossibilità sopravvenuta della prestazione ed eccezione all'adempimento ". Ed. Giuffrè, Milano 2021, 345 ss.

collocare il soggetto a mansioni compatibili con le residue capacità lavorative o, per mancanza di posti in concreto disponibili o per l'eccessiva onerosità di eventuali modifiche e adeguamenti alla propria organizzazione produttiva.⁷⁵

Tuttavia, occorre segnalare una recente apertura della Cassazione che, nel 2017 con la sentenza n.4125, ha ammesso che il lavoratore possa avvalersi della legge del 1999 anche qualora si renda necessario un accertamento sulla compatibilità tra le nuove mansioni a lui assegnate e il suo stato di salute, in assenza comunque di un aggravamento di quest'ultimo o di un mutamento dell'organizzazione datoriale.⁷⁶

Tale soluzione sembra condivisibile, se la ratio della procedura è la tutela del lavoratore di fronte alla sopravvenuta incompatibilità delle mansioni con le proprie condizioni personali. Infatti, risulta difficilmente comprensibile un eventuale differente tutela a seconda delle ragioni che l'hanno determinata quali l'aggravamento delle condizioni di salute, la riorganizzazione aziendale o l'esercizio unilaterale dello "ius variandi"

A tal proposito sembrerebbe più coerente estendere al lavoratore la tutela dell'art.10, quantomeno con riguardo all'obbligo del datore di lavoro in

⁷⁵ Cass. 23 febbraio 1995, n.2036, in Riv.It. Dir. Lav. 1996, II, 327 ss. con nota di CAVAGGIONI M. "Assegnazione di mansioni compatibili con lo stato di salute dell'invalido e organizzazione aziendale"; Cass., 2 dicembre 1997, n.12581, in Riv.It. Dir. Lav. 1998, II, 59 con nota di CATTANI M. "Sulla nozione di impresa agricola e su questioni in materia di distribuzione dell'onere della prova in tema di collocabilità di invalidi e di risarcimento del danno da licenziamento; Cass. 17 dicembre 1997, n. 12773, in Riv.it.Dir. Lav., 1998, II, 27 ss., con nota di POSO V.A., "Sulla legittimità del rifiuto del lavoratore invalido di svolgere mansioni incompatibili con le proprie condizioni di salute psico-fisica". In particolare, sui limiti entro cui il datore di lavoro è tenuto a collaborare, valutando anche la possibilità di un riassetto delle assegnazioni, anche legittimando il trasferimento di lavoratori già in organico ad un'altra unità produttiva, ma senza spingersi fino punto di ammettere la creazione di un nuovo posto di lavoro ad hoc, v. Cass., 13 novembre 2009, n.24091, in "Nuova giur. Cv. comm.,2010, con nota di MURATORIO A., "Collocamento obbligatorio e prova dell'assoluta incollocabilità: quando l'organizzazione aziendale è un limite al lavoro del disabile". Ed. Giuffrè, Milano 2020

⁷⁶ Cass. 15 marzo 2017, n.6771, reperibile al sito internet [www. Dirittolavorovariazioni.it](http://www.Dirittolavorovariazioni.it), in cui si afferma che ai sensi dell'art.10, comma 3, legge n.68 del 1999 "il disabile può chiedere che venga accertata della compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute" e che la negazione di tale diritto si pone in contrasto anche con l'art. 2087 c.c. e con l'art. 32 Cost., nonché con l'art.6 comma 1, della Direttiva europea n.391 del 1989 e con gli artt. 25 e 27 della legge 3 marzo 2009, n.18 di recepimento della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità firmata a New York il 13 dicembre 2006. In passato, con riferimento all'applicazione della previgente disciplina di cui alla legge n. 482 del 1968, v. Pret. Milano, 27 novembre 1996, in Lav. Giur., 1997, 332; Cass. 10 settembre 2010, n. 19349, in Dir.Lav., 2010,3, 568, con nota di SENA E., "Avviamento al lavoro del disabile ed individuazione delle mansioni compatibili".

caso di accertata incompatibilità, di esperire il ripescaggio, nonché di valutare adattamenti organizzativi.⁷⁷

3.3 Profili sanzionatori del licenziamento illegittimo

Una volta ricostruiti i limiti posti dalla legge del 1999 in tema di recesso datoriale, si pone il problema di individuare quale sia il regime sanzionatorio applicabile per ristorare il pregiudizio subito dal lavoratore estromesso in modo illegittimo.

In virtù del disposto di cui all'art.10, trova applicazione lo stesso trattamento normativo per tutti gli altri lavoratori e, pertanto, in generale la tutela sarà quella prevista dall'art.18 dello Statuto dei lavoratori, così come modificato dalla legge del 28 giugno 2012, nonché quella prevista dal 2015.

Un regime speciale è previsto solo nell'ipotesi in cui l'illegittimità del licenziamento discenda dalla violazione delle disposizioni contenute negli artt. 4 e 10, al fine di garantire al lavoratore una tutela più forte qualora sul provvedimento di recesso abbia inciso la condizione personale di disabilità.

In virtù di ciò trova applicazione per rinvio, la sanzione di cui all'art.18, ovvero la reintegrazione nel posto di lavoro e il pagamento di un'indennità risarcitoria dal giorno del licenziamento a quello della reintegra, fino ad un massimo di 12 mensilità tenuto conto di quanto il lavoratore abbia percepito o avrebbe potuto percepire dallo svolgimento di altre attività, oltre al pagamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali.⁷⁸

⁷⁷ In tal caso, potrebbe ritenersi non operante la sospensione non retribuita della prestazione e l'eventuale tirocinio formativo posto che la norma lega tali diritti all'accertamento di un'incompatibilità dovuta all'aggravamento delle condizioni di salute del lavoratore o alle significative modifiche apportate all'organizzazione lavorativa da parte del datore di lavoro.

⁷⁸ CASALE D., "Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti", in Arg. Diritto lav., 2014, 2, 40 ss.; TOPO A., "Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile", in PERSIANI M. (a cura di), "La disciplina dei licenziamenti nel primo anno di applicazione della legge 92/2012, in Giur. It., 2014, 2, 48

Con l'entrata in vigore del decreto-legislativo del 2015, il legislatore ha voluto prevedere una tutela ancor più forte del lavoratore disabile, sancendo la nullità del licenziamento intimato per motivi legati alla disabilità e la conseguente applicazione della tutela reintegratoria forte con il pagamento della retribuzione dal giorno dell'esclusione a quello della reintegra.⁷⁹

L'evoluzione normativa riguardante questa tematica è stata evidente. La formulazione delle norme poste a confronto, l'art.18, comma 7, dello Statuto dei lavoratori e l'art. 2, comma 4, del d.lgs. n.23 del 2015, è sensibilmente diversa sia sul piano lessicale che per quanto riguarda il trattamento offerto al lavoratore disabile. portando il legislatore a modificare il contenuto legislativo dello statuto dei lavoratori, sostituendo il termine invalidità con quello di disabilità. La prima disposizione sembra riguardare una platea di destinatari più ampia, ricomprendendo anche ipotesi di invalidità che non costituiscono anche delle disabilità e dunque patologie temporanee e di durata contenuta.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, ovvero i problemi di legittimità costituzionale, anche in questa materia si possono riproporre i dubbi in ordine ai diversi regimi di tutela in quanto, le misure sanzionatorie risultano differenziate in relazione alla data di instaurazione del rapporto di lavoro.

⁷⁹ Per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, il regime sanzionatorio è quello previsto dall'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 23 del 2015. Il recesso legato all'inidoneità, fisica o psichica, del lavoratore configura un licenziamento discriminatorio, essendo la disabilità uno dei motivi di differenziazione vietati dall'art.15 dello Statuto dei lavoratori, nonché dalla normativa antidiscriminatoria, v. PASQUALETTO E., "Il licenziamento discriminatorio e nullo nel passaggio dall'art.18 St .lav., all'art.2, d.lgs. n.23/2015, in CARINCI F.- CESTER C. (a cura di), "Il licenziamento all'indomani del d.lgs., n.23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti), Adap Labour Studies, e-book series n.46, 2015, 48, 64 ss., MARAZZA.M. "Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act, in Arg.dir.lav., 2015, 2,310, 333; GIUBBONI S. " Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act, in WP C.E.S.D.L.E. "Massimo D'ANTONA", 2015, n.261; FERRERO G. (a cura di), "I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti ", in Quad.Arg.Dir.Lav., 2015, n.14; VOZA R. "Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme", in Arg.dir.lav., 2015. 4-38, CANGEMI V." Riflessioni sul licenziamento per inidoneità psicofisica: tra ingiustificatezza e discriminatorietà" Ed. Giuffrè Milano, 2019, 164 ss., LAMBERTUCCI P." Il lavoratore disabile tra disciplina dell'avviamento al lavoro e tutela contro i licenziamenti: brevi note a margine dei provvedimenti attuativi del c.d. Jobs Act alla prova della disciplina antidiscriminatoria", in Argomenti di Diritto del lavoro, 2015, Roma 11-7

La scelta del legislatore del 2015 di inasprire il regime sanzionatorio e di ricondurlo nell'ambito di tutele previste in caso di licenziamento discriminatorio deve essere valutata positivamente, realizzando così una maggior garanzia del posto di lavoro per la persona con disabilità e appare coerente posto che un licenziamento basato sulla disabilità del lavoratore, presenta un forte carattere discriminatorio.

Allo stesso modo, un altro motivo di coerenza è rappresentato dal fatto che il decreto-legge del 2015, trova applicazione anche verso le piccole imprese: per quanto riguarda i licenziamenti economici, l'art.10 della legge del 1999, non indica quale sia la sanzione da riconnettere alla annullabilità del licenziamento, operato in violazione della stessa norma.

3.4. La tutela contro la discriminazione

Dall'analisi condotta sino ad ora, emerge come nell'impianto del 1999 gli strumenti di tutela offerti al lavoratore disabile, siano circoscritti al verificarsi delle ipotesi ivi individuate in modo specifico.

Pertanto, al verificarsi di certi eventi predeterminati, giudicati ex ante dal legislatore come meritevoli di una maggior tutela, è la stessa legge ad offrire una maggior garanzia del posto di lavoro, aumentando gli oneri datoriali nonché prevedendo un regime sanzionatorio più severo in caso di licenziamento illegittimo.

Tuttavia, occorre chiedersi come possa tutelarsi il lavoratore disabile, di fronte alle altre situazioni sfavorevoli che si possono verificare nel rapporto. Bisogna considerare che per la persona disabile, l'inserimento e l'integrazione in un'organizzazione produttiva, sono tutt'altro che semplici e richiedono una maggior collaborazione da parte del datore.

Grazie all'influenza del diritto sovranazionale, la persona con disabilità gode di una tutela antidiscriminatoria, fondata sull'obbligo datoriale di prevedere i "reasonable accomandation".⁸⁰

La previsione di soluzioni ragionevoli rientra, a pieno titolo, nella definizione di collocamento mirato: tale obbligo si aggiunge a quello di assunzione completandolo ed evitando in questo modo, gli inutili assistenzialismi del passato.

Tuttavia, la sua applicazione pratica non è affatto priva di questioni problematiche.

Da un lato, l'adattamento del posto di lavoro comporta il sostenimento di un costo economico e, dall'altro, la valutazione della ragionevolezza dell'onere datoriale, postula una valutazione caso per caso delle condizioni aziendali e personali del lavoratore.⁸¹

La tutela antidiscriminatoria nasce dalla consapevolezza del legislatore europeo che l'obiettivo di garantire il diritto al lavoro per le persone con disabilità, non può essere raggiunto con la mera previsione normativa di un obbligo di impiego, ma che occorrono degli strumenti in grado di conferire effettività al precetto legale.

Il ritardo del nostro Paese nel recepimento della normativa europea purtroppo ha inciso in modo negativo sull'effettività della disciplina del collocamento obbligatorio e sull'idoneità a raggiungere lo scopo che l'ha ispirata.

⁸⁰ SPINELLI C., "La sfida degli accomodamenti ragionevoli per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act", in *Dir. Lav. Merc.*, 2017, 1, 39, 41; V. l'art.5 Direttiva 2000/78/CE, recepita in Italia con il d.lgs. del 9 luglio 2003, n. 216, nonché dall'art.2 della Convenzione ONU del 2006, ratificata dall'Italia con la legge del 3 marzo 2009, n.18

⁸¹ Alcune indicazioni sono contenute già nella Direttiva n.78 del 2000; in particolare il Considerando n.20 menziona, in via esplicativa, la sistemazione dei locali o l'adattamento delle attrezzature, dei ritmi di lavoro, nonché la ripartizione dei compiti e la fornitura di mezzi di formazione o di inquadramento, mentre il Considerando n.21 afferma che la valutazione circa gli oneri finanziari sproporzionati deve tenere conto dei costi finanziari o di altro tipo, delle dimensioni e delle risorse finanziarie del soggetto obbligato, e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni. Fondamentali sono anche le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia europea, tra le altre, Corte di Giustizia, 11 aprile 2013, C- 335/11 e 337/11, da cui si ricava che gli accomodamenti ragionevoli possono consistere tanto in interventi di carattere materiale quanto in misura di carattere organizzativo, come la riduzione dell'orario di lavoro. Infine, a livello nazionale, si segnalano le indicazioni fornite dal Regolamento INAIL n.258 del 2016 e della Circolare INAIL n.51 del 2016

Difatti, il principio di non discriminazione nei luoghi di lavoro per ragioni legate alla disabilità, è entrato a far parte del nostro ordinamento vietando così qualsiasi discriminazione diretta e indiretta,⁸² ponendo il principio del rispetto della parità di trattamento in capo a tutti i datori di lavoro sia pubblici che privati,⁸³ prevedendo al contempo un'apposita tutela giurisdizionale per le vittime di discriminazioni.⁸⁴

Tuttavia, l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli è stato recepito in un momento successivo.⁸⁵

Pertanto, è la stessa norma a prevedere un limite alla sua portata, stabilendo che i datori di lavoro pubblici provvedano a darvi attuazione ma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili alla legislazione vigente.

Ad ogni modo, la tutela antidiscriminatoria riveste un ruolo centrale in quanto funge da normativa di chiusura del sistema, senza considerare che, per coloro che sono esclusi dal campo di applicazione della legge 1999, essa rappresenta l'unica forma di tutela specifica concepita dall'ordinamento.

Al fine di garantire l'effettività e consentire alle persone con disabilità di potersi difendere da atteggiamenti discriminatori, il legislatore ha previsto uno strumento processuale specifico.⁸⁶ Infatti, l'art.28 della legge n.138 del

⁸² V. le definizioni di discriminazione diretta e indiretta contenute nell'art.2, d.lgs. n.216 del 2003, nonché la precisazione di cui all'art.3, comma 3, così come modificato dall'art.8 septies, comma 1, lettera.a), n.2, D.L. 8 aprile 2008, n.59, Conv. con modifica nella legge del 6 giugno 2008, n.101.

⁸³ La tutela antidiscriminatoria è posta a protezione di tutti i lavoratori disabili anche di coloro che non rientrano nel campo di applicazione della legge n.68 del 1999 e, allo stesso modo, anche il divieto di discriminazione opera anche nei confronti dei datori di lavoro non soggetti all'obbligo di impiego.

⁸⁴ Il divieto di discriminazione è esteso a tutti i momenti della vita lavorativa di un soggetto, sia che la discriminazione si manifesti in occasione dell'accesso all'occupazione, durante il rapporto di lavoro anche in relazione agli avanzamenti di carriera, in relazione all'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione personale, nonché con riguardo alla affiliazione e alle attività delle organizzazioni delle parti sociali.

⁸⁵ La norma è stata inserita nel d.lgs. n. 216 del 2003, all'art.3, comma 3 bis, con l'art.9, comma 4 ter, D.L. del 28 giugno 2013, n.76, con modifica nella legge del 9 agosto 2013, n.99, a seguito della condanna da parte della Corte di Giustizia europea nei confronti dell'Italia, v. Corte di Giustizia, 4 luglio 2013, C-312/11.

⁸⁶ La tutela giurisprudenziale dei diritti delle persone con disabilità vittime di discriminazioni è regolata dall'art.4, comma 2, d.lgs. del 9 luglio 2003, n.216 per quanto riguarda il diritto del lavoro, e più in generale dalla legge del primo marzo 2006, n. 67, entrambi modificati dal d.lgs. del primo settembre 2011, n.150. sul procedimento anteriforma del 2011, v. ROMEO C., "La tutela del lavoratore disabile discriminato", in *Lav. Giur.*, 2008, I, 5 ss.; PARROTTA D., "Brevi osservazioni sul processo giurisdizionale per la tutela discriminatoria", in *Lav. giur.*, 2010, 4 ss., BALDI LAZZARI S., "Misure per la tutela giudiziaria di persone con disabilità vittime di discriminazioni", in *Nuove leggi civ., comm.*, 2007, 1-2-3; TUCCI G. "La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici", Ed. Torrossa 2016, 412 ss., PASQUALETTO E." La dubbia natura

2011, ha esteso l'applicazione del rito sommario di cognizione anche a queste cause.

Inoltre, è prevista la competenza territoriale del giudice del luogo ove ha il proprio domicilio il lavoratore discriminato; la possibilità per le parti, in primo grado, di stare in giudizio personalmente, nonché l'onere della prova dell'insussistenza di comportamenti discriminatori che spetta al datore di lavoro quando il lavoratore abbia allegato elementi di fatto, anche solo desunti da dati di carattere statistico, atti a far presumere la discriminazione.⁸⁷

Tuttavia, la violazione della normativa antidiscriminatoria, in cui rientra anche la violazione dell'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli, essendo rapportata ad un obbligo di fare, offre una tutela meramente risarcitoria spesso inadeguata ad eliminare la lesione della situazione soggettiva. Vero è che sulla base dell'art.28 il giudice condanna il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordina la cessazione della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando anche nei confronti della parte ogni altro provvedimento idoneo a garantirne gli effetti. Ma, come poco sopra ricordato, si tratta di un obbligo di fare non coercibile.⁸⁸

Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare un piano di rimozione delle discriminazioni. Sotto questo aspetto, essendo l'obbligo di accomodamento ragionevole di tipo positivo, la sua violazione dovrebbe portare ad una condanna del datore a realizzare tali soluzioni, consentendo inoltre al lavoratore la possibilità di ottenere la tutela in forma specifica per garantire i suoi diritti. Di fatto in mancanza di adozione degli accomodamenti al posto di lavoro, potrebbe

cautelare del procedimento per la repressione della discriminazione sul lavoro", in *Lav. Giur.*, 2009, 3, 269 ss., MARUFFI R." Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione", in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 123 ss., DE MARZO G." La nuova disciplina contro le discriminazioni in danno dei disabili", in *Foro italiano*, 2006.

⁸⁷ Tribunale di Roma, 23 marzo 2016, ord., in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, 3, 386 ss. Con nota di VALENZI I., "Funzione del dato statistico e inversione dell'onere della prova nel caso della discriminazione per handicap. "Ed. Giuffrè Milano 2020, II

⁸⁸ V. l'art.28, commi 5,6 e 7, d.lgs. n. 150 del 2011. Sul punto v., BARBERA M., "Le discriminazioni basate sulla disabilità" citato in nota precedente.

derivare l'impossibilità di rendere la prestazione con inevitabili ripercussioni sull'integrità psicofisica del lavoratore.

CAPITOLO 4

Il ragionevole accomodamento

4.1. Definizione generale

Il concetto di “reasonable accomodation”, cioè accomodamento o soluzione ragionevole, nato negli Stati Uniti quale riconoscimento giuridico (Civil Rights Act) dell’obbligo per i datori di lavoro di favorire le pratiche religiose dei dipendenti limitatamente al fatto che ciò non comporti gravi disagi all’attività lavorativa, si è poi esteso alla disabilità.⁸⁹

Infatti, in un secondo momento, oltre che negli Stati Uniti ed in Canada, è soprattutto nella Direttiva 2000/78/CE e nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (2006) che, con tale concetto, sono stati affermati i principi di uguaglianza e di non discriminazione per i lavoratori con disabilità.

Tenuto conto delle novità legislative intervenute nel nostro ordinamento ai sensi della Direttiva europea, recepita con il D.lgs. n.216 del 2003,⁹⁰ e della Convenzione ONU, ratificata in Italia con la legge n.18 del 2009, è attualmente vigente nel nostro ordinamento l’obbligo (ai sensi dell’art. 3, comma 3 bis),⁹¹ per i datori di lavoro pubblici e privati, di adottare “

⁸⁹ Il termine “reasonable accomandation” nei primi anni ‘90 viene introdotto negli Stati Uniti , dove viene emanato l’”american with Disability Act che si inserisce nel quadro dei programmi per l’integrazione e la non-discriminazione delle minoranze e che si pone l’obbiettivo di tutelare i diritti delle persone con disabilità e di favorire una loro maggiore integrazione sociale DENISE R.,” L’accomodamento ragionevole”, I, 23 ss. Ed. Giuffrè Milano 2015

⁹⁰In un primo tempo, il legislatore italiano, nel D. lgs. N.216 del 2003 di attuazione alla Direttiva europea, aveva ommesso di recepire l’art.5 relativo alle soluzioni ragionevoli, v. BARBERA M., “Le discriminazioni basate sulla disabilità”, Ed Giappichelli 2021, 75, ss.

⁹¹ Per delineare il tema, tracciando la cornice normativa di diretto riferimento, attualmente urgente, occorre richiamare quanto esposto dall’art.3, comma bis, del D.lgs. n.216 del 2003, quale decreto di recepimento della Direttiva europea 2000/78, in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Non cogliendo lo spirito dei precetti comunitari, l’art.3 del D.lgs. 216/2003 è stato oggetto di una pesante condanna inferta all’Italia da parte della Corte di Giustizia europea, per non aver recepito di dover disciplinare l’obbligo per i datori di lavoro di adottare “soluzioni ragionevoli” per le persone con disabilità nell’ambiente di lavoro. A recuperare quanto non recepito è stato introdotto, mediante D.L. n.76 del 2013, il comma 3 bis, determinando nel nostro ordinamento l’introduzione del

accomodamenti ragionevoli” nei luoghi di lavoro al fine di garantire alle persone con disabilità/inidoneità, il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà individuali.

Le novità legislative intervenute hanno determinato una rinnovata interpretazione di quanto previsto dall’art. 42 del D.lgs. 81 del 2008⁹², abbattendo i confini del diritto dei prestatori di lavoro disabili/minorati, esercitabile solo entro i limiti dell’universale valutazione da parte del datore di lavoro dell’”ove possibile”, introducendo un obbligo a carico di quest’ultimo, non solo “di cercare” una mansione (sia essa equivalente o anche inferiore), ma di “trovare” una collocazione definita ragionevole, fino al punto di adattare la posizione o l’attività alla persona, per garantirgli di conservare il posto di lavoro e di poter esprimere tutte le proprie potenzialità, al pari degli altri.

Destinatari degli accomodamenti ragionevoli, sono i prestatori di lavoro con disabilità/inidoneità, definiti dalla Convenzione ONU come “coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, interagendo con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri”.

principio del “ragionevole accomodamento. Si è posto così, a carico di tutti i datori di lavoro, l’obbligo di applicare tale istituto a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla natura e dal grado di inidoneità e dal tipo di rapporto lavorativo, nel rispetto della piena uguaglianza tra tutti i lavoratori. VENCHIARUTTI A., “Sistemi multilivello delle fonti e divieto di discriminazione per disabilità in ambito europeo”, in Nuova giur. civ. comm., 2014, 9, 409, 417. AGILLATA M., “La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di handicap e soluzioni ragionevoli ai sensi della Direttiva 2000/78/CE”, in Riv.it. dir. Lav. 2013, 35 ss.; CIMAGLIA M.C., “Niente su di noi senza di noi: la Corte di giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone con disabilità”, in Riv. Giur. Lav. 2013, 3, 39 ss.

⁹² L’art. 42, comma 1, del Decreto Legislativo n.81/2008 prevede che, il datore di lavoro, nel caso di inidoneità alla mansione specifica, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n.68, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un’inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Si sottolinea che la locuzione “ove possibile” sta di fatto a significare che, se l’azienda non dispone di mansioni alternative può anche procedere al licenziamento. Dunque, il D.lgs. n.81/2008 art.42 prevede il datore di lavoro, qualora il medico competente giudichi un lavoratore inidoneo alla mansione specifica, debba adibirlo, “ove possibile”, ad altra mansione equivalente, superiore o inferiore che sia compatibile con il suo stato di salute, con il diritto alla conservazione della retribuzione corrispondente alle mansioni precedenti. A. GUARDAVILLA, “Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica”, Art. in sito www.puntosicuro.it, 2017

Per rimuovere tali barriere, dovranno essere attuati, ove ve ne sia la necessità, interventi necessari ed appropriati, rivolti all'accesso al lavoro, al suo svolgimento e alla possibilità di avere una promozione.

Tali interventi potranno essere destinati a sistemare il luogo di lavoro (locali o attrezzature), a mutare i ritmi di lavoro, i carichi di lavoro e la ripartizione dei compiti, a fornire mezzi di formazione o di inquadramento.

Sono previsti, inoltre, interventi anche in caso di menomazioni/alterazioni di natura fisica, mentale, intellettuale o sensoriale, tra le quali, oltre a quelle uditive e visive, non vanno dimenticate quelle di natura olfattiva, riguardanti allergie a sostanze o di natura tattile.

La proporzionalità dell'onere finanziario, quale unico parametro di riferimento che può limitare l'esercizio dell'obbligo/diritto all'accomodamento ragionevole, va valutato tenendo conto dei costi finanziari o di altro tipo che esso comporta, le dimensioni e le risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa, ma soprattutto le concrete possibilità e il diretto e facilitato accesso, al poter ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.⁹³

Il prestatore di lavoro, a fronte di un licenziamento, anche per giustificato motivo oggettivo, alla luce delle disposizioni normative vigenti e del diritto maturato a soluzioni ragionevoli, può sostenere in giudizio l'illegittimità del licenziamento, non dovendo dimostrare le ragioni a sostegno della sua denuncia, ma al contrario, ricadendo sul datore di lavoro l'onere della

⁹³ Al fine di supplire alla mancanza di una reale valorizzazione delle soluzioni di accomodamento, è stato poi previsto che il datore di lavoro, per ottemperare ai propri obblighi, possa attingere a misure di sostegno pubblico, attivabili presso lo stesso Ente assicurativo, per il rimborso delle spese sostenute. In particolare, le linee di intervento muovono lungo tre assi: i) il superamento e l'abbattimento delle barriere architettoniche presenti nell'ambiente lavorativo; ii) l'adattamento e l'adeguamento delle postazioni di lavoro; iii) la formazione e la riqualificazione professionale. Tali azioni faranno capo ad un "Progetto di reinserimento lavorativo personalizzato" per il disabile da lavoro, elaborato dall'equipe multidisciplinare della struttura INAIL preposta, con la collaborazione del datore di lavoro e del lavoratore interessato. MALZANI, P. "Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere", in Riv. Dir. Sic. Soc., 2019, 32 ss. Deve però ricordarsi che all'Istituto è demandato il compito di mero facilitatore del mantenimento del posto di lavoro del disabile, rimanendo in capo al datore la scelta relativa e se, quanto e quanto fruire di forme di finanziamento, dirette a compensare la spesa necessaria per l'accomodamento, che va a costituire un elemento da prendere in considerazione per parametrare la sostenibilità economica dello stesso. FERRARA G. "L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato personalizzato e la soluzione ragionevole a responsabilità condivisa", in Variaz. Temi Dir. Lav., 2020, 23 ss.

prova di dimostrare la concreta impossibilità di realizzare alcun intervento di accomodamento ragionevole, basando le proprie ragioni sull'eventuale onere sproporzionato, dovendo tener conto degli ampi e diversificati finanziamenti, posti a disposizione, sia da parte delle regioni che dell'INAIL.⁹⁴

4.2. La Direttiva 2000/78/CE e la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006

La tutela della discriminazione sulla base della disabilità ha conosciuto negli ultimi anni uno sviluppo accelerato, in virtù di due passaggi che hanno contribuito ad includere questo motivo di discriminazione a pieno titolo all'interno del diritto dell'Unione Europea. Il primo passaggio si è realizzato attraverso l'entrata in vigore della Direttiva 2000/78/CE che assicura una tutela quadro contro le discriminazioni sulla base della disabilità, disciplinando in particolare quelle situazioni in cui l'accessibilità al posto di lavoro, deve essere bilanciata con le esigenze del datore di lavoro.

Il secondo passaggio si è verificato attraverso la ratifica da parte dell'Unione Europea, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone con disabilità.

La Direttiva, riprendendo concettualmente la Raccomandazione 86/379 dell'Unione Europea⁹⁵ relativa all'occupazione dei disabili nella comunità,

⁹⁴ Nel contesto del licenziamento quale "extrema ratio" e in critica alla sentenza della Cassazione 7 dicembre 2016, n.25201, si può affermare che la crisi d'impresa e le difficoltà economiche dell'azienda costituiscono un elemento fondamentale del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in base ad una lettura dei principi costituzionali e delle fonti europee tra cui l'art.24 della Carta Sociale Europea. La Cassazione, tuttavia ha confermato il suo orientamento e ritiene che la crisi d'impresa, che è a monte della soppressione del posto di lavoro e che ne dovrebbe giustificare l'esistenza, non è più un requisito indispensabile del recesso individuale per il giustificato motivo oggettivo, a meno che esso non venga motivato dal datore di lavoro proprio alla luce della sussistenza di difficoltà economiche SPEZIALE V. " Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: le tutele all'esito delle pronunce di illegittimità costituzionale", in Riv. Dir. Lav., giugno 2015.

⁹⁵ La Direttiva n.78 del 27 novembre 2000 emanata dal Consiglio dell'Unione Europea, per la prima volta ha vietato ogni forma di discriminazione diretta o indiretta basata sulla disabilità dell'individuo, stabilendo inoltre, che debbano essere

stabilisce “un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”, ed introduce all’art.5, il concetto di “soluzioni ragionevoli per disabili”. Esso recita:” per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze e delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgere o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano, da parte del datore di lavoro, un onere finanziario sproporzionato”.⁹⁶

Tale soluzione è sproporzionata quando l’onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.

Il considerando 20) della Direttiva 2000/78/CE, offre una definizione di “ragionevole accomodamento” intesa come “misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione delle disabilità, ad esempio, sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro,

previste misure appropriate, ossia efficaci e pratiche, al fine di sistemare il luogo di lavoro in funzione della disabilità dei lavoratori, per esempio adattando i locali, le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, o fornendo i mezzi di formazione. SCORRETTI C. “Un mondo che cambia: come definire e valutare oggi la disabilità”, in Riv.it. medicina. legale ,2015, 51 ss.

⁹⁶ Enunciando espressamente tra i motivi di discriminazione la disabilità, la Direttiva identifica la rottura con l’approccio paternalistico tradizionalmente utilizzato nella tutela delle persone con disabilità e caratterizzato da quote nelle assunzioni, trasferimenti monetari e servizi di assistenza nel presupposto dell’esistenza di una condizione di diversità insuperabile. Tale impostazione viene completamente rovesciata dalla Direttiva 2000/78/CE i cui capisaldi sono, da un lato il divieto di discriminazione, dall’altro l’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli che adattino l’ambiente e le condizioni di lavoro delle persone con disabilità, CERO R. La tutela antidiscriminatoria delle persone con disabilità e modalità di attuazione dell’obbligo di accomodamenti ragionevoli”, Ed. Giappichelli 2023, I, 87, 104 ss. L’art. 5 stabilisce che per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste “soluzioni ragionevoli” vale a dire che il datore di lavoro ha l’obbligo di adottare i provvedimenti appropriati affinché le persone disabili possano ottenere un lavoro, svolgerlo, avere una promozione o accedere ai training di formazione. Le soluzioni ragionevoli sono misure individuali, vale a dire dirette a soddisfare i bisogni specifici del disabile, interattive ossia devono tener conto degli interessi tanto della persona con disabilità quanto dell’ente interessato e concordate; quindi, il datore di lavoro non può imporre ai lavoratori disabili di accettare una soluzione ragionevole, né il lavoratore disabile ha il diritto di pretendere una determinata misura se le soluzioni messe in atto sono ritenute ragionevoli, M. AGLIATA, “ La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di handicap e soluzioni ragionevoli ai sensi della dir.2000/78/CE, Ed Maggioli Bari,2014, 263 ss.

la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di informazione e inquadramento”.⁹⁷

Successivamente, nel “codice di buone prassi per l’occupazione delle persone con disabilità” elaborato dall’Ufficio della Presidenza del Parlamento Europeo per garantire parità di accesso all’occupazione nelle istituzioni pubbliche europee, vengono riportati esempi di ragionevoli accomodamenti.⁹⁸

Il codice di buone prassi all’art.6 stabilisce che per quanto possibile sono applicate condizioni e orari di lavoro flessibili per tener conto delle difficoltà che alcune persone con disabilità hanno per recarsi al lavoro o per ritornare a casa con i mezzi di trasporto pubblici.

Devono, inoltre, essere previste brevi pause regolari per coloro che hanno bisogno di prendere medicine o di riposare e lavoro ad orario ridotto o telelavoro con un sostegno tecnologico adeguato, fornito dal datore di lavoro.

Inoltre, in coerenza con le nuove evoluzioni tecnologiche, sono stati introdotti software specifici come screen riders o software di riconoscimento vocale, ma anche soluzioni low tech come scrivanie rialzabili, pedane elevatrici necessarie per ridurre i movimenti della colonna vertebrale. Si rende necessario anche ricreare soluzioni ambientali volte a destinare al lavoratore un ufficio diverso da quello originariamente

⁹⁷ Per quanto concerne la nozione di ragionevolezza, essa attiene in primo luogo all’effettività dell’accomodamento, cioè la sua idoneità a garantire il pieno godimento dei diritti e delle libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità. Un ulteriore indice della ragionevolezza della misura riguarda il suo costo che deve essere bilanciato tra l’interesse del disabile all’accomodamento ragionevole e gli oneri finanziari della misura. La ragionevolezza economica dell’accomodamento deve essere inoltre valutata alla luce dei guadagni e delle perdite che si realizzano complessivamente nella situazione concreta, F. GRILLO PASQUARELLI, G “La discriminazione dei lavoratori con disabilità nei luoghi di lavoro: la normativa antidiscriminatoria comunitaria”, Giuffrè, 2016, 346 e ss.

⁹⁸ L’art. 6 fa riferimento all’ambiente di lavoro, in particolare agli edifici che devono essere conformi alla legislazione per quanto riguarda l’accesso che deve garantire alle persone disabili un’assoluta mobilità. Gli edifici privi di un accesso adeguato o di un livello inferiore rispetto a quello ragionevole, sono migliorati gradualmente, a condizione che siano disponibili i mezzi finanziari o abbandonati. Occorre garantire che l’attrezzatura degli uffici sia adeguata alle esigenze particolari delle persone disabili. Il Parlamento europeo incaricherà un esperto di effettuare una valutazione ergonomica di tale attrezzatura prima che le persone con disabilità neoassunte entrino in servizio e ogni volta che un membro con disabilità del personale cambia ufficio. Occorre garantire che le persone con disabilità possano partecipare pienamente alle riunioni e ad altri forum, evitando l’utilizzo di supporti di comunicazione o di altri media inadeguati e assicurando la disponibilità del relativo materiale in formato accessibile. Per quanto possibile, sono applicate condizioni di lavoro flessibili per rispondere alle esigenze di lavoro dell’istituzione e alle esigenze particolari del funzionario con disabilità

predisposto, localizzato in una specifica area della sede dell'impresa (ad esempio vicino ad una toilette accessibile, al piano terra). Le ultime misure adottate sono, infine, strisce luminose nelle vetrate e strisce antiscivolo nei gradini di marmo, modifica di orario di lavoro e mansioni, riorganizzazione dei turni, applicazione del telelavoro e dei permessi volti ad assicurare lo svolgimento di attività riabilitative, congedi estesi o supplementari.

Il secondo passaggio nel processo di inclusione della disabilità come fattore di discriminazione è stato l'adozione da parte delle Nazioni Unite della Convenzione del 2006, a fronte dell'inadeguata efficacia, delle "regole standard per le pari opportunità per le persone con disabilità".⁹⁹

Tale Convenzione rappresenta il completamento di un complesso processo di evoluzione culturale che, partendo dal riscontro che i disabili nel mondo sono soggetti a violazioni continue dei diritti umani sanciti già nel 1946, giunge a sostenere e ad assicurare, attraverso un trattato internazionale globale e vincolante, il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e libertà fondamentali, da parte delle persone con disabilità e il rispetto della loro dignità, anche attraverso la promozione di politiche per l'inclusione e l'accessibilità al lavoro.¹⁰⁰

La Convenzione non riporta la definizione di "disabilità", bensì il riconoscimento che "la disabilità è un concetto in evoluzione ed è il risultato dell'interazione tra le persone con menomazione e barriere

⁹⁹ La Convenzione del 2006 rafforza la portata del principio di non discriminazione delle persone con disabilità, sotto diversi aspetti. In primo luogo, essa riconosce che qualsiasi discriminazione sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e del valore connaturati alla persona umana. In secondo luogo, essa dà significato al concetto di pari opportunità per le persone con disabilità, differenziandolo dalla parità di trattamento perché richiede l'adozione di misure positive. Infine, la Convenzione prevede una sola definizione di discriminazione, affermando all'art.2, che il rifiuto di un accomodamento ragionevole costituisca una forma di discriminazione sulla base della disabilità. FREDMAN, S. "Emerging from shadows: substantive equality and articles of European Convention on Human Rights", Clarendon Law Series 2016, 4-34

¹⁰⁰ Il passaggio ad una considerazione della disabilità come condizione universale dell'esistenza umana, ma variabile in relazione al contesto di azione del soggetto, porta a spostare l'attenzione su quest'ultimo. Tale punto di vista si ritrova nel principio di accomodamento ragionevole sancito dall'ONU volto a garantire pari opportunità e piena ed effettiva partecipazione ed inclusione dei soggetti con disabilità nei vari ambiti della vita sociale e nel lavoro organizzato in particolare. Le persone con disabilità non sono individui speciali da assistere, ma soggetti titolari del diritto-dovere di decidere e progettare la propria vita lavorativa secondo i propri bisogni, interessi e aspirazioni e di esprimere al meglio le proprie potenzialità di acquisizione di competenze; l'esercizio di tale diritto-dovere è garantito dalla rimozione delle condizioni ostacolanti e dalla creazione di quelle abilitanti. R. GELLI, "La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità", in Riv. Dir. Lav. 2022

comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri”; pertanto, indipendentemente dall’evoluzione della definizione stessa di “disabilità”, il documento resta sempre attuale.¹⁰¹

Relativamente all’ambito “lavoro e occupazione”, l’art.27 invita al riconoscimento del diritto al lavoro delle persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri: segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato, in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l’inclusione e l’accessibilità delle persone con disabilità.

Gli Stati sottoscrittori devono garantire e favorire l’esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno subito una disabilità durante l’impiego. A differenza della Direttiva 2000/78/CE, la Convenzione fornisce una definizione più generica di “accomodamento ragionevole” riportando (art.2) le “modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati senza alcuna esemplificazione del concetto.”¹⁰²

Per l’identificazione dei ragionevoli accomodamenti, si può fare riferimento alle “regole standard per le pari opportunità per le persone con disabilità”. Per quanto concerne, invece, la “ragionevolezza “degli

¹⁰¹ Il fine ultimo della Convenzione è modificare la rappresentazione diffusa delle persone disabili e di far cambiare l’atteggiamento generale nei loro confronti. A tal fine la Convenzione considera la differenza di condizione psicofisica come una tra le molteplici dimensioni della diversità umana e ne promuove il riconoscimento e il rispetto. Stabilisce inoltre, che la disabilità è un concetto in evoluzione e che va intesa come un ostacolo alla piena ed effettiva partecipazione sociale dei soggetti su base di uguaglianza con gli altri; un’incongruenza tra le caratteristiche psicofisiche e mentali del soggetto e le modalità con cui la società organizza l’accesso e il godimento dei beni, servizi, risorse e diritti, FERRI, D. “Brevi note a margine della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità”, Art. pubblicato in [Fermi.univr.it/Europa/archivio approfondimenti](http://Fermi.univr.it/Europa/archivio_approfondimenti) 2018

¹⁰² Ai sensi dell’art.2 della Convenzione ONU per i Diritti delle persone con disabilità del 2006, per “accomodamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati per garantir alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali. Le soluzioni ragionevoli sono generalmente misure individualizzate, che si rendono necessarie per le particolari esigenze di un lavoratore disabile, al fine di metterlo in condizione di avere accesso ad un posto di lavoro, BARBERA A. “Le discriminazioni basate sulla disabilità”, in EAD (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, 82 ss. Tali misure restano distinte dalle azioni positive, anch’esse strumento del diritto diseguale atto a realizzare l’eguaglianza sostanziale, che prevedono, invece, situazioni di vantaggio per gruppi specifici. Tutte le soluzioni ragionevoli, quanto le azioni positive sono misure necessarie e complementari per contrastare la discriminazione per disabilità, in quanto le prime tengono conto degli aspetti peculiari della condizione di ciascuna persona con disabilità e le seconde intervengono su esigenze che accomunano la generalità dei disabili. COFELICE A. “I diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite: i diritti umani delle persone con disabilità”, Carocci Faber 2020, 104 ss.

accomodamenti stessi, in origine tale termine era da ricondurre alla sua idoneità a consentire ai disabili di accedere ad un lavoro o di mantenerlo. Solo successivamente viene considerato l'aspetto relativo ai costi, in particolare per quanto concerne la verifica di proporzionalità degli stessi.

Durante i lavori preparativi alla Convenzione, è stato rilevato che tali accomodamenti, diretti a soddisfare le esigenze specifiche del disabile, dovrebbero comunque tener conto degli interessi sia della persona con disabilità, sia del datore di lavoro.

La "ragionevolezza" dell'accomodamento è da riferirsi quindi, sia alla sua effettività, cioè alla sua idoneità a consentire alla persona con disabilità di svolgere un lavoro, sia al suo costo che non deve costituire un carico sproporzionato per il datore di lavoro.

4.3. Problematiche interpretative e questioni giurisprudenziali

Risulta importante circoscrivere la definizione di "ragionevole accomodamento". Per questo le Sezioni unite civili (Sent. N.4570 del 1996) hanno già da tempo evidenziato che "la verifica di ragionevolezza è stata sempre imposta dalla giurisprudenza di questa Corte in tutti i casi in cui si debba stabilire una comparazione dei diritti e delle aspettative in materia di lavoro (concorsi, promozioni, licenziamenti collettivi) ed il tramite per un controllo di ragionevolezza sugli atti di autonomia individuale è rappresentato dalle clausole generali di correttezza e buona fede".¹⁰³

¹⁰³ Il pensiero dei giudici delle sezioni unite, assertore dell'inesistenza di un principio di parità di trattamento e della piena discrezionalità datoriale in materia di gestione del rapporto di lavoro, si è fondato su alcuni specifici capisaldi. Innanzitutto, la previsione di trattamenti individuali differenziati rispetto alla contrattazione collettiva è espressamente sancita dal Codice civile all'art.2077, che prevede la sostituzione delle clausole individuali con quelle collettive, solo ove queste ultime siano più favorevoli al lavoratore. In secondo luogo, il potere del giudice di incidere sugli assetti realizzati a livello contrattuale è, di norma, quello repressivo che si risolve con la dichiarazione di nullità di un contratto o di singole clausole dello stesso, cui consegue un vuoto di disciplina e non l'estensione ad altri di un trattamento preferenziale. Una funzione correttiva non può essere ammessa nei confronti di un contratto collettivo, sottraendosi questo a qualsiasi controllo di ragionevolezza, in quanto ciò implicherebbe un potere del giudice di "rompere", sulla

Esse “agiscono all’interno del rapporto e consentono al giudice di accertare che l’adempimento di un obbligo, contrattualmente assunto o legislativamente imposto, avvenga avendo come punto di riferimento i valori espressi nel rapporto medesimo e nella contrattazione collettiva”.

Stante la natura della “clausola di ragionevolezza “non possono essere dettate, in astratto, prescrizioni cogenti, che prescindano dalle circostanze del caso concreto: l’accomodamento, infatti, postula una interazione tra una persona individuata, con limitazioni funzionali, e lo specifico ambiente di lavoro che la circonda, interazione che per la sua variabilità, non ammette generalizzazioni.

Non a caso, anche l’art.5 della Direttiva 2000/78/CE, individua i provvedimenti appropriati che il datore di lavoro deve prendere in “funzione delle esigenze delle situazioni concrete”.

Tuttavia, dalla connotazione della ragionevolezza come espressione dei più ampi doveri di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali, si possono trarre indicazioni metodologiche utili per orientare il destinatario della norma ad individuare il comportamento dovuto e poi, eventualmente, il giudice al fine di misurare l’esattezza dell’adempimento dell’obbligo di accomodamento, nella concretezza del caso singolo.

Detta collocazione sistematica consente di valorizzare la ricca giurisprudenza che identifica la buona fede oggettiva o la correttezza, come criterio di determinazione della prestazione contrattuale,

base di proprie convinzioni, un equilibrio contrattuale di carattere globale che coinvolge tutte le clausole del Ccnl e non può essere posto in discussione con riferimento ad un singolo istituto o aspetto. La ritenuta sindacabilità del contratto collettivo non inficia quanto predetto, in quanto queste ipotesi nelle quali viene ammesso un contratto di razionalità, sono già “ab initio” caratterizzate da limitazioni introdotte dalla legge o dalla contrattazione collettiva o da autolimitazioni del datore di lavoro per cui, è la preesistenza del limite a giustificare il controllo, in assenza del quale l’atto del datore di lavoro non necessita di alcuna motivazione e si sottrae a qualsiasi controllo, a prescindere dalle esigenze di trasparenza o similari, pur socialmente meritevoli. L’esigenza di motivazione dei trattamenti preferenziali non dipende neppure dall’esigenza del singolo di comparare il valore riconosciuto del datore alla prestazione in raffronto con quella dei compagni di lavoro. L’unica strada all’estensione dei trattamenti preferenziali ad altri è quella della sussistenza di un uso aziendale, in ragione della generale diffusione fra i lavoratori e della costante reiterazione nel tempo di tali trattamenti. Ma, integrando gli usi aziendali con il contratto individuale, la strada prescelta dalle sezioni unite è quella della sussistenza di un obbligo interno al contratto e non già dell’applicazione del principio della parità di trattamento. MEUCCI M “Insussistenza di un diritto alla parità di trattamento a parità di mansioni”, Ed Cedam 2007, 347 ss.

costituendo fonte di integrazione del comportamento dovuto che impone a ciascuna delle parti, di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere". L'impegno solidaristico richiamato incontra unicamente il limite dell'interesse proprio del soggetto tenuto, sulla scorta di una nota dottrina, al compimento di tutti gli atti giuridici e materiali in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico¹⁰⁴.

Inoltre, la collocazione valorizza il piano esecutivo dell'adempimento dell'obbligo, in un'ipotesi inevitabilmente caratterizzata da spazi di indeterminatezza e da margini liberi di azione, in cui il criterio di qualificazione dell'agire ragionevole, quale modello di comportamento a misura d'uomo, diventa essenziale regola di governo della discrezionalità in executivis.

¹⁰⁴ Tra le tante: sentenza Cassazione n. 20399 del 2004, secondo la quale, in tema di contratti, il principio di buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve prescindere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase. La buona fede, pertanto, si attegga come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del "neminem laedere", siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte. Commento alla sentenza della Corte di Cassazione di V. CARUSO per il sito www.diritto.it. L'obbligo di buona fede oggettiva o di correttezza costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica, proprio per il suo rapporto sinergico con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art.2 della Costituzione, che a quella clausola generale attribuisce forza normativa, applicabile sia in ambito contrattuale, sia in quello extracontrattuale. Il criterio di buona fede costituisce strumento per il giudice atto a controllare, anche in senso modificativo e integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi. Calato poi nell'ambito contrattuale, è principio ormai consolidato quello per cui la buona fede oggettiva, cioè la reciproca lealtà di condotta, debba prescindere dall'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione e alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase. Art. di FORGIONE G. "Cassazione n. 10182 del 4 maggio 2009: obbligo di buona fede oggettiva e di correttezza costituisce autonomo dovere giuridico espressione del principio di solidarietà" in Riv. Dir. Lav. 2013. Decidendo su un caso di prelazione agraria, la Corte di Cassazione ha affermato che è contrario al principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. il comportamento del promissario acquirente, che si sia attivato soltanto dopo tanti anni nei confronti del beneficiario della prelazione per ottenere la rinuncia all'esercizio della prelazione e per chiedere la definitiva stipula della compravendita; e ciò a nulla rilevando il fatto che il promittente venditore non abbia adempiuto all'onere di notificare a colui che gode della prelazione il preliminare di vendita. La Corte Suprema ha deciso la controversia, imputando di fatto all'attore la responsabilità di non essersi attivato tempestivamente per concludere l'affare e di non aver favorito in tempi ragionevoli la rinuncia da parte di colui che beneficia della prelazione all'esercizio della prelazione, adottando tutti gli strumenti necessari per la formalizzazione della stessa. la Corte ha rilevato che, nell'esecuzione del contratto, ciascuna delle parti ha l'obbligo di agire di buona fede, cooperando con l'altra parte per il perseguimento del comune intento, motivo per cui "anche la mera inerzia può costituire inadempimento degli obblighi di correttezza e buona fede". Tali comportamenti costituiscono, infatti, doveri giuridici autonomi a carico di entrambe le parti "a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito dalla legge" RAUSEO N. "La buona fede nell'esecuzione del contratto: la Cassazione condanna l'abuso del diritto", art. in Riv. Dir. Lav., 2020, in riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 17642 del 2012.

Infine, la funzione diretta alla protezione della controparte e il dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse altrui pongono metodologicamente al centro dell'operazione interpretativa, l'esigenza di una valutazione comparata di tutti gli interessi in gioco, al fine di un bilanciamento.

Così anche nel caso degli accomodamenti, occorrerà soppesare gli interessi giuridicamente rilevanti delle parti coinvolte: l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro idoneo al suo stato fisico e psichico, in una situazione di oggettiva ed incolpevole difficoltà, non può aprioristicamente escludere che la modifica organizzativa coinvolga in maniera diretta o indiretta, altri lavoratori.

In tal caso, fermo il limite non valicabile del pregiudizio a situazioni soggettive che assumano la consistenza di diritti soggettivi altrui, occorrerà valutare comparativamente anche l'interesse di costoro. I datori di lavoro, dal canto loro, devono potersi garantire una prestazione lavorativa, anche parziale, che sia utile nell'economicità dell'azienda. Inoltre, al datore non deve essere imposto un sacrificio "eccedente" i limiti della tollerabilità considerata accettabile secondo la comune valutazione sociale. L'interesse del datore di lavoro appare inoltre adeguatamente tutelato dal richiamo alla non sproporzione dei costi, in quanto questo misura la sostenibilità del sacrificio che una soluzione comporta all'interno di un'organizzazione legittimamente diretta alla realizzazione di profitti, quale è l'impresa. ¹⁰⁵

All'esito di questo complessivo apprezzamento, potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile, che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività che sia utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un

¹⁰⁵ L'eccessiva onerosità dell'accomodamento deve essere valutata in base a diversi fattori tra cui: la natura e il costo degli accomodamenti richiesti; il numero dei dipendenti sul posto di lavoro che richiedono modifiche o che possono beneficiare delle modifiche; le risorse finanziarie complessive dell'impresa stante l'esigenza del mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa; il limite costituito dall'inviolabilità "in peius" delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro; la disponibilità di assistenza finanziaria derivante da fondi pubblici, utile a coprire le spese di eventuali modifiche, ed infine la valutazione che maggiore è la capacità finanziaria dell'impresa, maggiore sarà la sua possibilità di sostenere l'onerosità dell'accomodamento. DIAMANT R. "Gli accomodamenti ragionevoli nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta tra indicazioni di metodo e concrete valutazioni", Jovene Editore 2021, 312 ss.

sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo” la comune valutazione sociale” (Cass.SS.UU n. 5688 del 1979 che, proprio a proposito dell’integrazione del comportamento dovuto dal datore di lavoro ex art.1175 c.c., ha ritenuto che quest’ultimo deve” ritenersi vincolato non solo a non frapporre ostacoli alla realizzazione dell’interesse dell’altra parte, ma anche a fare tutto ed esattamente quanto la comune valutazione sociale consideri necessario”).

4.4. Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni

Alla luce della disamina svolta, appare evidente come l’effetto più dirimpente dell’introduzione dell’obbligo di prevedere accomodamenti ragionevoli, sia quello di aprire un varco nell’intangibilità del potere organizzativo del datore di lavoro, quando si tratti di tutelare il diritto al lavoro di una persona disabile.¹⁰⁶

Tale effetto si palesa con maggior chiarezza, nell’ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni. Occorre richiamare a tal proposito, l’orientamento interpretativo della giurisprudenza con riferimento alla previsione del art. 10 legge del 1968.¹⁰⁷ Tale norma

¹⁰⁶FERRARO A. “Tutela dei disabili e poteri imprenditoriali”, in LA MACCHIA (a cura di), “Disabilità e lavoro”, Ediesse, 2009, 355 ss.

¹⁰⁷ Nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell’organizzazione del lavoro, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Nelle medesime ipotesi il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l’azienda. Qualora si riscontri una condizione di aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dall’atto di indirizzo e coordinamento di cui all’art.1, comma 4, sia incompatibile con la prosecuzione dell’attività lavorativa, o tale incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell’organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l’incompatibilità persista. Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui all’art.4 della legge del 5 febbraio 1992, n.104, integrata a norma dell’atto di indirizzo e di coordinamento di cui all’art.1, comma 4 della presente legge. La richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro; esso può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell’organizzazione del lavoro, la già menzionata commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all’interno dell’azienda. In caso di risoluzione del rapporto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto a darne comunicazione, nel termine di dieci giorni, agli uffici competenti, al fine della sostituzione del lavoratore con altro avente diritto all’avviamento obbligatorio.

dispone che, nel caso in cui si verifichi un'incompatibilità sopravvenuta tra lo stato di salute del disabile e le mansioni a cui è adibito, per effetto di un aggravamento delle sue condizioni di salute o di modifiche nell'organizzazione del lavoro, è legittimo per il datore, risolvere il rapporto di lavoro, una volta che gli organi tecnici competenti accertino la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda.

Dunque, la giurisprudenza consolidata della Cassazione ha escluso che l'obbligo di attuare tali adattamenti, implichi il dovere del datore di lavoro di modificare in modo sostanziale la propria organizzazione, riconoscendo la legittimità del licenziamento a fronte della prova dell'insussistenza in azienda di mansioni compatibili, anche a livello inferiore, a cui adibire il lavoratore.

Tale opzione ermeneutica deve essere necessariamente rivisitata, dal momento che non risulta compatibile con l'avvenuta introduzione nel nostro ordinamento dell'obbligo di soluzioni ragionevoli a carico del datore di lavoro. È evidente che la previsione dell'art.10, va attualmente letta in combinato disposto con la Convenzione ONU del 2006.

Prima di procedere al licenziamento occorrerà dunque, verificare la possibilità di adottare tutte quelle misure personalizzate che consentano al disabile di continuare a svolgere in azienda, un'attività lavorativa compatibile, modificando anche in maniera sostanziale l'organizzazione.

Questa interpretazione, peraltro, chiarisce la vigente disciplina delle tutele applicabili in caso di illegittimità del licenziamento per inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni, peculiare ipotesi di giustificato motivo oggettivo al licenziamento.

Infatti, tanto l'art.18b dello Statuto dei lavoratori, quanto il d.lgs. n. 23 marzo 2015 per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, prevedono ¹⁰⁸che il giudice debba disporre la reintegrazione del posto di

¹⁰⁸ Il decreto legislativo 23/2015 stabilisce che il datore di lavoro è obbligato a reintegrare il lavoratore ingiustamente licenziato nei casi di: licenziamento discriminatorio a norma dell'art.15 della Legge n.300 del 1970; licenziamento nullo per espressa previsione di legge; licenziamento inefficace perché intimato in forma orale; licenziamento rispetto al quale il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore;

lavoro, che è la tutela sempre riservata in via generale ai licenziamenti nulli per violazione dei divieti di discriminazione.

Nella giurisprudenza di merito, si rinvengono già le prime decisioni che dispongono in tal senso, in coerenza col percorso ermeneutico esposto. In particolare, i giudici, per accertare la legittimità del licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla prestazione lavorativa, verificano che il datore di lavoro abbia fornito la prova di non poter operare quegli adattamenti organizzativi o di altra natura, che consentirebbero la conservazione del posto di lavoro.

Essi si addentrano, quindi, necessariamente nell'analisi dell'organizzazione aziendale, quantomeno per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, che ne legittimerebbero la mancata adozione.

4.5. La tutela della libertà di impresa nella Costituzione

Un dibattuto tema di riflessione riguarda indubbiamente la tutela della libertà di impresa nella Costituzione, affrontato dal Tribunale di Roma con una chiarificatrice sentenza del Tribunale di Roma dell'8 giugno del 2018, era una delibera dell'Autorità Garante delle Comunicazioni che imponeva alle compagnie telefoniche, in relazione a specifiche ipotesi contemplate a favore di persone con disabilità, di fornire sms e traffico mobile gratuiti.

licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa rispetto al quale sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore. Nelle prime quattro ipotesi, il Giudice con la pronuncia con la quale dichiara la nullità ovvero l'inefficacia del licenziamento, condanna il datore di lavoro, oltre alla reintegrazione del lavoratore, anche al pagamento di un'indennità a favore di quest'ultimo e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. A. SIROTTI GAUDENZI Art. in "Sole 24 Ore" n.2 del 30 marzo 2015, Guida in materia di diritto.

Secondo i giudici romani tale delibera non viola l'art.41 della Costituzione che tutela il diritto di impresa.¹⁰⁹ Nello specifico l'art.41 comma 3, consente che siano determinati in base alla legge, i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali, mentre l'attività economica non può svolgersi in contrasto con l'attività sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

In considerazione dell'elevato valore costituzionale della tutela della disabilità nell'ambito delle comunicazioni, non vi è dubbio che nel raffronto comparativo tra i diritti dei disabili, quali diritti fondamentali della persona e il diritto d'impresa, non può che essere il diritto di iniziativa economica privata a dover assumere un ruolo recessivo, potendo legittimamente subire quelle restrizioni, limitazioni e quei sacrifici che l'autorità di settore può valutare necessari.

4.6. Le misure di finanziamento per gli accomodamenti ragionevoli

Come si è precisato precedentemente, i datori di lavoro hanno la possibilità di sottrarsi all'obbligo di accomodamenti ragionevoli quando questi ultimi impongono loro un onere sproporzionato o eccessivo.

I giudici nazionali, ai quali compete valutare la gravosità di tale onere, devono tenere conto tra l'altro, dei costi non solo finanziari che tali misure comportano, delle dimensioni e delle risorse economiche dell'impresa, nonché della possibilità per i datori di lavoro di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni.

¹⁰⁹ L'art.41 delinea un modello di economia mista, in cui l'iniziativa privata convive con quella pubblica: lo Stato, cioè, non si limita ad individuare i limiti entro i quali può muoversi l'iniziativa privata, ma opera anche come proprietario o gestore di aziende. La formulazione indeterminata dell'art.41 ha dato luogo a numerose controversie che hanno riguardato il rapporto tra l'enunciazione del principio di "l'iniziativa economica privata è libera" e le indicazioni contenute nel secondo e terzo comma che sono delle disposizioni di carattere limitante.

L'esistenza di adeguati sistemi di finanziamento per l'adozione delle soluzioni ragionevoli, infatti, consente di escludere che l'onere sia sproporzionato. In tale prospettiva assume rilievo, la regolamentazione relativa al fondo regionale per l'occupazione dei disabili.

In particolare, deve considerarsi la previsione che pone a carico di questi fondi, l'erogazione di contributi alle aziende per il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli.

Nello specifico, il legislatore ha previsto che il contributo del fondo regionale, potrà essere utilizzato per l'introduzione del telelavoro, per l'abbattimento delle barriere architettoniche, nonché per l'introduzione del responsabile dell'inserimento lavorativo.

La disposizione in esame si segnala, per un verso, perché limita l'erogazione del contributo ai casi in cui l'adozione di soluzioni ragionevoli sia destinata a fronteggiare situazioni di disabilità grave e, per l'altro verso, perché intende supportare specificamente misure di innovazione organizzativa, quali il ricorso al telelavoro e l'istituzione del responsabile per l'inserimento lavorativo dei disabili nei luoghi di lavoro.

D'altra parte, il reale vantaggio del ricorso ai fondi regionali dipende certamente dalle disponibilità delle risorse.

Analogha considerazione può essere svolta con riferimento al supporto finanziario che potrà essere offerto ai datori di lavoro dall'Inail per i disabili da lavoro. L'ente, dovendo sostenere i relativi oneri a carico del proprio bilancio, ha previsto all'art.5 del regolamento del 2016, i limiti massimi di spesa in relazione alle diverse tipologie di intervento. Ancora più critica la posizione del datore di lavoro pubblico, al quale il legislatore ha posto il limite di provvedere senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica rischiando così di preconstituire un alibi e quindi, depotenziare l'adozione di soluzioni ragionevoli per favorire l'inserimento lavorativo nelle pubbliche amministrazioni.

I sistemi di finanziamento per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli rischiano di rivelarsi tutt'altro che adeguati a causa della scarsità delle risorse pubbliche disponibili e di non poter, pertanto, rappresentare uno strumento efficace allo scopo di escludere che i relativi oneri per i datori di lavoro, risultino sproporzionati.

La trattazione di queste tematiche ha permesso quindi, di comprendere quanto la politica inclusiva sulla disabilità porti con sé ancora svariate problematiche.

La principale di queste criticità rinviene dall'impatto che l'adempimento dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli ha sull'esercizio delle prerogative datoriali inerenti alla determinazione dell'organizzazione aziendale.

Il rischio di confinare alla fase patologica del rapporto il bilanciamento tra gli opposti interessi, da un lato quelli del datore di lavoro alla più conveniente conformazione dell'organizzazione produttiva e dall'altro quelli del lavoratore disabile alla piena integrazione lavorativa, affidandolo all'intervento del giudice e quindi, alla sua interpretazione della ragionevolezza delle soluzioni e della proporzionalità degli oneri, è molto elevato.

In realtà, per un significativo progresso nella realizzazione dell'ambizioso obiettivo della parità di trattamento dei lavoratori disabili, fondamento della loro partecipazione alla vita politica economica e sociale della comunità alla quale appartengono, secondo il disegno costituzionale degli articoli 3 e 4, non è sufficiente agire sul piano della definizione delle regole giuridiche per quanto necessario. Occorre infatti, intervenire anche su più complessi percorsi di sensibilizzazione e maturazione culturale, che investano la concezione stessa dell'organizzazione aziendale affinché la sostenibilità del lavoro e il benessere di chi lavora, diventino leve strategiche nelle scelte organizzative.

4.7. Gestione costruttiva del ragionevole accomodamento: la figura del disability manager

Il disability manager è una figura professionale che nasce intorno al 2015 nella fase di rinnovamento del Jobs Act. Erano gli anni della quinta conferenza nazionale sulle politiche della disabilità che avevano portato all'adozione del programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone disabili.¹¹⁰

Uno dei temi di quell'anno era il lavoro, con un focus particolare per le possibili soluzioni per coadiuvare l'inserimento occupazionale dei disabili, un processo lungo che richiede figure professionali adeguate.

A livello globale, l'approccio al disability management nasce alla fine degli anni '80, all'interno di diverse discipline e si diffonde solo in alcuni paesi quali il Canada e gli USA, mentre in altri paesi come Cina, Giappone e Francia è stato preso in considerazione solo di recente.¹¹¹

¹¹⁰ Il 13 dicembre 2013 si è svolta a Firenze la V Conferenza nazionale sulle politiche della disabilità. Nel corso della conferenza sono stati presentati i risultati della Consultazione pubblica avviata il 20 ottobre "Verso una piena inclusione delle persone con disabilità", con il fine di creare una società sempre più inclusiva in linea con i principi della Convenzione ONU. Sono state inviate oltre 300 proposte da parte di cittadini ed associazioni in risposta alla consultazione che sono state classificate per le diverse aree tematiche: accessibilità, mobilità all'interno della UE, vita indipendente, percorsi formativi inclusivi, inclusione lavorativa di qualità, cultura, turismo, sport accessibile, best practices. Le sessioni di lavoro della Conferenza sono state dedicate ad alcune di queste tematiche e vi hanno partecipato, oltre ai rappresentanti di governo e associazioni, esponenti della società civile, docenti universitari e rappresentanti dell'Osservatorio Nazionale Disabilità. In tema di lavoro, in particolare, si è potuto notare che le disposizioni del Jobs Act hanno introdotto importanti novità: lanciare la figura del Disability manager, ragionare in termini di "accomodamento ragionevole", dare continuità al circolo scuola- lavoro. Relazione sulla Conferenza sul sito www.lavoro.gov.it

¹¹¹ L'approccio al Disability Management nasce alla fine degli anni '80 e si diffonde concretamente solo in alcuni paesi, quali Canada e Stati Uniti. Alla fine degli anni Sessanta, negli USA nascono i primi provvedimenti di tutela delle minoranze nei luoghi di lavoro: vengono approvate le leggi sull'"Equal Employment Opportunity", che vietano, definendole illegali, le discriminazioni sui luoghi di lavoro. Protagonisti di questa prima forma di tutela erano donne e persone con disabilità. Il modello delle pari opportunità, in questa nuova sensibilità sociale, impone una chiave interpretativa basata sul concetto di uguaglianza, secondo cui gli individui meritano di essere trattati allo stesso modo, accedendo con i medesimi strumenti alle medesime opportunità. Sul piano giuridico, ciò porta alla convinzione che un livellamento dei diritti corrisponda ad una più ampia visione del riconoscimento dei diritti individuali. Solo in tempi più recenti, la riflessione si sposta dal concetto di uguaglianza al concetto di equità. TOMIROTTI, S "La figura del Disability Manager in azienda come valore aggiunto", Giappichelli 2023, 174 ss. In origine si trattava principalmente di pratiche finalizzate a minimizzare l'impatto delle situazioni di disabilità, anche temporanea, sorte in seguito a malattie o infortuni, in un sistema in cui la presenza di sistemi assicurativi privati tende a ridurre al minimo i costi dell'assenza per malattia e favorire il rientro efficace e tempestivo sul posto di lavoro. Due definizioni di questa metodologia sono: un processo attivo mirato a minimizzare l'impatto di una menomazione sulla capacità dell'individuo di partecipare in modo competitivo alle attività dell'ambiente di lavoro. La seconda lo definisce un impegno coordinato, efficace ed efficiente di prevenzione e di

In Italia la prima apparizione “giuridica” del disability manager, deve ricondursi al Jobs Act che lo descrive come un professionista poliedrico che si occupa di coordinare e realizzare progetti personalizzati e di risolvere problemi connessi alle condizioni di lavoro dei dipendenti con disabilità.

L’obiettivo di questa figura professionale è quello di realizzare le condizioni ambientali adatte per favorire l’ingresso di lavoratori che sono divenuti disabili.¹¹² Ad avvertire il bisogno di una figura specifica per questo ruolo, sono stati colossi come Tim, IBM, Banca Intesa e il gruppo Hera.

Queste aziende avvertivano il bisogno di una persona che coordinasse l’inserimento dei disabili nel mondo del lavoro e le loro condizioni soggettive connesse al rapporto con i colleghi.

Nella pubblica amministrazione, il primo accenno a questa figura si deve al “Libro bianco su accessibilità e mobilità urbana “del 2009, risultato del lavoro del tavolo tecnico istituito tra il Comune di Parma e il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali: lo scopo era quello di agevolare gli spostamenti dalla casa al luogo di lavoro.¹¹³

intervento precoce finalizzato ad eliminare il maggior numero possibile di situazioni in grado di provocare disabilità e ad assistere i lavoratori appena divenuti disabili nel rimanere con successo nel posto di lavoro o comunque nel ritornare quanto prima a lavorare. ILO (International Labour Organization), 2002, “Code of practice on managing disability in the workplace”, www.ilo.org. Lo scopo di fondo era quello di coinvolgere le aziende in un processo di miglioramento delle condizioni dei lavoratori divenuti disabili o in situazioni di svantaggio, al fine di permettere loro di mantenere il proprio posto di lavoro. Successivamente, le maglie della tutela si sono estese anche all’inserimento lavorativo delle persone con disabilità e di tutte quelle che per qualsiasi altro motivo possono subire ogni sorta di discriminazione. È in questo momento che inizia a farsi strada il ragionamento per cui solo valorizzando le diversità è possibile contribuire a migliorare e ad estendere la cultura aziendale, con conseguente possibilità di accoglienza di questo nuovo strumento. Dobbiamo molto ai modelli organizzativi statunitensi, perché hanno gettato le basi, di un approccio necessario e duraturo. La lungimiranza americana risiede nell’importanza di riconoscere la diversità come valore e abilità da gestire, base di una corretta applicazione del principio di identità personale e, conseguentemente, di tutte le politiche di Diversity Management. DIDONE J. “Disability e Diversity Management: storia, sviluppo e attualità”, Articolo in Riv. Giur. gennaio 2022, 327, 451.

¹¹² Il Disability Manager opera secondo il valore dell’equità in base al quale mette tutti i lavoratori nelle medesime condizioni per svolgere al meglio il loro operato, oltre il principio dell’uguaglianza che richiede lo stesso trattamento per tutti. Questo aspetto richiede un cambio di prospettiva nella cultura organizzativa, da trattamenti uguali per tutti a trattamenti equi nella diversità. Viene chiesto poi un ulteriore cambio di visione: dalla disabilità vissuta come problema da gestire in azienda, alla disabilità come una delle possibili diversità di cui sono portatori i collaboratori dell’organizzazione; diversità che vanno riconosciute, accolte e valorizzate come potenziali risorse generative di novità, come occasione di innovazione per l’azienda. ZAPPATELLA E. “Verso il Disability Management integrato all’ interno delle organizzazioni lavorative: analisi di alcune ricerche empiriche, XV, 2- Ed. Giuffrè 2017, 355-367.

¹¹³ In tale contesto si è messo in evidenza che la disabilità non è solo il risultato di una caratteristica personale, quanto anche il “confronto con un ambiente sfavorevole che determina la condizione di disabilità “. Ne deriva la necessità e la volontà di ridurre l’impatto di questa condizione, sulla vita e sulle opportunità quotidiane della persona, contrastando i

Da un ruolo prettamente organizzativo il disability manager ha, successivamente, acquisito competenze più politiche in ambito sociale collegate anche all'inserimento nel mondo della scuola e del lavoro. Questa figura deve aiutare i cittadini disabili nelle loro attività e diventa il punto di incontro delle istanze provenienti dai diversi stakeholder e svolge un ruolo di coordinamento con il territorio.

Le norme non danno indicazioni precise in merito alle competenze specifiche che deve possedere il disability manager, ma fornisce comunque delle informazioni interessanti.¹¹⁴

Dal punto di vista internazionale, le fonti normative sono più numerose: la metodologia del disability management, si è sviluppata attorno agli anni '80, con l'obiettivo di coinvolgere le aziende in un processo di miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori divenuti disabili o in situazioni di svantaggio.¹¹⁵

rischi di esclusione sociale. Nella prima parte del testo si parla di "progettazione per tutti" finalizzata all'inclusione e all'uguaglianza di tutti i cittadini nel rispetto delle diversità e delle abilità; quindi, i tre punti centrali ai quali porre attenzione per la realizzazione di progetti urbani rivolti a ciascuno sono: accessibilità, salute e sicurezza. La mobilità nelle città ed in tutti i contesti urbani comprende l'accessibilità e la fruibilità di tutti gli spazi che possa esprimersi nel trasporto pubblico, nonché nel trasporto privato. Il ruolo delle Amministrazioni locali in tal senso è quindi determinante per realizzare un reale cambiamento culturale ed una politica locale di mainstreaming con azioni innovative quali la figura del disability manager intesa come "il responsabile in materia di disabilità" per promuovere e controllare le politiche locali in atto. Per questo viene previsto un incarico specifico con le città con un numero superiore a 50.000 abitanti, nei comuni con meno abitanti invece, si consiglia di designare un dipendente con questa funzione. FANGELI G. "Libro bianco su accessibilità e mobilità urbana", Jovene Editore 2009, 135 ss.

¹¹⁴ Emerge come sia riduttivo relegare la figura del Disability Manager solamente come colui che si occupa della gestione della persona con disabilità. Egli opera all'interno delle risorse umane, avendo come obiettivo la riduzione/prevenzione della disabilità e l'aumento del benessere di tutti i lavoratori. L'operato del Disability Manager si esprime in tre ambiti: la prevenzione della disabilità (Work Disability Prevention), la realizzazione di riforme di accomodamento ragionevole (Individual Placement and Support), attività di sostegno e facilitazione nel momento del rientro in azienda dopo un periodo significativo di assenza (Return to Work). I passaggi di cui si dovrebbe comporre un intervento di Disability Management consisterebbero in un colloquio tra il datore di lavoro e il dipendente per approfondire lo stato di salute della persona, le sue competenze lavorative e per raccogliere informazioni su eventuali bisogni specifici; la messa a punto di un piano di intervento condiviso da entrambe le parti che preveda l'attuazione di eventuali accomodamenti ragionevoli, qualora ne emerga la necessità; la valutazione di una potenziale partecipazione dei colleghi di lavoro; la strutturazione di un percorso formativo per i soggetti coinvolti nel piano di inclusione; ed infine la programmazione di incontri di verifica e follow up per un monitoraggio in itinere e finale dell'intervento. C.GIRELLI, C. RIBUL MORO, "Disability manager: una prospettiva inclusiva per il mondo del lavoro", in Rivista giuridica 2021, 347, ss.

¹¹⁵ Nato negli anni '80, questo modello si pone come il cambiamento culturale e organizzativo che mira a creare un ambiente inclusivo, dove le persone non vengono discriminate ma diventano oggetto di attenzione e ascolto. Il modello teorico pone le sue basi su valori necessari nel contesto aziendale, in particolare, a una società rivolta all'evoluzione della qualità del lavoro, inizialmente si trattava di un insieme di pratiche tese a minimizzare l'impatto della disabilità insorta durante la vita lavorativa, e a consentire al lavoratore di rimanere all'interno dell'azienda in cui era già assunto; negli anni il concetto si è ampliato fino al coinvolgimento di tutti quei soggetti che erano sempre stati esclusi dal mercato del lavoro, con lo scopo di migliorare le3 condizioni psicologiche e fisiche delle persone con disabilità,

In origine si trattava principalmente di un insieme di pratiche finalizzate a minimizzare l'impatto della disabilità, anche temporanea, sorta in seguito ad infortuni e malattie, in un sistema in cui si tende a ridurre al minimo i costi dell'assenza per malattia e favorire un rientro efficace e tempestivo al lavoro.¹¹⁶

I modelli nordamericano e australiano sono indubbiamente i più riconosciuti ed apprezzati: in Australia la figura del disability manager, si concentra su un piano di reintegrazione lavorativa del soggetto disabile. Questo processo prevede un contatto tempestivo con il dipendente subito dopo l'esordio della malattia e contatti regolari successivi tra il lavoratore, il disability manager e il medico curante. Tutti i datori inoltre hanno indicato la presenza di possibili mansioni adatte alla tipologia di disabilità del dipendente; è presente anche un piano per facilitare la transizione dal vecchio lavoro a quello adatto.

In virtù di queste considerazioni, il disability management non si può limitare a un intervento tempestivo, ma necessita di una progettualità che coinvolga tutte le risorse e gli attori dell'organizzazione.

Il percorso ottimale è improntato sull'analisi dei bisogni: in questa fase il primo focus può essere duplice, cioè analisi dei bisogni dei dipendenti già appartenenti all'organizzazione e l'analisi dei bisogni dell'organizzazione. Nel primo caso l'organizzazione si può chiedere se esistono già situazioni di disabilità all'interno del gruppo che stanno creando difficoltà e alle quali non si è trovato il modo di rispondere con efficacia. Nel secondo caso,

avvalendosi anche dell'intervento di professionisti specializzati come il disability manager. R. RONCANELLO, "La figura del disability manager a livello internazionale", Giappichelli 2011, 122, SS.

¹¹⁶ A livello internazionale, grazie agli approfondimenti teorici di autori americani come Akabas e Sherey, l'introduzione della figura del Disability Manager viene definita come un processo che tende a minimizzare l'impatto di una menomazione sulla capacità dell'individuo di partecipare in modo competitivo alle attività dell'ambiente di lavoro. Dal 2006 la Convenzione ONU, promuove la figura del Disability manager, che opera nelle diverse realtà sociali per il conseguimento di un sano e funzionale rapporto tra la persona disabile e il suo contesto di vita. Dunque, esso è un facilitatore che coordina e gestisce diverse figure professionali; grazie alle sue competenze altamente specializzate nel campo della disabilità, si propone come interlocutore tra i bisogni delle persone disabili e i vari soggetti istituzionali, un consulente specializzato che favorisce la costituzione di reti sociosanitarie – assistenziali con la presa in carico della persona nella sua globalità. C.GIRELLI e C. MORO, "La figura del disability manager nella normativa internazionale", Ed. Giappichelli 2019, 132, ss.

l'organizzazione si interroga sui propri bisogni e necessità rispetto all'inserimento di nuove risorse.

In seguito, devono essere definiti gli obiettivi: fatto ordine sui bisogni organizzativi, è opportuno chiarire dove concentrare le proprie attenzioni. In seguito, serve definire il cosiddetto approccio del “follow up”. Quest'ultimo step è fondamentale, in quanto rappresenta il momento di osservazione e raccolta dei risultati, i quali forniscono la misura dell'agire e permettono di calibrare la nuova programmazione.

Il disability management è dunque, un approccio culturale dell'organizzazione, che dovrebbe coinvolgere più soggetti possibili: in virtù di ciò, il disability manager non deve essere individuato in una posizione specifica, quanto piuttosto in una persona che possieda competenze adeguate. La componente più importante è data dalla sua capacità di divenire facilitatore, mediatore e negoziatore tra le parti.¹¹⁷

¹¹⁷ L'azione del disability manager per essere efficace non può rimanere confinata solo al mondo lavorativo: per essere concreta deve comprendere la realtà che circonda. Nel raggiungere questi obiettivi, infatti, un aspetto centrale è il dialogo e il confronto con le associazioni operanti nel mondo del sociale, i servizi sanitari e quelli del lavoro che si trovano nel territorio. I disability manager, quindi, sono quel mezzo che facilita le relazioni interne, individua le soluzioni tecniche e organizzative per mettere la persona con disabilità nelle condizioni di essere produttiva in modo congruente con le sue possibilità e potenzialità. Ma non riguarda solo l'aspetto più fisico della questione, pensa anche a sensibilizzare i colleghi, monitora e risolve le conflittualità, garantisce la sicurezza, rimuove gli ostacoli organizzativi, ambientali e comportamentali che limitano l'integrazione, favorendo così, un clima aperto e un'opportunità di reciproco successo. Incentiva l'autonomia e la professionalità del lavoratore, conciliando le esigenze di vita, di cura e di lavoro. F. SACCHI, “Disabilità al lavoro. Il responsabile per l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità”, Ed Giappichelli Torino, 2021, 521, ss.

CAPITOLO 5

Il periodo di comportamento

5.1. Definizione del periodo di comportamento

Il periodo di comportamento consiste in un lasso di tempo, in cui il lavoratore pur assente dal lavoro per malattia, ha diritto alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Questo periodo è generalmente stabilito dalla legge (art.2110 c.c.), e regolato dai contratti collettivi o, in mancanza di riferimenti, dagli usi e dalle prassi.¹¹⁸

Si distinguono in particolare, due modalità di comportamento: “il comportamento secco”, cioè il periodo massimo di conservazione del posto di lavoro in presenza di un’unica malattia, e “il comportamento per sommatoria o frazionato”, cioè il periodo massimo di conservazione del posto di lavoro in presenza di più episodi di malattia.¹¹⁹

Fatte salve le disposizioni più favorevoli contenute nei contratti collettivi, il calcolo tradizionale del periodo di comportamento è di tre mesi, quando l’anzianità di servizio non superi i 10 anni e di sei mesi in caso contrario.

Nonostante queste norme standard, la contrattazione collettiva può prevedere un'estensione del periodo di comportamento in caso di malattie particolarmente gravi e lunghe, con necessità di terapie salvavita.¹²⁰

¹¹⁸ In sostanza, questa tutela opera come uno schermo protettivo per il lavoratore: finché è operativo il datore di lavoro può licenziare il dipendente solo per una giusta causa o per giustificato motivo dovuto a sopravvenuta impossibilità alla prestazione o cessazione totale dell’attività d’impresa. R. CAMERA, curatore del sito [www. Dottrinalavoro.it](http://www.Dottrinalavoro.it), “Superamento del periodo di comportamento: quali verifiche deve fare il datore di lavoro”, 2023

¹¹⁹ In assenza di contrattazione collettiva, il periodo di comportamento deve essere determinato dal giudice in via equitativa. Se, per esempio, il Ccnl fissa il comportamento secco in 12 mesi, un’unica malattia dà diritto a conservare il posto di lavoro per un massimo di 12 mesi continuativi. Quando ci sono invece più malattie, più assenze possono essere ammesse nell’arco di 30 mesi al massimo. Nel periodo di assenza per malattia sono computabili nel conteggio del periodo di comportamento, i giorni non lavorativi (sabato, domenica, festività infrasettimanali) che cadono nel periodo di assenza; i giorni di sciopero; le assenze per cure termali retribuite, fruito in periodo extra feriale. P. GREMIGLI, “periodo di malattia: come funziona il comportamento”, Articolo Sole 24 Ore luglio 2018

¹²⁰ Il periodo di comportamento si allunga se il dipendente di diritto pubblico, è un malato oncologico. In tal caso, infatti, così come per le ipotesi di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente o parzialmente invalidanti, dal computo devono essere esclusi “i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital e quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie”. Ad affermarlo è la Corte costituzionale dichiarando l’illegittimità dell’art.68 comma 3 del Dpr.

Secondo l'art.2110 del Codice civile, in caso di malattia l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto di lavoro, a norma dell'art.2118, decorso il periodo di comporta stabilito dalla legge e dalle norme corporative.

La giurisprudenza è intervenuta stabilendo che una volta superato il periodo di comporta, il recesso debba essere tempestivo. Pur avendo riconosciuto al datore di lavoro uno "spatium deliberandi" al fine di poter valutare nel complesso la sequenza dei periodi di malattia e calcolare esattamente il conseguente tempo di assenza dal lavoro, è necessario che ciò avvenga in un tempo relativamente breve.¹²¹

Le esigenze del datore di lavoro si inseriscono, infatti, in un quadro più ampio che necessita di tutelare la salute del lavoratore. Infatti, l'art.32 della Costituzione, tutela la salute in quanto fondamentale diritto dell'individuo e dell'interesse della collettività, nonché come limite al libero esercizio dell'iniziativa economica privata.¹²²

3/1957 (Testo unico sugli impiegati civili dello Stato). Articolo "Sole 24 ore", A.A. MORAMARCO, "Periodo di comporta esteso se il dipendente ha una grave patologia che richiede terapie invalidanti", Articolo in Sole 24 Ore marzo 2021. Di particolare interesse in merito, la sentenza n. 9384/2023 pubblicata il 2 gennaio del Tribunale di Roma. Il Tribunale ha ritenuto che, laddove il Ccnl stabilisca che le assenze dal lavoro dovute a specifiche patologie non devono essere conteggiate tra i giorni di comporta, si rende necessaria un'interpretazione estensiva, che consente di ricomprendere nella medesima peculiarità e gravità, anche se non espressamente menzionate. Articolo di D. FURNARI, "Assenze dal lavoro dovute a patologie gravi, non ricadono nel periodo di comporta", Saggi ed. Minerva marzo 2023

¹²¹Secondo l'indirizzo giurisprudenziale dominante in materia (Cfr. Cassazione 11 settembre 2020, n.18960; 20 marzo 2019, n. 7849) il datore di lavoro deve rispettare il principio di tempestività nell'adottare il provvedimento di licenziamento, anche se gli viene riconosciuto "uno spazio" per poter valutare la sequenza degli eventi morbosi del dipendente in relazione agli interessi dell'azienda. In altri termini il datore di lavoro ha il diritto di attendere il rientro in servizio del lavoratore malato per poterne valutare un possibile riutilizzo nell'assetto organizzativo dell'impresa, senza che tale attesa valga quale rinuncia all'esercizio del recesso. V. DIGREGORIO, "Il principio di tempestività nel licenziamento per superamento del periodo di comporta", Ed Altalex gennaio 2022.37-53

¹²² L'art. 2110, risalente al 1942, pur essendo rimasto immutato nella formulazione letterale, ha assunto una natura e una funzione diverse da quelle originarie. Esso è diventato, infatti, la disposizione di legge ordinaria che dà attuazione al precetto dell'art.32 della Costituzione, che definisce la salute come diritto fondamentale dell'individuo e come interesse della collettività. La tutela del diritto alla salute è appunto garantita nel rapporto di lavoro, dal divieto di licenziamento del lavoratore malato che si assenti dal lavoro per potersi prendere cura della propria condizione di salute. Questa tutela, peraltro, non può essere assoluta o illimitata, dovendo essere temperata con l'interesse dell'impresa alla continuità della prestazione lavorativa. Il legislatore, peraltro, dettando la disciplina del periodo di comporta, ha individuato un "punto di equilibrio tra l'interesse del lavoratore a disporre di un congruo periodo di assenze per ristabilirsi in seguito ad una malattia e quello del datore di non doversi far carico a tempo indefinito, del contraccolpo che tali assenze cagionino all'organizzazione aziendale". Articolo di L. PECCARELLA, "Computabilità nel periodo di comporta delle assenze per patologia inabilitante", Ed Pacini Giuridica 2024, parte introduttiva.

Oltre alle varie situazioni riconducibili alle singole fattispecie, il tema interpretativo di maggiore interesse è rappresentato dal rapporto tra le norme tradizionali sul periodo di comporta e il concetto di disabilità.

La disciplina del comporta, infatti, può rivelarsi di problematica applicazione in riferimento ai lavoratori disabili, i quali possono essere assenti per malattia con maggior frequenza rispetto agli altri lavoratori a causa della loro patologia invalidante.¹²³

Le attuali regolamentazioni collettive, infatti, possono condurre a situazioni di discriminazione indiretta: è dunque fondamentale che il legislatore intervenga per colmare le lacune e offrire garanzie di tutela ai lavoratori disabili, ma anche certezze ai datori di lavoro.

¹²³ Il nodo centrale della questione si incentra sulla seguente problematica: se una condizione, in un certo senso neutra, determini una violazione dei corollari del principio di parità di trattamento di derivazione europea in base al quale, per evitare discriminazioni indirette, situazioni diverse meritino un trattamento differenziato. Al momento appare consolidarsi, come confermato dalla sentenza n. 9095 della Corte di Cassazione del 31/03/2023, l'indirizzo secondo il quale si configura una discriminazione indiretta allorché le norme collettive non prevedano periodi di comporta differenziati per le assenze dei lavoratori disabili che, di converso, non stabiliscano lo scomputo di tali assenze. M. SALVAGNI, "Il licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporta", in commento alla sentenza n.9095 della Corte di Cassazione del 31/03/2023. In Riv. Dir. Lav. 2023 Un'ulteriore questione che integra e completa la fattispecie del recesso del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporta, è quella che attiene a stabilire quali tipi di patologie debbano essere comprese nella nozione di "disabilità" dovendosi tener conto di una concezione di "handicap" che è stata ampliata dall'elaborazione della giurisprudenza europea e nazionale. Va premesso che nel nostro orientamento non è rinvenibile una definizione unitaria di disabilità; ciò ha integrato notevoli difficoltà interpretative per ricondurre le tutele previste dalla normativa antidiscriminatoria nazionale e sovranazionale, quando si è in possesso di patologie croniche, anche se non definitive, che non sempre consentono di accedere alla protezione delle leggi n.68/99 e n.104/92. Tuttavia, un soggetto, anche se non possiede formalmente il riconoscimento di tale status secondo il diritto nazionale, potrà sempre invocare e ricevere tutela in ragione delle proprie gravi affezioni. Al riguardo, si evidenzia che la prima sentenza intervenuta sul punto (Corte di Giustizia Chacon Navas, 11 luglio 2006, punto 45), pur escludendo che la malattia possa ritenersi automaticamente sovrapponibile alla disabilità, ha stabilito che possono ricadere in questa ipotesi anche le menomazioni non irreversibili, purché di lunga durata. B. DE MOZZI, "Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento", in Lavoro Diritti Europa, 2020, n.2,2 ss.; M. SALVAGNI, "Il prisma delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporta: discriminazione indiretta, clausole contrattuali, onere della prova e accomodamenti ragionevoli", in Riv. Dir. Lav. 2023

5.2. La nozione di discriminazione indiretta riferita al lavoratore disabile

Per meglio comprendere le tesi sostenute dai lavoratori, si deve innanzitutto chiarire cosa si intenda per discriminazione indiretta riferita alla disabilità in ambito lavorativo.¹²⁴

Nel diritto del lavoro, il riferimento normativo va ricercato nell'art.2, lettera b) della Direttiva 2000/78/CE sulla "parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro" a cui è stata data attuazione nell'ordinamento interno con il D.lgs. n. 216/2003.

In particolare, sussiste una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità, quando una disposizione apparentemente neutra possa mettere in posizione di particolare svantaggio la persona disabile, a meno che tale disposizione sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati o necessari; oppure che il datore di lavoro sia obbligato dalla legislazione nazionale, ad adottare soluzioni ragionevoli per ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione.¹²⁵

Quanto a quest'ultima disposizione, si rammenta come l'art. comma.3- bis Dlgs. N.216/2003, di recepimento all'art.5 comma 3 della Direttiva, abbia sostituito a livello semantico "gli accomodamenti ragionevoli" nei luoghi di

¹²⁴ Sia il diritto dell'UE che del CDE, riconoscono che vietare la disparità di trattamento di persone che si trovano in situazioni simili, potrebbe non essere sufficiente per conseguire l'uguaglianza di fatto. In alcune situazioni, riservare il medesimo trattamento a individui che si trovano in situazioni diverse, può mettere alcune persone in una posizione di particolare svantaggio. In questo caso la differenza non risiede tanto nel trattamento, quanto piuttosto negli effetti che essa produce, che sono percepiti in modo diverso da persona a persona con caratteristiche differenti. L'idea che situazioni diverse dovrebbero essere trattate in modo differente è stata integrata nel concetto di discriminazione indiretta. M. JANKOWSKA- GILBERG, "Manuale di diritto europeo della non discriminazione", Ed Simone 2018, 56, ss. Si è rilevato che la discriminazione indiretta può nascere "qualora si ometta di tenere in debita considerazione tutte le misure adeguate a garantire che i vantaggi siano realmente accessibili a tutti", CEDES: Confederazione italiana del lavoro; ricorso n.91/2013, 12 ottobre 2015, punto 237.

¹²⁵ L'art. 2, paragrafo 2, lett.b) della Direttiva richiede, ai fini della qualificazione di un determinato comportamento come discriminazione indiretta, che le persone che ne sono oggetto siano poste "in una posizione di particolare svantaggio". La Direttiva non precisa cosa debba intendersi con l'espressione de qua. Può tuttavia ritenersi che essa sottintenda la necessità che il comportamento controverso dia vita ad un nocumento sufficientemente apprezzabile anche sotto il profilo del numero dei soggetti coinvolti. "La disciplina giuridica dell'Unione Europea in tema di discriminazione", Convegno di Modena, 31 maggio 2021, intervento Avv. C. CRAPANZANO, "La tutela delle persone con disabilità".

lavoro, imponendo ai datori pubblici e privati, di adottare modifiche e adattamenti necessari ed appropriati in funzione delle esigenze concrete delle persone con disabilità, per garantire il loro diritto al lavoro su base di uguaglianza con gli altri.¹²⁶

Coerentemente con questa previsione, la legge n.18 del 2009 di ratifica alla Convenzione ONU sui “diritti delle persone con disabilità” ha espressamente ricompreso nella nozione di discriminazione fondata sulla disabilità, “il rifiuto di accomodamenti ragionevoli” da parte del datore di lavoro integrando così, una prassi inclusiva a tutela di una categoria vulnerabile di prestatori che versa in una situazione di oggettiva e incolpevole difficoltà.¹²⁷

L’unica esimente per sottrarre la parte datrice all’introduzione di tali adattamenti, attiene all’antieconomicità della soluzione medesima: infatti, la tensione è verso misure che non impongano un “onere finanziario sproporzionato “rispetto alle dimensioni, alle risorse o alla condizione di salute dell’impresa, stante le esigenze di continuità aziendale e di “mantenimento degli equilibri finanziari”.¹²⁸

¹²⁶ Secondo l’art.5 della Direttiva, i datori di lavoro devono prendere 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 perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano, da parte del datore di lavoro, un onere finanziario sproporzionato. Su questo punto si può affermare che l’Italia è rimasta inadempiente all’obbligo di trasposizione della Direttiva nell’ordinamento interno: per esempio manca del tutto nel D.lgs. 216/2003, il riferimento alle soluzioni ragionevoli per i disabili, che eliminino o compensino gli svantaggi derivanti dal ricorso a criteri potenzialmente discriminatori e che operino come misure positive che favoriscano l’inclusione sociale di questi soggetti. F. GRILLO PASQUARELLI, “La discriminazione dei lavoratori con disabilità nei luoghi di lavoro”, per il sito www.ordineavvocatorino.it, 2020.

¹²⁷ Con l’approvazione della legge n.18 del 3 marzo 2009, l’Italia si è assunta l’impegno di adottare tutti gli atti, le azioni e le politiche necessarie per un deciso cambio di strategia nell’affrontare tematiche sulla disabilità. La Convenzione ONU, infatti, focalizzando l’impegno dello Stato sui diritti delle persone con disabilità, abbandona definitivamente la visione della non- abilità come malattia, ed opera un cambiamento di natura culturale: traghettare gli interventi in favore delle persone con disabilità da una modalità settoriale e frammentaria, ad un approccio globale per la costruzione di una società pienamente inclusiva. “Relazione sul lavoro svolto dalla Commissione Diritti Umani, in materia di disabilità”, 2021.

¹²⁸ Il lavoratore disabile ha diritto a mantenere il proprio posto di lavoro, ma trova un limite nell’organizzazione dell’azienda e nel mantenimento degli equilibri finanziari della stessa, nonché nel diritto degli altri dipendenti di conservare le mansioni assegnate. La sentenza della Corte di Cassazione n. 4896, 23 febbraio 2021, ha cercato di trovare un punto di equilibrio tra il diritto della non discriminazione del lavoratore disabile, il diritto alla libera iniziativa economica del datore di lavoro e gli interessi dei colleghi. Tra l’altro, anche la giurisprudenza nazionale si è pronunciata in tal senso, ritenendo che l’impossibilità di impiegare un lavoratore inabile, può costituire giustificato motivo di licenziamento, se ciò altera in maniera “sproporzionata” l’assetto organizzativo dell’azienda. “Lavoratore disabile e conservazione del posto di lavoro”, Articolo sul sito www.diversabili.it, marzo 2023. La Corte di Giustizia, in conformità

In ogni caso, la Direttiva 2000/78/CE, stabilisce che la misura non è “sproporzionata” se il sacrificio economico è “compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato a favore dei disabili”.

Al limite espresso dalla “non sproporzione” si affianca quello ulteriore, perché dotato di un’autonoma valenza letterale, dell’aggettivo che qualifica l’accomodamento ragionevole, in quanto non può escludersi che “neanche in presenza di un costo sostenibile per l’impresa, vi possano essere circostanze di fatto che rendano tale soluzione priva di ragionevolezza”.¹²⁹

Pertanto, per valutare il corretto adempimento dell’obbligo, si dovrà soppesare in concreto, tanto l’interesse del prestatore verso un lavoro confacente alla disabilità, quanto l’interesse del datore di lavoro a garantirsi una prestazione lavorativa anche parziale, che sia utile all’impresa.

all’art.2, comma 4, della Convenzione dell’ONU, ha definito gli “accomodamenti ragionevoli” come “le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere eccessivo, adottati per garantire alle persone con disabilità, il godimento e l’esercizio su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali e consistenti in provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio adattamento di attrezzature, ritmi di lavoro o ripartizione di compiti in funzione delle esigenze concrete, riduzione dell’orario di lavoro per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, con il solo limite di imporre al datore un onere sproporzionato. CERBONE M. in merito alla sentenza della Corte di Cassazione, n.4896, Editore Giappichelli, 2023, collana giuridica 37-59

¹²⁹ Con la sentenza n.6497 del 9 marzo 2021 la Cassazione porta l’attenzione sui concetti di sproporzione e ragionevolezza dell’accomodamento, ritenendo che abbiano una distinta e autonoma rilevanza, “atteso che se l’unica ragione per esonerare il datore di lavoro dal porre in essere l’adattamento, fosse l’onere sproporzionato, allora non sarebbe stato necessario aggiungere il termine “ragionevole”. In particolare, nella ricostruzione della Cassazione, il costo sproporzionato si identifica con quello eccessivo rispetto alle dimensioni e alle risorse finanziarie delle imprese, ma “non è necessariamente vero il contrario, perché non può escludersi che, anche in presenza di un costo sostenibile, circostanze di fatto rendano la modifica organizzativa priva di ragionevolezza, avuto riguardo per esempio, all’interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti”. Nel valutare la ragionevolezza degli adeguamenti ritenuti necessari, la Suprema Corte nella sentenza individua, quale manifestazione di ragionevolezza, la violazione dell’interesse di altri lavoratori coinvolti e si concentra poi, sul controllo di razionalità attraverso i canoni di comparazione tra l’interesse del datore di lavoro al libero svolgimento dell’iniziativa economica, e l’interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Pur consapevole dell’indeterminatezza del concetto di ragionevolezza, i giudici ritengono che dal riferimento alla ragionevolezza e alla buona fede, si possano trovare delle indicazioni metodologiche, utili all’individuazione del comportamento dovuto e alla sua eventuale valutazione giudiziale. S. PATTI, “Ragionevolezza e clausole generali”, Giuffrè 2013, 26, ss., L. PALADIN, “Ragionevolezza (principio di)”, Enc. Dir. Lav., Giuffrè, 1997, 71, ss.

5.3. L'animato dibattito giurisprudenziale sulla durata del comporto in relazione alla disabilità

Come già accennato, la questione relativa al conteggio delle assenze per malattia riconducibili alla disabilità durante il periodo di comporto, rappresenta l'oggetto di un animato dibattito che, ancora oggi, conosce esiti discordanti nelle aule dei tribunali.

Da un lato, si osservano casistiche giurisprudenziali che hanno inteso accogliere le istanze dei lavoratori chiarendo che l'esercizio del potere datoriale di recedere dal contratto per superamento del periodo di comporto, costituisca l'applicazione di una disposizione apparentemente neutra (la normativa di comporto) che però, si rivela inidonea a penalizzare il prestatore con disabilità, ove le assenze siano collegate a questa sua caratteristica personale.

Seguendo tale ipotesi interpretativa, graverebbe sulla parte datrice l'onere di provare che l'intero periodo di astensione dal lavoro sia indipendente dalla disabilità per evitare la nullità del licenziamento da discriminazione indiretta.¹³⁰

¹³⁰ Secondo il Tribunale di Milano con sentenza n. 2875 del 28 ottobre 2016, la previsione di un periodo di comporto la cui quantificazione prescinda tout court dalla disabilità del lavoratore, configura un'ipotesi di discriminazione indiretta a norma del D.lgs. n.216/2003. Secondo il giudice meneghino, infatti, alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria, "ai fini dell'irrogazione di un licenziamento, concepire per un soggetto disabile contraddistinto da una permanente grave patologia, il medesimo periodo di comporto previsto per un soggetto non afflitto da handicap, contrasta apertamente con i corollari di principio di parità di trattamento per cui situazioni diverse meritano un trattamento differenziato, integrando così gli estremi di una discriminazione indiretta. Di conseguenza, pur in assenza di esplicite disposizioni normative che impongono di riservare al lavoratore disabile un trattamento differente nel computo del comporto, "in applicazione all'art.2 della Direttiva comunitaria 2000/78/CE, nel caso di persone portatrici di un particolare handicap il datore di lavoro, al fine di evitare la discriminazione indiretta in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto, va ritenuto obbligato ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'art.5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione. Si tratta tuttavia di un onere ulteriore, non facile da assolvere posto che, anche ove si potesse procedere nel senso prospettato dal giudice milanese, sarebbe impossibile per il datore di lavoro escludere dal computo del comporto, le malattie ascrivibili all'handicap. M.SALVAGNI" Il prisma delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporto", Art. in Riv. Dir. Lav,2023, 15 ss. L'applicazione al lavoratore disabile, assentatosi a causa di malattie riconducibili al proprio stato di invalidità, della medesima previsione del Ccnl sul conteggio delle assenze ai fini del comporto riguardante i lavoratori "normodotati", rappresenta una discriminazione indiretta, tale da provocare la nullità del licenziamento, fondato sulla suddetta previsione contrattuale. In tale linea si è espresso il Tribunale di Verona, (sentenza n.2013 del 22 marzo 2021), in relazione ad una controversia concernente la legittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore disabile per superamento del comporto, calcolato in base alle previsioni del Ccnl. Il giudice di merito ha accolto le

Altra parte della giurisprudenza, offre un'interpretazione più letterale della normativa sostenendo che non esiste alcuna norma di legge che preveda un intervallo di comporta più ampio per i lavoratori disabili e che a tale vuoto normativo, non può supplire il giudice.

Basandosi su questi principi di diritto, il Tribunale di Lodi con sentenza n.18 del 12 settembre 2022, ha rigettato l'impugnazione del licenziamento intimato per superamento del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro, nei confronti di una lavoratrice assunta come disabile.¹³¹

La tesi della lavoratrice si fondava sul convincimento che il periodo di malattia era stato determinato dalla condizione di disabilità e, pertanto i giorni di assenza non potevano essere compresi nel calcolo del periodo di comporta.

richieste del dipendente, qualificando la previsione collettiva come discriminatoria e dichiarando la nullità del recesso datoriale, ai sensi dell'art.15, Statuto dei lavoratori, con conseguente applicazione della tutela reale di cui all'art.18, comma 1-3, Stat. Lav. In particolare, per il Tribunale, la norma del Ccnl appare non sufficiente per poter escludere il rischio di una giustificata disparità di trattamento rispetto ai lavoratori portatori di Handicap. Infatti, essa si limita a disciplinare i permessi per cura richiesti da una determinata categoria di soggetti portatori di handicap e cioè coloro che si trovano in una situazione di gravità. Pertanto, sono esclusi i soggetti disabili che, come il ricorrente, non sono riconosciuti in condizioni di gravità, ma sono comunque ascrivibili alla categoria protetta contro le discriminazioni nel rapporto di lavoro dalla normativa europea e nazionale. F. BELMONTE "Computo delle assenze per malattia del disabile", Ed Scientifiche italiane giugno 2022, 249 ss.

¹³¹ Il Tribunale ha osservato che nessuna norma prevede il divieto assoluto di licenziamento del lavoratore disabile e non vi sono ragioni nell'ordinamento italiano per trattare i lavoratori disabili diversamente dagli altri con specifico riguardo alle conseguenze sulla stabilità del rapporto legate alla durata della malattia. Malattia e disabilità sono infatti, da considerarsi come due concetti differenti, tra i quali solo la prima determina necessariamente un impedimento assoluto del lavoratore di prestare l'attività lavorativa, mentre il secondo limita la capacità lavorativa senza escluderla. I lavoratori disabili non sono necessariamente affetti da malattie che ne determinino lunghi periodi di assenza, mentre vi possono essere lavoratori non disabili che soffrono di malattie croniche. Perciò non può condividersi la tesi che individua a priori una discriminazione indiretta nell'indistinta applicazione dei criteri di calcolo del superamento di comporta a tutti i lavoratori, disabili e no. Inoltre, il Tribunale ha ritenuto che per appurare se nel caso in questione la norma del Ccnl applicabile realizza una discriminazione indiretta della lavoratrice in relazione al computo del comporta, bisogna valutare se tale disciplina sia penalizzante per la disabile in ragione della patologia che ha dato origine alla disabilità. A ciò si aggiunge che, in relazione all'anzianità della ricorrente, il Ccnl (della lavoratrice) garantisce la conservazione del posto di lavoro a fronte di un giorno lavorato su due nei precedenti 30 mesi. Quindi, estromettere da un così lungo periodo di comporta contrattuale le assenze per malattia legate alla disabilità, comporta un onere sproporzionato a carico del datore di lavoro e, in ogni caso, una disparità di trattamento irragionevole rispetto agli altri lavoratori la cui malattia potrebbe portare al licenziamento. Per ciò che concerne il discorso sull'illegittimità del licenziamento, secondo il Tribunale le assenze dovute a malattie collegate con la condizione di invalidità, non possono essere computate nel periodo di comporta quando il lavoratore sia stato adibito a mansioni incompatibili con le proprie condizioni di salute. Tuttavia, nel caso in esame, la lavoratrice non ha dato prova che i periodi di malattia siano stati conseguenza dell'inosservanza, da parte del datore di lavoro, alle prescrizioni impartite a tutela della salute della ricorrente. G. BULGARINI d'ELCI, "Rientrano nel comporta le malattie riconducibili allo stato di invalidità?". Articolo Sole 24 Ore del 30 settembre 2022

Di conseguenza, la società presso cui era impiegata, si era resa responsabile di una condotta discriminatoria e il licenziamento era da considerarsi nullo.

Il Tribunale di Lodi non ha condiviso questa impostazione e ha osservato che, l'art. 2110 del Codice civile, in forza del quale il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro in caso di malattia fino ad un periodo fissato dai contratti collettivi, non prevede alcuna distinzione tra lavoratori disabili e non disabili.

La norma è evidentemente applicabile a tutti i lavoratori e non tratta, in modo differente, la malattia legata alla disabilità, rispetto alla malattia ad essa estranea.

Il Tribunale di Lodi ha rimarcato che il disabile non è maggiormente soggetto a malattia, né si può affermare che alla disabilità si possa accompagnare una patologia che imponga periodi di assenza per malattia. Il lavoratore disabile, in altri termini, non è un lavoratore malato, né la disabilità è una nozione che coincide con quella di malattia.

Malattia e disabilità sono concetti da tenere distinti: la prima è uno stato morboso che impedisce di lavorare, la seconda è uno stato invalidante che pone limitazioni alla capacità di svolgere mansioni, senza in alcun modo escluderle.

Per questo, il giudice ha sottolineato che l'equazione per cui disabilità equivale a malattia, è un assioma non realistico. Vi sono lavoratori non disabili affetti da malattie croniche o gravi che non beneficiano di nessuna forma di estensione rispetto al periodo di comporto. Allo stesso modo, vi sono lavoratori disabili la cui condizione, non presuppone di osservare periodi di assenza per malattia.

Un'altra sentenza in tal senso è quella del Tribunale di Vicenza del 27 aprile 2022, n.181. Un'operatrice sociosanitaria, affetta da endometriosi con percentuale di invalidità pari al 35%, veniva licenziata per superamento del periodo di comporto.

Nel computo di tale periodo, l'azienda datrice di lavoro aveva incluso anche i giorni di assenza per malattia legati al suo handicap, scelta censurata dal dipendente come discriminatoria.

A tal proposito la lavoratrice sosteneva che, essendo vietate le discriminazioni per handicap e dovendo il datore di lavoro adottare gli accomodamenti ragionevoli volti a garantire alle persone con disabilità la piena uguaglianza con gli altri lavoratori, la società avrebbe dovuto escludere dal computo 151 giorni di assenza per endometriosi.¹³²

A detta della dipendente, applicare indistintamente lo stesso periodo di computo previsto dal Ccnl a tutti i lavoratori, costituisce una discriminazione indiretta in quanto si finisce per applicare il medesimo trattamento a situazioni che ne richiederebbero uno differenziato. Infatti, un soggetto portatore di handicap ha più facilità di altri lavoratori a superare il periodo massimo di computo a causa delle assenze riconducibili alla sua malattia, trovandosi quindi in una situazione di svantaggio rispetto ad altri lavoratori.

Il giudice di merito ha ritenuto che la tesi sostenuta dalla lavoratrice sulla natura discriminatoria del licenziamento per ragioni di handicap, non fosse condivisibile.

Infatti, i principi espressi devono essere contestualizzati tenendo conto degli aspetti peculiari del caso in esame e del margine più o meno ampio di apprezzamento lasciato agli Stati membri nel raggiungimento dello scopo della Direttiva n.78 del 27 novembre 2000.¹³³

¹³² La definizione di handicap rilevante ai fini dell'applicazione dell'art.5 della Direttiva Europea, è quella comunitaria, così come interpretata dalla CGUE, che ha affermato che si deve trattare di "una limitazione della capacità, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali e psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori". Dal complesso delle suddette disposizioni emerge, dunque, che il datore di lavoro debba tenere in considerazione la situazione di particolare svantaggio del lavoratore affetto da handicap, adottando soluzioni ragionevoli, idonee ad evitare una discriminazione indiretta che produca l'effetto di estromettere il dipendente dal lavoro, proprio a causa della sua disabilità. Secondo la parte ricorrente, alla luce dei principi espressi dalla CGUE, la sua malattia è tale da rientrare nella nozione comunitaria di handicap, in quanto si tratta di una malattia di lunga durata che le causa una riduzione della capacità lavorativa, pari al 35%, accertata in sede INPS (cfr.pag.15 del ricorso in esame).

¹³³ La giurisprudenza comunitaria che si è occupata del tema in questione, seppur valorizza il rilievo che il lavoratore affetto da disabilità è in linea di principio maggiormente esposto al recesso per superamento del periodo di computo, in quanto è soggetto al rischio ulteriore di assenze dovute ad una malattia collegata alla disabilità, altrettanto rileva che

A fronte di una normativa nazionale che non prevede lo scomputo dal comporto dei giorni di malattia dovuti alla disabilità, spetta sempre al giudice verificare se il datore di lavoro abbia previamente messo in atto, nei confronti di tale lavoratore, soluzioni ragionevoli al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento.

Nel caso di specie il giudice ha stabilito che il datore di lavoro aveva predisposto numerosi accomodamenti ragionevoli a favore della lavoratrice, quali l'aver adempiuto alla periodica sottoposizione della stessa alle visite mediche di controllo (che hanno attestato la sua idoneità alla mansione prevista dal contratto di lavoro) e averla informata circa i giorni di malattia di cui aveva già usufruito (giorni 345) rispetto all'ammontare complessivo del comporto previsto dalla contrattazione collettiva (giorni 365).

Inoltre, la pronuncia sottolinea che la nozione di disabilità introdotta dalla Direttiva comunitaria non prevede una tutela assoluta in favore del soggetto disabile, dovendosi salvaguardare il bilanciamento degli interessi contrapposti: da un lato l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro adeguato al suo stato di salute e dall'altro, l'interesse del datore di lavoro a garantirsi una prestazione lavorativa consona per l'impresa.

Viceversa, considerando prioritario e "assoluto" l'interesse del lavoratore, verrebbe eccessivamente compresso il potere datoriale di recedere dal contratto di lavoro solo per il fatto che si tratta di un dipendente disabile.¹³⁴

Conclude il giudice affermando che il Ccnl in questione prevede un rilevante periodo di comporto e non tiene in considerazione nel calcolo dello stesso, dei ricoveri ospedalieri e delle visite mediche determinate da patologie gravi che non richiedano terapia salvavita o invalidanti.

la normativa comunitaria in esame, riserva agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità in ordine ai ragionevoli accomodamenti da adottare per tutelare il lavoratore disabile. Argomentazione del Tribunale di Vicenza

¹³⁴ La stessa Direttiva 2000/78/CE al suo considerando 17, "non prescrive il mantenimento del posto di lavoro di un individuo non competente, non capace e non disabile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione". Sent. CGUE, 11 settembre 2019, n.397; Sent. CGUE, 11 aprile 2013, C- 335/11 e C-337/11.

In sostanza, il tribunale di Vicenza ha ritenuto che, a fronte del perseguimento della legittima finalità di bilanciamento dei due interessi, il mezzo utilizzato sia stato appropriato e proporzionato.

In modo analogo si è espressa anche la Corte d'Appello di Palermo con la sentenza n.841/2022, secondo cui, la tesi del carattere discriminatorio per superamento del periodo di comportamento della persona disabile, non va accolta in considerazione delle numerose cautele che assistono il rapporto di lavoro dei soggetti disabili e che ne favoriscono l'inserimento lavorativo in un'ottica solidaristica, secondo una disciplina che impone al datore di lavoro, una serie di oneri aggiuntivi rispetto ai lavoratori non disabili, diretti a consentire l'espletamento della prestazione lavorativa dell'invalido, in modo compatibile con lo stato di disabilità.

Dunque, non è possibile rinvenire nella parità della disciplina del comportamento tra disabili e no, alcun elemento di discriminazione sul presupposto che, ove risultino osservate le disposizioni in materia di assunzioni obbligatorie, la prestazione resa dal disabile è adeguata alle sue capacità lavorative, allo stesso modo di un lavoratore non affetto da disabilità.

Già una risalente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, in relazione alla legge n. 482 del 1968, art. 10, comma 1, aveva escluso la detraibilità del periodo di comportamento dalle assenze determinate da malattia ricollegabile allo stato di invalidità.

Pertanto, una volta assolto l'obbligo di garanzia della solvibilità delle condizioni di lavoro rapportate in termini di correttezza e ragionevolezza alle particolari condizioni di salute del disabile assunto come invalido civile, nessuna diversità di trattamento tra soggetti invalidi e soggetti non affetti da disabilità è più consentita, riguardo alla determinazione del periodo di comportamento.

In conclusione, di discriminazione si può parlare solo quando si configuri un trattamento deteriore riservato al lavoratore disabile, mentre nel caso dell'ultima sentenza, qualunque lavoratore sarebbe stato licenziato nella medesima situazione.

Un terzo filone interpretativo è recentemente emerso nelle ultime pronunce arrivando ad ipotizzare una sorta di presunzione di discriminatorietà del licenziamento per superamento del periodo di comporto ordinario se applicato ad un lavoratore disabile. Il riferimento è la recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 9095 del 31/03/2023, che ha ritenuto che l'applicazione al lavoratore disabile del licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comporto previsto dal CCNL, costituisca una discriminazione indiretta perpetrata dal datore di lavoro.¹³⁵

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, il lavoratore disabile proprio a causa della sua disabilità, risulta maggiormente esposto al rischio di assenze dovute a malattia rispetto ad un lavoratore non disabile ed è, quindi, soggetto ad un maggior rischio di accumulare giorni di assenza,

¹³⁵ La prima parte del 2023 è stata caratterizzata senza dubbio della produzione di rilevanti pronunce giurisprudenziali di merito e di legittimità sul tema del periodo di comporto e, più in generale, sul rapporto tra malattia e licenziamento nel solco degli ultimi orientamenti dell'Unione Europea. Infatti, con la recente sentenza del 31 marzo 2023, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della legittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporto nel caso di un lavoratore affetto da disabilità o portatore di handicap. La Corte ha dichiarato che i contratti collettivi che non prevedono un periodo di comporto più lungo per i lavoratori portatori di handicap, rientrano nell'ipotesi di discriminazione indiretta, dato che il lavoratore disabile è soggetto al rischio di ulteriori assenze per malattie collegate alla propria disabilità. E. DAGNINO, "Comporto e disabilità, note a margine di querelle giurisprudenziale" in *Argomenti del Diritto del Lavoro*, 2023, I, 24-25 Alla fine di marzo, infatti, con la sentenza Cass. sezione lav., sentenza n.9095 del 31 marzo 2023, la Corte di Cassazione ha chiarito come rappresenti una condotta discriminatoria la mancata previsione per i lavoratori affetti da malattia cronica, di un periodo di comporto specifico che tenga in considerazione la maggior esposizione di tali lavoratori al rischio di accumulare assenze in virtù della propria condizione svantaggiosa, considerando gli ondivaghi orientamenti delle Corti di merito, ammonendo nel contempo il sistema delle relazioni industriali, reo di non aver previsto simili accorgimenti volti a neutralizzare potenziali situazioni discriminatorie. M. DE FALCO, "Licenziamento per superamento del periodo di comporto e discriminazione indiretta del lavoratore disabile: un tema di giustizia sociale", in *bollettino ADAPT*, n.7/2023. Il caso riguardava un lavoratore dipendente con mansioni di spazzino stradale che era stato licenziato per superamento del periodo di comporto. Il Tribunale aveva ravvisato una discriminazione diretta collegata alle condizioni del disabile portatore di Handicap ai sensi della legge n.104 del 1992, art.3, comma 3, con capacità lavorativa ridotta del 75%, idoneo a diverse mansioni sulla base degli accertamenti sanitari. Tale discriminazione era consistita, secondo il Tribunale, nell'irrogazione del licenziamento (per assenza dal lavoro di 375 giorni nell'arco dei 1095 giorni) dovendosi presumere che le assenze per malattia fossero riconducibili alla situazione di disabilità del lavoratore per l'assegnazione a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute. Il datore di lavoro fondava il recesso per giustificato motivo oggettivo in virtù della scarsa utilità della prestazione e delle gravi criticità connesse al fatto che essa era resa in maniera intermittente con impossibilità, per effetto delle assenze, di formare proficuamente il lavoratore in modo tale da fargli raggiungere i livelli standard necessari e ottenibili. Il tutto, a riprova del fatto che il datore di lavoro aveva proceduto al licenziamento per "ragioni oggettive" integrate dal modo, dal tempo e dalla durata delle assenze che finiscono per incidere apprezzabilmente sulla prestazione del lavoratore, rendendola inutilizzabile o comunque non utile a prescindere dall'avvenuto superamento del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro in relazione alla malattia. La morbilità del lavoratore e le conseguenti assenze per malattia accumulate nel tempo, secondo le argomentazioni del datore di lavoro, si sostanziano quindi, come mera circostanza materiale ostativa alla normale funzionalità dell'azienda e tali contingenze dovevano considerarsi ancillari alla reale motivazione che fondava il licenziamento ossia la non proficuità della malattia (cfr. sentenza n.9095).

raggiungendo i limiti massimi del comporta previsti dalla contrattazione collettiva.¹³⁶

In tema di riparto dell'onere probatorio, la Cassazione addirittura ipotizza la sussistenza di una sorta di "presunzione" di discriminazione, nel senso che all'attore spetterà unicamente l'onere di allegare e dimostrare lo specifico fattore di rischio (handicap) ed il trattamento che egli assume essere meno favorevole rispetto a quello riservato agli altri lavoratori in condizioni analoghe nonché la correlazione tra questi due elementi.

Il datore di lavoro dovrà, invece, provare la sussistenza di circostanze "inequivoche", volte ad escludere per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta.

La Corte precisa, inoltre, che tale discriminazione opera in maniera oggettiva e prescinde quindi dalla volontà del datore di lavoro, restando irrilevante anche il fatto che questi non possa materialmente conoscere il concreto motivo delle assenze del lavoratore, perché, come è noto, i certificati medici non riportano la diagnosi o la causa dell'assenza.

La Corte richiama, infatti, un precedente orientamento esegetico secondo cui la discriminazione opera obiettivamente in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta ed a prescindere dalla volontà del datore di lavoro. In altre parole, secondo la Corte, indipendentemente da qualsiasi volontà del datore di lavoro, l'applicazione al disabile dello stesso comporta previsto per i lavoratori non disabili costituisce in sé discriminazione indiretta, con conseguente nullità del licenziamento irrogato.

¹³⁶ Questo non significa che un limite massimo di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile non possa o non debba essere fissato. Una simile scelta discrezionale del legislatore o delle parti sociali per quanto di competenza, anche al fine di combattere fenomeni di assenteismo per eccessiva morbilità, può integrare una finalità legittima di politica occupazionale. Tuttavia, tale legittima finalità deve essere attuata con mezzi appropriati e necessari, e quindi proporzionati, mentre la mancata considerazione dei rischi di maggior morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio apparentemente neutro di comporta breve, in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di particolare svantaggio L.TORNI, *Disabilità e lavoro*, Ed SEAC, 2022, 27-41

Questa sentenza in tema di licenziamento per superamento del periodo di comportamento finisce col rendere tale tipologia di licenziamento un atto particolarmente rischioso e delicato per le aziende, specie per quelle di piccole dimensioni.

Le diverse tipologie di sentenze, sebbene contrapposte, invitano a riflettere sul rapporto intercorrente tra malattia e disabilità.

Come poco sopra indicato, i concetti ovviamente non sono sinonimi: nel primo caso, l'evento determina un impedimento assoluto del dipendente a prestare la propria attività lavorativa; nel secondo caso, invece, la caratteristica della persona potrebbe essere idonea a limitarne la capacità lavorativa senza escludere, ove le condizioni di contesto unitamente a quelle oggettive siano ostative, la piena partecipazione al lavoro.

Infatti, con il superamento dell'iniziale sistema classificatorio dell'OMS e con l'adozione del modello "bio- psico sociale della disabilità", essa non possiede più carattere medico, bensì di tipo relazionale e considera cioè i processi di esclusione, determinati dall'ambiente esterno.

In questi termini, la disabilità risiede oggi nell'interazione "tra durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali della persona e le barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri" (art.1, comma 2, Convenzione ONU 2006). Così anche in presenza di una menomazione o di una malattia, non sussiste disabilità se le condizioni dell'ambiente di lavoro consentono di svolgere normali attività su base di uguaglianza con gli altri. Al contrario, vi è disabilità quando le barriere ivi presenti limitino l'accessibilità e quindi la piena realizzazione della persona.

Tuttavia, anche di fronte al consolidamento della riconducibilità della condizione della persona affetta da malattia cronica alla nozione di disabilità, pare non potersi ritenere a priori, che sussista una discriminazione indiretta indistintamente dall'applicazione dei criteri di calcolo del superamento del periodo di comportamento a tutti i lavoratori, ma

che occorra sempre verificare, caso per caso, se le assenze dal lavoro dipendano o meno dalla condizione soggettiva della persona.

5.4. Considerazioni conclusive

In attesa dell'intervento del legislatore, è ragionevole promuovere comportamenti consapevoli da parte del datore di lavoro, idonei ad allontanare i rischi di discriminazione.

Tra le soluzioni possibili, si evidenzia innanzitutto l'importanza del coinvolgimento delle parti sindacali: il loro ruolo nella mediazione tra il datore di lavoro e il lavoratore disabile, può essere fondamentale nella ricerca di soluzioni alternative.

Per esempio, nella contrattazione collettiva, aziende e sindacati potrebbero lavorare insieme per negoziare periodi di comporto più lunghi per i lavoratori portatori di handicap. In alternativa, nell'ambito della contrattazione individuale, il lavoratore disabile e il datore di lavoro potrebbero concordare un'estensione del periodo di comporto su base individuale, ovvero tale diverso e più ampio periodo potrebbe espressamente essere regolato già nella lettera di assunzione.

Infine, in assenza di accordi, potrebbe essere presa in considerazione l'ipotesi di un'estensione unilaterale del periodo di comporto da parte del datore di lavoro per i lavoratori disabili. Si dimostrerebbe in tal modo, un impegno concreto verso l'adozione di quelle soluzioni ragionevoli richieste al datore di lavoro.

Quanto alla misura di tale estensione, in mancanza di qualsiasi indicazione anche da parte della giurisprudenza, si può affermare che debba essere significativa, ad esempio con un aumento di almeno la metà del comporto ordinario al fine di tenere effettivamente conto delle esigenze del disabile.

In conclusione, nell'attesa di un'urgente riforma legislativa per chiarire e migliorare le norme attuali sulla gestione del periodo di comporto per i lavoratori disabili, è cruciale promuovere soluzioni che siano quanto più ragionevoli possibile, per ridurre il minimo rischio di censura in sede giudiziaria. In questo contesto, il coinvolgimento sindacale, l'estensione del periodo di comporto ed un approccio flessibile ed equilibrato, possono rappresentare strumenti validi per garantire equità ed assicurare legittimità alle decisioni prese.

CAPITOLO 6

51° Convegno Nazionale in memoria di Onofrio Fanelli, “Lavoro, salute e organizzazione di impresa” (Venezia 20-21 ottobre 2023)

6.1. Intervento Professor Paolo Pascucci docente presso l’Università di Urbino Carlo Bo, dal titolo: “L’emersione delle fragilità: profili definitivi e tutele”.

Il 20 e 21 ottobre 2023, presso l’Auditorium Santa Margherita di Venezia, si è tenuto il 51° Convegno nazionale in memoria di Onofrio Fanelli, dal titolo “Lavoro, salute e organizzazione di impresa”.

Tale Convegno è stato un’occasione di riflessione e di approfondimento riguardo alle tematiche da me precedentemente affrontate.

Il primo tema saliente discusso all’interno del Convegno, riguarda la questione dell’evoluzione giurisprudenziale sul tema della malattia e della disabilità.

Un tempo la malattia non veniva considerata associabile al concetto di disabilità, ma attualmente un recente orientamento della Cassazione del 2023, ha messo in dubbio questo assunto affermando che la malattia perdurante possa essere considerata associabile alla condizione di disabilità almeno da un punto di vista lavorativo. Un tema connesso a questa problematica è la recente riflessione della Corte costituzionale, che ha segnato un enorme ed epocale cambiamento rispetto al passato.

Infatti, con la sentenza del 18 gennaio 2018 poi confermata ed integrata con sentenza n.9095 del 31 marzo 2023 della Corte di cassazione,¹³⁷ la

¹³⁷ Alla luce dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione (sentenze gemelle n. 9095 del 31 marzo 2023 e la n.35747 del 21 dicembre 2023) appare consolidarsi l’indirizzo sulla nullità del licenziamento del lavoratore disabile per discriminazione indiretta, in ragione del superamento del periodo di comporto causato dal mancato scomputo delle assenze collegate alle proprie patologie. Il tema d’indagine riguarda le seguenti direttrici: il possibile allargamento della nozione di handicap di derivazione comunitaria; la nullità delle clausole dei contratti collettivi per discriminazione indiretta, allorché esse non prevedano lo scomputo della malattia dovuta a disabilità o handicap; la ripartizione degli

Corte di giustizia ha affermato che un lavoratore disabile è, in linea di principio, maggiormente esposto al rischio di vedersi applicare le disposizioni sul comportamento rispetto al lavoratore non disabile.

In questo modo le disposizioni come quella spagnola che era soggetta all'esame della Corte di Giustizia, prevedendo la risoluzione del rapporto di lavoro in caso di superamento di un certo numero di assenze definite intermittenti, sono idonee a svantaggiare i lavoratori disabili e quindi determinano una disparità di trattamento basata indirettamente sulla disabilità, tanto che risulta indispensabile per l'interprete valutare se una simile differenza sia fondata su una finalità legittima e se questa sia perseguita con mezzi appropriati e necessari.¹³⁸

Le questioni giuridiche controverse evidentemente si pongono anche per la disciplina nazionale sul comportamento e infatti, sono state oggetto di riflessione anche della giurisprudenza di merito¹³⁹ che, almeno nel suo orientamento maggioritario, ha statuito che la previsione di un termine unico di comportamento applicabile anche ai lavoratori disabili in relazione alle assenze connesse alla disabilità, costituisce discriminazione indiretta.

Infatti, benché la finalità delle disposizioni in materia di comportamento sia senz'altro legittima, il mezzo utilizzato (l'attuale disciplina) non è scevro di difficoltà.

Riconoscendo come discriminatorio un termine unico di comportamento è affermata quindi la necessità che, rispetto alla regola apparentemente neutra, si appresti un accomodamento ragionevole in favore dei lavoratori

oneri probatori anche con riferimento alle circostanze che, secondo la Suprema Corte, la discriminazione opera oggettivamente.

¹³⁸ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 18 gennaio, Ruja Canejero, C-270/16, che parte dal presupposto che non è legittimo assimilare una patologia legata alla disabilità, ad una nozione generale di malattia. Il diritto spagnolo prevede il licenziamento in caso di superamento del periodo di comportamento per sommatoria, senza distinguere la situazione di dipendenti portatori di handicap, le cui assenze dal lavoro siano dovute all'inabilità di cui sono affetti. Investita della questione della conformità di tale disciplina alla normativa comunitaria, la Corte di giustizia ne afferma la natura di discriminazione indiretta in ragione dell'handicap, in considerazione del fatto che il personale inabile è normalmente soggetto ad una morbilità intermittente superiore a quella che colpisce gli altri dipendenti.

¹³⁹ Tribunale di Milano, sentenza n.2875/2016 e n.9281/2018; Tribunale di Verona, sentenza n.1089 del 2020; Corte d'Appello di Torino, sentenza n.604 del 2021.

disabili; in cosa poi questo accomodamento debba consistere resta tuttora di difficile comprensione.

Una possibilità potrebbe essere rappresentata dallo scomputo delle assenze, ma questa fattispecie potrebbe determinare il rischio di non soddisfare il diritto del datore di lavoro ad attendersi comunque il risultato della prestazione.

Secondo la Corte di cassazione per il rischio aggiuntivo di assenza per malattia da parte di un lavoratore disabile dal lavoro deve essere tenersi conto nell'assetto dei rispettivi obblighi e diritti in materia, con la conseguenza che l'applicazione del periodo di comporto breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata.

Tuttavia, in virtù delle recenti pronunce giurisprudenziali nazionali,¹⁴⁰ questo non significa che un limite massimo in termini di giorni di assenza per malattia del lavoratore disabile non possa o non debba essere fissato da parte del legislatore o dalle parti sociali anche al fine di contrastare fenomeni di assenteismo. Una tale finalità secondo la Corte di Giustizia europea ¹⁴¹deve essere attuata con mezzi appropriati e necessari e quindi proporzionati, mentre la mancata considerazione dei rischi riguardanti i lavoratori disabili modifica il criterio apparentemente neutro del computo del periodo di comporto breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto in quanto in posizione di svantaggio.

In particolare, con riferimento a questo estratto, la Corte ribadisce nuovamente che la necessaria considerazione dell'interesse dei lavoratori da proteggere postula l'applicazione di correttivi in ottemperanza alle direttive europee.

¹⁴⁰ La Corte di Cassazione ha chiarito che non è legittima la fissazione di un termine massimo del periodo di comporto per il lavoratore disabile. In particolare, al dipendente spettano in alternativa o tre giorni di permesso mensile utilizzabili anche ad ore nel limite massimo di 18 ore mensili, oppure la riduzione giornaliera di 2 ore di permesso per ciascun giorno lavorativo. Il dipendente che usufruisce dei permessi per sé stesso può richiedere il loro utilizzo anche per un proprio familiare.

¹⁴¹ Punto n.39 della sentenza del 18 gennaio 2018, resa nella causa C-270/16

La Corte affronta il tema della conoscibilità da parte del datore di lavoro delle cause in assenza di una fattispecie nella quale la difesa dell'azienda aveva affermato di aver informato il lavoratore dell'approssimarsi del termine di compimento invitandolo a fornire giustificazione in merito senza però ottenere alcuna risposta. Sul punto la decisione riafferma la natura oggettiva dei divieti di discriminazione e nega che sia di conseguenza decisivo l'assunto del datore di non essere messo a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore, in quanto i certificati medici da lui ricevuti non indicavano la specifica malattia che causava l'assenza.

Non può tuttavia trascurarsi come, respingendo il motivo di impugnazione dedotto sul punto dall'azienda, la Corte abbia ritenuto correttamente motivata la sentenza impugnata nella parte in cui aveva affermato, anche sulla base di elementi presuntivi, che l'azienda era a conoscenza della condizione di disabilità.

L'intervento del giudice di legittimità avvalorava comunque l'affermazione della giurisprudenza di merito circa la natura di doveroso accomodamento ragionevole di un termine di compimento differenziato per i lavoratori disabili, ritenendo tuttavia ammissibile che un tale termine sia individuato anche in via generale, dalla contrattazione collettiva.

Resta non del tutto appagante la soluzione raggiunta in ordine al tema della conoscibilità delle ragioni delle assenze da parte del datore di lavoro, in quanto il solo richiamo all'irrilevanza dell'intento soggettivo di discriminare, non pare conformarsi con le questioni legate alla stessa esigibilità oggettiva del comportamento doveroso, attesa la natura necessariamente dialogica dell'accomodamento ragionevole.

6.2. Appunti dall'intervento della Dottoressa Barbara De Mozzi, docente presso l'Università degli Studi di Padova, dal titolo: "Disabilità: tutele e valorizzazione".

Un altro tema dibattuto all'interno del Convegno riguardava la divergenza delle posizioni giurisprudenziali rispetto alla discriminazione per disabilità in fase precontrattuale precedente cioè alla formazione del rapporto di lavoro.

In relazione a questo tema la dottoressa Barbara Demozzi, si è soffermata sulla divergenza di orientamenti giurisprudenziali vigente tra la Corte d'Appello di Roma e quella di Trieste su un caso sostanzialmente simile, a testimonianza della profonda incertezza relativa a questa specifica parte del rapporto di lavoro. In particolare, in entrambe le casistiche una lavoratrice era stata ritenuta non adatta a fornire una prestazione lavorativa come infermiera, in quanto dichiarata inidonea da precedente visita medica, a prestare turni notturni.

Di fronte all'esclusione dal bando e al conseguente ricorso della candidata, la Corte di Roma ha avvalorato la tesi del datore di lavoro sostenendo che non costituisse atteggiamento in nessun modo discriminatorio, una selezione dei candidati in fase precontrattuale.

La stessa Corte ha sostenuto che questo orientamento da parte del datore convenuto sarebbe stato censurabile unicamente in caso di già avvenuta assunzione della parte ricorrente. A fronte di una situazione sostanzialmente identica viene considerata più adatta la posizione della Corte di Trieste che ritiene che il datore di lavoro avrebbe dovuto, anche in fase precontrattuale, valutare la necessità di introduzione di accomodamenti ragionevoli salvo poi, solo in caso di oggettiva impossibilità, virare su altri profili.

Sempre riguardo a questa specifica tematica, si mette in evidenza che l'Italia è stata condannata a livello sovranazionale ¹⁴²per violazione della Convenzione ONU in materia di adattamenti e ragionevoli accomodamenti non solo in questo frangente, ma anche riguardo all'inadeguatezza strutturale del sistema scolastico o organizzativo con riferimento all'incapacità di fornire strutture e strumenti adatti ai ragazzi disabili.

6.3. Estratto dall'intervento del Professor Gabriele Nicosia, docente presso l'Università di Catania, dal titolo: "Il lavoro alle dipendenze dei privati".

Con riferimento al lavoro alle dipendenze dei privati, almeno apparentemente, l'ordinamento giurisprudenziale dovrebbe essere chiaro: il legislatore ha preso in particolare considerazione l'esigenza di favorire la socializzazione del soggetto disabile in attuazione del principio per cui la socializzazione, in tutte le sue forme, è un fondamentale fattore di sviluppo della personalità e un idoneo strumento di tutela della salute del portatore di handicap intesa nella sua accezione più ampia di salute psicofisica.

In questo quadro, è messo in risalto il ruolo fondamentale della famiglia nella cura dei soggetti portatori di handicap: infatti, una tutela dei soggetti disabili richiede anche la continuità delle relazioni costitutive della persona secondo l'art. 3 della Costituzione.¹⁴³ a ciò si deve aggiungere che tale articolo va interpretato alla luce non solo dei principi costituzionali, ma anche alla stregua dell'art.26 della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2008, ratificata dall'Italia nel 2009.¹⁴⁴

¹⁴² Condanna con sentenza del 4 luglio 2013

¹⁴³ L'art.3 della Costituzione afferma che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

¹⁴⁴ L'art. 26 recita: " gli Stati adottano misure efficaci ed adeguate, in particolare facendo ricorso a forme di mutuo sostegno, al fine di permettere alle persone disabili di ottenere e conservare la massima autonomia, le piene facoltà fisiche, mentali, sociali e professionali, ed il pieno inserimento e partecipazione in tutti gli ambiti della vita. A questo

Il diritto del familiare lavoratore di un disabile di scegliere la sede più vicina al domicilio di quest'ultimo e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non è assoluto o illimitato, ma presuppone oltre agli altri requisiti previsti dalla legge, anche la compatibilità con l'interesse dell'impresa. Secondo il legislatore il diritto all'effettiva tutela della persona disabile non può essere fatto valere quando il relativo esercizio venga a ledere in maniera consistente le esigenze economiche del datore.

Ovviamente, incombe sul datore di lavoro l'onere di dimostrare, in modo specifico e puntuale, quali siano le concrete ragioni che determinano l'impossibilità di assegnazione di una sede più vicina.

In altre parole, il diritto del genitore o del familiare lavoratore che assiste con continuità un portatore di handicap di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il proprio consenso, può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli interessi implicati costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze organizzative datoriali.

Nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, devono essere salvaguardate e ricercate condizioni di vita accettabili per il contesto in cui il soggetto è inserito.

Del resto, la Convenzione ONU pienamente operativa nel nostro ordinamento stabilisce che si devono porre in essere le misure necessarie per la contestualizzazione e la risoluzione di queste problematiche.

Ampliando il raggio di azione della Convenzione ONU, sembra lecito affermare che il trasferimento del lavoratore potrebbe essere vietato anche qualora la disabilità del familiare non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro provi la sussistenza di esigenze aziendali urgenti.

scopo, gli Stati parti organizzano, rafforzano e sviluppano servizi e programmi complessivi per l'abilitazione e la riabilitazione, in particolare nei settori della sanità, dell'occupazione e dei servizi sociali.

Il punto specifico che deve essere valutato dai giudici è se vi sia una specifica necessità di assistenza che andrebbe ovviamente a superare l'esigenza datoriale nel bilanciamento dei valori costituzionali.

In virtù di queste considerazioni teoriche, è stato analizzato un caso pratico di interesse giurisprudenziale come quello di Napoli.

Il tribunale campano dichiarava illegittimo il disposto trasferimento di S.R. e ordinava al Banco di Napoli di riassegnare il ricorrente a mansioni precedenti al trasferimento, ovvero equivalenti al suo livello di inquadramento.

La Corte d'Appello di Napoli, in accoglimento al gravame della banca ed in riforma alla pronuncia di primo grado, rigettava il trasferimento presso altra sede.

Il ricorrente in primo grado denunciava la violazione dell'art.3 della Costituzione e dell'art.33 della legge n.104 del 1992¹⁴⁵, in virtù del suo stato di fratello di persona disabile a seguito del decesso dei suoi genitori che ne erano affidatari.

In seconda istanza il ricorrente denunciava la ritenuta irrilevanza del rifiuto al trasferimento e si doleva dell'omesso esame di un fatto decisivo, ovvero che la disabilità grave risultava già accertata alla data del trasferimento del lavoratore. Nella difesa del ricorrente sono state ovviamente esposte le motivazioni di diritto da me precedentemente citate nella parte teorica, tra le quali il ruolo sociale e terapeutico della famiglia.

In coerenza con le ragioni del ricorrente e con le posizioni sovranazionali precedentemente esposte, il trasferimento era stato giudicato in secondo grado palesemente illegittimo, in quanto adottato in violazione di ogni norma che disciplina lo Statuto del lavoratore in generale e in particolare aggiungendo che in questa specifica casistica, la gravità della disabilità del lavoratore non è poi così rilevante.

¹⁴⁵ Ordinanza n.1293 del 17 gennaio 2023

Nello stesso intervento, si è fatto esplicito riferimento alla sentenza n.8374 del 31 luglio 2009 della Corte d'Appello di Reggio Calabria, con la quale veniva respinto il gravame svolto contro la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda con la quale era stato impugnato il trasferimento di un lavoratore, rilevando che il fratello era stato giudicato dalla commissione competente, non in condizioni di gravità e ciò escludeva il diritto del dipendente all'opposizione al trasferimento.

La Corte territoriale, in particolare, aveva ritenuto fondato il rigetto della domanda sulla diagnosi di persona handicappata formulata dalla commissione competente per l'accertamento dell'handicap, in esito della visita alla quale era stata sottoposto il fratello del dipendente.

A sostegno della motivazione specifica, la Corte riteneva che le agevolazioni previste in favore dei familiari conviventi nel testo applicabile *ratione temporis*, prevedevano un diritto non illimitato e condizionato esclusivamente all'handicap grave o tale da richiedere assistenza continua.

Nella fattispecie la condizione di gravità del fratello del dipendente non era risultata accertata onde non sussisteva la necessità di prestazioni assistenziali permanenti in sede lavorativa distante. La strategia difensiva da parte del controricorrente, si era concentrata su una tematica specifica: l'interpretazione di tipo restrittivo che conduce a negare tutela alla disabilità permanente solo perché la gravità non è stata dichiarata dalla competente commissione, crea una grave discriminazione e insufficienza di tutela per il soggetto già in condizione di svantaggio nella vita, nei rapporti familiari e di partecipazione sociale.

Inoltre, si addebita a tale sentenza, l'aver introdotto l'equivalenza tra il concetto di assistenza continua e quello di patologia con profili di gravità senza alcun riscontro normativo. In virtù di queste affermazioni la tutela riconosciuta al lavoratore che provveda all'assistenza del familiare disabile a condizione che vi sia convivenza, pone in evidenza che l'agevolazione assolve contestualmente alla ratio di garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare e di non privare la persona con disabilità

dell'assistenza del familiare che se ne prende cura, compromettendone la tutela psicofisica.

Nonostante ciò, l'art. 2103 c.c. statuisce che il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva all'altra, se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

L'onere probatorio rafforzato che incombe sul datore di lavoro, pertanto, sta ad attestare che il provvedimento di trasferimento è destinato ad avere nella maggior parte dei casi, delle ricadute pregiudizievoli per il lavoratore sotto diversi aspetti che incidono, non di rado, anche sul piano economico oltre che su quello familiare, interrompendo così quei rapporti di affetti e solidarietà tanto più pregnanti ove il nucleo familiare presenti minori, anziani o disabili.

In conclusione, per non essere state adottate o provate dalla società in questione (Telecom) ragioni capaci di incidere sul diritto del lavoratore disabile a ricevere, anche nell'ambito familiare, una tutela della sua persona nei suoi diversi aspetti, il ricorso va accolto alla stregua del principio per cui il diritto del lavoratore di non essere trasferito ad altra sede lavorativa senza il suo consenso, non può subire limitazioni quando, nonostante la disabilità non si configuri come grave, la presenza del portatore di assistenza sia inamovibile ed essenziale, sempre che non risultino provate da parte del datore specifiche esigenze oggettive, urgenti e non suscettibili di essere diversamente soddisfatte.

6.4. Intervento del Professor Valerio Spaziale, docente presso l'Università Gabriele D'Annunzio di Pescara, dal titolo: "Lavoro a distanza: opportunità e rischi".

Con questo intervento si è trattata la tematica relativa alle politiche di integrazione del soggetto disabile. L'ordinamento, soprattutto nell'ultimo

periodo, ha il fondamentale compito di progettare politiche di tipo inclusivo che non si limitino a ragionevoli accomodamenti ma che progettino modalità più capillari ed efficaci per garantire la parità lavorativa ad un soggetto disabile.

In questo senso, l'innovazione più interessante è rappresentata dalla possibilità di utilizzo dello smart working: questa modalità nell'immaginario collettivo, è associata alle problematiche legate al Coronavirus, ma può essere un interessante strumento per coinvolgere soggetti disabili nell'attività lavorativa senza il bisogno di creare dispendiosi e complessi accomodamenti nella sede lavorativa.

A livello giuridico il termine "lavoro agile" viene definito dalla legge n.81 del 2017¹⁴⁶ come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Gli elementi focali di questa definizione sono l'assenza di vincoli sul luogo e l'orario di lavoro, l'organizzazione in fasi e il fatto che le modalità del rapporto di lavoro sono stabilite in modo chiaro tra lavoratore e datore.

In merito ai soggetti beneficiari, l'art.26 comma 2 del Decreto-legge del 20 marzo 2020 va a fissare le categorie a cui tale diritto può essere esteso: accanto ai soggetti obesi, diabetici, persone affette da gravi patologie cardiache, la legge aggiunge i lavoratori portatori di disabilità grave ai sensi dell'art.3 della legge n.104 del 1992. Tale legge prevede una serie di adeguamenti per i soggetti fragili, che comprendono tra gli altri contributi fiscali ad accomodamenti ragionevoli e permessi lavorativi per i familiari.

Con particolare riferimento all'aspetto assistenzialistico, questa legge si pone l'ambizioso intento di dettare i principi di base in materia di integrazione sociale e assistenza della persona disabile. Il parametro di

¹⁴⁶ Tale legge stabilisce le misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e le misure volte a favorire l'articolazione flessibile in tempi e luoghi del lavoro subordinato

riferimento per poterla applicare è una previa valutazione da parte dell'apposita commissione medica dell'Asl; il dibattito giurisprudenziale che ha interessato la dottrina nell'ultimo periodo è se legge 104 e lo smart working siano concetti associabili.

Ad un'analisi semplicistica la risposta è indubbiamente affermativa: in una circolare del 14 luglio del 2022, l'INAIL ha spiegato che non solo il lavoratore disabile ma anche i soggetti che lo assistono, possono fruire dei permessi frazionati ad ore e dello smart working.

In altre parole, dunque, se un dipendente sceglie di restare a casa ma adempie da remoto ai propri doveri lavorativi, non ha utilizzato le proprie ore di permesso. Nella maggior parte dei casi l'utilizzo dello smart working per i familiari dei disabili deve essere concordato individualmente con il datore di lavoro, ma può anche essere rimesso alla valutazione dei singoli casi con obbligo del datore di lavoro, di trovare adeguate soluzioni fruendo anche di bonus premiali.

Inoltre, in caso di previsione di ore di lavoro agile il datore di lavoro ha l'obbligo di modificare l'organizzazione del lavoro garantendo la priorità assoluta nella loro fruizione ai lavoratori diversamente abili rispetto ai lavoratori normodotati.

La norma sulla legge 104 del 1992 dopo aver analizzato l'aspetto legato ai soggetti protagonisti, si occupa anche dei soggetti di supporto ovvero dei caregivers, valorizzandone non solo la funzione sociale, ma tenendo conto anche delle difficoltà che essi potrebbero incontrare nello svolgimento della propria attività lavorativa a causa del loro impegno in ambito familiare.

In conclusione, lo smart working apre infiniti ed importanti scenari di integrazione e produce benefici e utilità tuttora non completamente esplorati che perciò possono produrre problemi giurisprudenziali.

In virtù di questa affermazione il professor Speciale ha osservato e citato alcuni casi pratici: infatti, la presenza di accomodamenti ragionevoli quali

il lavoro agile che richiede l'esecuzione della prestazione al di fuori del posto di lavoro, devono garantire nuovi regolamenti e nuovi profili definitivi che prevedano per esempio, la progettazione di spazi extra aziendali e contromisure di fronte a possibili infortuni. In virtù di queste considerazioni, il rapporto tra smart working e disabilità appare in profonda evoluzione: non possiamo parlare infatti di un vero e proprio diritto allo smart working per i soggetti fragili ma piuttosto di una semplice priorità. Difatti, l'adibizione al lavoro agile dipende pur sempre dalle esigenze organizzative dell'azienda: spetta cioè all'imprenditore, nel suo ampio e insindacabile potere di gestione, stabilire se e quando il lavoro possa essere svolto da casa. Proprio per questo l'articolo 18 legge 81 del 2023 stabilisce che i datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile, sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in smart working fornite da soggetti con figli fino a 12 anni, figli disabili o soggetti in situazione di accertata disabilità. Al fine di verificare il rispetto del riconoscimento di tale priorità, sarà possibile visionare la documentazione aziendale sia nel settore pubblico che in quello privato. A partire dal primo aprile 2024, dunque, il diritto allo smart working per i soggetti in situazione di svantaggio non è più esigibile, ma comunque eventualmente prioritario nell'assetto organizzativo di impresa.

6.5. Intervento del Professor Federico Butera, docente presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca, dal titolo: "Ottimizzazione delle risorse pubbliche per la tutela delle fragilità".

Il PNRR comprende specifici progetti dedicati alle persone con disabilità.¹⁴⁷ La nuova progettazione in realtà pare definire un sistema

¹⁴⁷ "Oggi raggiungiamo un primo traguardo importante del PNRR per l'inclusione delle persone con disabilità. Con uno stanziamento complessivo di 1,2 miliardi, il Ministero del Lavoro ha emanato un decreto ministeriale per l'assegnazione

integrato tra politiche attive del lavoro e le altre politiche sociali, allo scopo di progettare interventi multidimensionali e complementari in ambito sociale, lavorativo e sanitario.

In particolare, uno dei maggiori obiettivi è il rafforzamento dei servizi sociali territoriali per la definizione di modelli personalizzati di cura a beneficio delle persone con disabilità, oltre ad una serie di interventi in materia di contrasto all'emarginazione sociale. Sono state progettate iniziative come la concessione di dispositivi tecnologici per lo sviluppo di competenze digitali nel mercato del lavoro.

Al fine di superare le notevoli complessità finora emerse, prospettive evolutive interessanti sono ravvisabili in alcune norme di recente elaborazione: il riferimento è alla legge delega del 2021,¹⁴⁸ all'istituzione della Banca dati del collocamento mirato e alle linee guida in materia di collocamento delle persone con disabilità. Proprio allo scopo di rimediare alla frammentarietà territoriale degli interventi in materia, si sta cercando di delineare un percorso di condivisione interistituzionale volto a creare un sistema di inclusione lavorativa più efficiente ed organica in tutto il Paese.

Il Governo è stato inoltre delegato a prevedere l'istituzione di un garante nazionale della disabilità che, tra le sue competenze, dovrà occuparsi di raccogliere segnalazioni da parte di persone con disabilità, che denunciano discriminazioni o violazioni dei propri diritti.

delle risorse, di cui 500 milioni per progetti destinati all'autonomia delle persone con disabilità, che serviranno per favorire percorsi di inclusione lavorativa. È un altro passo verso l'applicazione della Convenzione ONU del 2006, che stiamo rendendo possibile anche attraverso il lavoro normativo sui decreti attuativi della legge delega, per raggiungere l'obiettivo della piena ed effettiva inclusione delle persone disabili, realizzata sulla base delle sue aspirazioni e delle sue capacità". Nota del Ministro per le disabilità, Erika Stefani.

¹⁴⁸ Con la legge 227/2021 il Governo è stato delegato dal Parlamento ad adottare, entro il 15 maggio 2024, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità al fine di garantire alle persone con disabilità, di ottenere il riconoscimento della propria condizione, anche attraverso una valutazione della stessa congruente, trasparente e agevole che consenta la realizzazione dei suoi diritti civili e sociali, compresi il diritto alla vita indipendente e alla piena inclusione sociale e lavorativa, nonché l'effettivo e pieno accesso al sistema di servizi, delle prestazioni, dei trasferimenti finanziari previsti e di ogni altra relativa agevolazione e di promuovere l'autonomia della persona disabile e il suo vivere su base di pari opportunità con gli altri, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e non di discriminazione. La legge indica che ai nuovi o maggiori oneri derivanti dall'attuazione della legge stessa, si provveda con le risorse del Fondo per la disabilità e la non autosufficienza, di cui all'art.1, comma 330 della legge n.160 del 27 dicembre 2019; con le risorse disponibili nel PNRR per l'attuazione degli interventi rientranti nell'ambito della legge delega; mediante la razionalizzazione e riprogrammazione dell'impiego delle risorse previste per il settore della disabilità.

Tali interventi nel loro complesso, potranno consentire una revisione generale della materia potenziando gli strumenti finalizzati ad un progetto di intervento individualizzato e semplificando l'accesso ai servizi e ai meccanismi di accertamento della disabilità.

Nello specifico, per quanto riguarda l'accertamento della condizione della disabilità e la revisione dei suoi processi valutativi di base, si rileva come il Governo sia stato delegato a unificare in un'unica procedura il processo valutativo di base degli accertamenti afferenti alla condizione di disabilità che porti altresì all'individuazione dei lavoratori rientranti nel campo di applicazione della legge n.68 del 1999;¹⁴⁹ la procedura unica includerà le valutazioni relative alla concessione di assistenza sanitaria e riabilitativa.

Si auspica, pertanto, che tale procedura possa consentire una semplificazione degli aspetti logistici e organizzativi dei processi valutativi assicurando maggior tempestività, efficienza, trasparenza e tutela a tutto tondo dei soggetti interessati.

Opportunità future di inclusione lavorativa dei soggetti disabili sono rinvenibili anche in relazione alle procedure afferenti alla stipulazione di contratti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con risorse previste dal PNRR: infatti, il piano prevede che nei bandi di gara siano inseriti criteri orientati verso obiettivi di parità.

¹⁴⁹ Tale legge ha come finalità la promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa dei lavoratori disabili, attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato.

CONCLUSIONI

In virtù di tutte le tematiche affrontate, appare ora necessario chiedersi se l'impianto normativo nazionale e comunitario, stia effettivamente realizzando le politiche inclusive poste come obiettivo dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU.

Per quanto riguarda la legge del 1999, come abbiamo già potuto evincere, i soggetti portatori di handicap sono protagonisti di un assetto normativo protezionistico, volto a garantire loro un'occupazione senza però, creare le condizioni e il contesto adatto affinché essa risulti fruttuosa per entrambe le parti.

Il ruolo degli aspiranti al lavoro è indubbiamente passivo, in quanto sono gli uffici pubblici, e solo in ultima istanza i datori di lavoro, ad attivarsi per la creazione di condizioni professionali adeguate.

Inoltre, non essendo consentita la metodologia dell'assunzione diretta, l'unica risorsa a disposizione del disabile, è la formazione professionale individuale senza però la garanzia che essa sia finanziata a livello regionale o che sia decisiva ai fini di una futura assunzione.

Solo nella rara casistica in cui l'ufficio competente risulti decisivo ai fini del collocamento mirato, la persona portatrice di handicap, potrà divenire destinataria delle tutele previste dalla legge del 68, ma anche di un'azione giudiziale antidiscriminatoria di influenza europeista, pensata come norma di chiusura del sistema.

Si tratta di una tutela generale e inclusiva, indipendentemente dal grado di disabilità o dalla situazione da cui si è generata la posizione di svantaggio del soggetto diversamente abile e che trova applicazione in ogni condotta datoriale direttamente o indirettamente discriminatoria.

Manca però, una norma efficiente che comprenda e includa questi soggetti in una fase precedente all'assunzione dove in molte casistiche, si assiste ad una discriminazione precontrattuale o ad un inefficiente contemperamento dei poli opposti di politica inclusiva ed esigenza datoriale di organizzazione di impresa.

Nonostante una diffusa consapevolezza dell'inefficienza del sistema, per le ragioni da me elencate, il legislatore ha preferito un rafforzamento tassativo dell'obbligo di collocamento mirato, piuttosto che un radicale cambiamento di tendenza.

A mio avviso, piuttosto che rafforzare politiche legislative inefficaci e costantemente disattese in fase di assunzione, sarebbe necessario rilevare le più intricate ragioni culturali, storiche e sociologiche, per le quali, ad oggi, le persone con disabilità sono così pesantemente escluse dal mondo del lavoro.

Quando si parla di lavoro, infatti, i temi toccati risultano di ordine metodologico soltanto in superficie, ma in realtà chiamano in causa il rapporto tra il livello tecnico ed etico delle professioni rendendo ancora più urgente una trattazione che muova dalle radici.

Grazie alle nuove politiche ed influenze europee, si sta finalmente concependo l'idea di sancire un epocale cambiamento di paradigma: dall'idea di inserire la persona disabile in un contesto dato, all'idea di modificare il contesto stesso affinché diventi inclusivo e pienamente accessibile.

Non si tratta esclusivamente di cambiare modo di esprimersi: nel primo caso, quando parliamo di inserimento, intendiamo indicare come oggetto della nostra analisi la persona con disabilità, che deve essere aiutata a raggiungere un profilo di caratteristiche compatibili con un dato contesto per potervi essere appunto inserita.

Nel secondo caso, invece, è il contesto l'elemento da modificare: non è la persona che deve raggiungere un livello di funzionamento che le consenta

di essere inserita in uno spazio dato, ma è quello spazio che deve essere modificato al fine di garantire la piena partecipazione della persona.

In virtù di questa analisi, dunque, quando la Convenzione ONU assume la prospettiva dell'inclusione invece che dell'inserimento, non lo fa in modo casuale. Si tratta infatti, dell'unico orizzonte operativo compatibile con l'affermazione del principio di uguali diritti.

Per tali ragioni, al fine di realizzare una maggior garanzia del diritto al lavoro per le persone con disabilità, occorrerebbe uscire dalla logica di un meccanismo macchinoso, rigido e caratterizzato da regole standard di categoria, che per loro natura non possono adattarsi a soggetti con esigenze particolari e caratteristiche anche molto differenti a seconda delle tipologie di disabilità.

In virtù di queste affermazioni, l'unica metodologia per garantire la tutela dei soggetti portatori di handicap è la centralizzazione della loro figura nell'attuale sistema normativo.

L'apparato legislativo vigente, infatti, non prende davvero in carico la persona con disabilità, la sua situazione personale, le sue esigenze e aspirazioni, così come non prevede strumenti volti a migliorarne inclinazioni e capacità professionali.

Dal punto di vista delle aziende e dell'inserimento lavorativo, il mercato del lavoro in Italia ha registrato nel 2023 un andamento positivo, a cui si aggiunge anche l'incremento delle assunzioni di lavoratori disabili aumentati, nel primo semestre del 2023, del 12,5% raggiungendo i 300.000 occupati.

Eppure, nonostante questo andamento incoraggiante, tanto ancora dovrà essere fatto dato che solo il 51% delle persone disabili attive e in età lavorativa, dispone di un'occupazione stabile.

Prendere in carico la persona con disabilità significa accompagnare quel soggetto nella ricerca di un'occupazione adeguata e indirizzarlo verso il

luogo di lavoro adatto che sia il mercato del lavoro ordinario o che sia il terzo settore.

Ripensare al sistema per il diritto al lavoro delle persone con disabilità in funzione dei suoi beneficiari consentirebbe, inoltre, una maggiore diffusione della cultura dell'handicap nella nostra società.

Per queste ragioni, la centralità del soggetto disabile all'interno della disciplina normativa volta ad assicurargli il diritto al lavoro, deve essere il presupposto e il fondamento da cui ripartire.

BIBLIOGRAFIA

ARGILLATA.M. *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di soluzioni ragionevoli ai sensi della Direttiva 2000/78/CE*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, 35

AGLIATA M. *La Corte di Giustizia inserisce una nuova nozione di handicap*, Ed. Maggioli, Bari, 2014,263

AMBROSI E. D'AURIA M. *La legge n.18 del 2003 di ratifica alla Convenzione ONU sui diritti dei disabili*, in *Fam. Pers. Succ.*,2009, 5

AQUILANI F. *Guida all'invalidità civile: collocamento mirato*, in *Riv. Dir. Lav.*, giugno 2011, parte introduttiva

ARRIGO G. *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. lav.*, 2016, parte prima 457, parte seconda 895

AVIO A. *Sub. Art. 11 legge 12 marzo 1999, n.68 in GRANDI M PERA G. (a cura di), Commento breve alle leggi sul lavoro*, Ed Cedam, Padova, 2009

Avv. CAPRANZANO C. *La tutela delle persone con disabilità. Intervento al Congresso di Modena dal titolo La disciplina giuridica dell'Unione Europea in tema di discriminazione*, 2021

Avv. GUERRA C. *Guida al giudizio di idoneità alla mansione*, in *Riv. Dir. lav.* 2020

BALDASSARRE A. *Diritto sociale*, Ed. Giuffrè, Milano, 2011, parte introduttiva

BALDI LAZZARI S. *Misure per la tutela giuridica di persone con disabilità, vittime di discriminazione*, in *Nuove Leggi Civ.*, 2007, 1-3

BALLESTRIERO M.V. *Riflessioni in tema di uguaglianza e discriminazione*, in *Studi in onore di G. GHEZZI*, Ed. Cedam, Padova, 2005, I, 127

BARBERA A. *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in *AD (a cura di), Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Ed. Giuffrè, Milano, 2007, 82

- BARBERA M. *Discriminazione ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Ed. Giuffrè, Milano, 1991, parte introduttiva
- BARBERA M. *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Studi in onore di G. Ghezzi*, Ed. Cedam, Padova, 2005, 331
- BARBERA M. *La discriminazione basata sulla disabilità*, Ed. Giappichelli, Torino, 2021, 75
- BARDELLOTTO M. *Salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Riv. Politecnico di Torino*, 2023
- BELLAVISTA A. *Assunzioni obbligatorie*, in *Enc. Dir. lav.* 2011, 158
- BELLI R. *Libertà inviolabili delle persone con disabilità*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000, 49-63
- BELMONTE F. *Computo delle assenze per malattia del disabile*, Ed. Scientifiche italiane, 2022, 249
- BERGAMASCHI G. BUSON A. *Commento alla legge n.68*, in *Riv. Dir. lav.*, giugno 2019
- BERNARDINI M.G. *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Ed. Giappichelli, Torino, 2016, 241
- BLASI M. *Presentazione Direttiva Europea. La didattica speciale sulla disabilità in Italia dagli anni '70 ad oggi*, Ed. Giuffrè, Milano, 2020, I, 3-12
- BOFFO. V. FALCONI S. ZAPPATERA T. *Per una formazione al lavoro. Le sfide delle disabilità adulte*, Firenze, University Press, 2012, 57
- BONETTI P. *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi*, in *Giur. Cost.* 1999, 6, 72
- BREGOLATO M. *Il collocamento mirato: inserimento lavorativo dei disabili*, Ed. Primiceri, 2018, I, 3-7

BRUZZI N. *La discriminazione fondata sulla disabilità: il principio di dignità come lente trifocale*, in Riv. Cv. Prev. In MARTINI BALZARI A. (a cura di), 2013, 3,31

BULGARINI d'ELCI G. *Rientrano nel comparto le malattie riconducibili allo stato d'invalidità?* Art. Sole 24 Ore, settembre 2022

CAIRO I. *Sul patto di prova stipulato con lavoratore invalido e sugli obblighi di forma e di motivazione del recesso*, in Riv. Dir. lav. 2011, 2, 38

CAMERA R. *Superamento del periodo di comparto: quali verifiche deve fare il datore di lavoro*, sul sito Dottrinalavoro.it, 2023

CANAVESI G. *Il collocamento dei disabili nelle pubbliche amministrazioni. Il quadro normativo e gli orientamenti giurisprudenziali*, in Riv. Dir. lav. 2007, 2-3, 247, 255

CANGEMI V. *Riflessioni sul licenziamento per inidoneità psicofisica tra ingiustificatezza e discriminatorietà*, Ed. Giuffrè, Milano, 2019, 169

CARINCI F. CESTER. *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. 23/2015*, Ed. Labour Studies, e-book, 48-64

CASALE D. *Malattia, inidoneità psicofisica ed handicap, nella novella sui licenziamenti del 2021*, in Arg. Dir. lav.2014, 40

CATTANI M. *Sulla nozione d'impresa agricola e su questioni in materia di distribuzione dell'onere della prova in tema di collocabilità di invalidi e risarcimento del danno da licenziamento*, in Riv. Dir. lav., 1998, 27

CERBONE M. *In merito alla sentenza della Corte di Cassazione n.4896*, Ed. Giappichelli, Torino, 2023, I, 87, 104

CIMAGLIA M.C. *Gli aspetti giuridici della legge sul diritto al lavoro dei disabili*, in Lav. Inf. 1999, 9-11

CIMAGLIA M.C. *Niente su di noi senza di noi: la Corte di Giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone disabili*, in Riv. Giur. Lav. 2013, 3,39

CIMELLI M. *Profili del collocamento obbligatorio riformato* in SANDULLI P. (a cura di), Ed Il Mulino, Milano, 2000, 145-215

CIMELLI M. *Salute e occupazione nel quadro normativo; alcune riflessioni* in *Riv. Dir. lav.* 2015, 1-49

COFELICE A. *I diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite: i diritti delle persone con disabilità*, Ed. Carrocci Faber, 2020, 104

COLAPIETRO C. *Diritto dei disabili e Costituzione*, in *Gior. Dir. lav.* 2009, 124, 670

COLAPIETRO C. *L'inclusione sociale delle persone con disabilità: un imperativo costituzionale*, Ed. Giappichelli, Torino, 2011, 2, 11

CONTI G. *La nuova legge sulle assunzioni obbligatorie degli invalidi civili*, in *Riv. Dir. lav.*, 1969, I, 186

CORSINOVI C. *Ancora sui requisiti formali del recesso del rapporto di lavoro in prova con oggetto avviato in regime di collocamento obbligatorio*, in *Riv. Dir. lav.* 2003, 23

CORSO G. *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. lav.*, 1981, 2, 755

CORTI M. *I decreti del Jobs Act: servizi per l'impiego e politiche attive*, in *Riv. It. Dir. lav.* 2016, 3,3

D' EUFEMIA G. *Ancora in tema di assunzione obbligatoria*, in *Dir. lav.* 1968, I, 179

D'HARMANT F.A. *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Riv. Dir. lav.* 1999, 1, 319

DAGNINO E. *Comporto e disabilità: note a margine di querelle giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. lav.* 2023, 24-25

DE AMICIS A. *La legge del 3 marzo 2009, n.18 ratificata dalla convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità: i principi e le procedure*, in *Riv. Dir. lav.* 2009, 75-78

DE ANGELIS G. *Sulla risoluzione del rapporto nel collocamento obbligatorio per esito negativo alla prova e contestuale motivazione*, in *Riv. Giur.* 2001, 44, 55

DE FALCO M. *Licenziamento per superamento del periodo di comporta e discriminazione indiretta del lavoratore disabile in tema di giustizia sociale*, Bollettino ADAPT, 7/2023

DE LUCA M. *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, in *Foro italiano*, 2000, 23

DE MARZO G. *La nuova disciplina contro la discriminazione in danno dei disabili*, in *Foro italiano*, 2006

DE MOZZI B. *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Lv. Diritti Europa*, 2020, n.2, 2

DEGOLI M. C. *Il collocamento mirato dei disabili: le nuove linee guida e regole*, Ed. Giappichelli, Torino, 2022, Il 6-10

DELLA FINA V. GERA R. PAMISANO G. *The United Nations Conventions on the Rights of Persons with disabilities*, Ed. Sringer, 2015, 5

DENISE R. *L'accomodamento ragionevole*, Ed. Giuffrè, Milano, 2015, 1,23

DI GREGORIO V. *Il principio di tempestività nel licenziamento per superamento del periodo di comporta*, Ed. Atalex, 2022, 37-53

DIAMANT. R. *Gli accomodamenti ragionevoli nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta tra indicazioni di merito e concrete valutazioni*, Jovene Editore, 2021, 312

DIDONE J. *Disability e diversity management: storia, sviluppo e attualità*, in *Riv. Giur.* 2022, 327-451

FANGELI G. *Libro bianco su accessibilità e mobilità urbana*, Jovene Editore, 2009, 135

FANTINI L. in SANTORO I. PASSARELLI G. LAMBERTUCCI P. (a cura di) *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, in *Nuove Leggi civili*, Ed. Il Mulino, Milano, 2000, 6, 673

FERRARA G. *L'avviamento al lavoro dei disabili verso il collocamento mirato personalizzato e la soluzione ragionevole a responsabilità condivisa*, in *Variaz. Temi Dir. lav.* 2000, 23

FERRARO A. *Tutela dei disabili e poteri imprenditoriali*, Ed. Ediesse, 2009, 355

FERRERO G. *I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti*, in *Quad. Arg. Dir. lav. N.14*, 2015

FERRERO P. CAMISA V. ZAFFINA S. *Il ruolo del medico competente ai tempi del Coronavirus, tra consulente globale e disability manager*, Ed. EPC, Napoli, 2020, 3-12

FERRI B. *Brevi note a margine della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Un. Fermi /Europa/Archivio approfondimenti*, 2018

FOGGETTI N. *Ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Guida dir. lav.* 2009, 35

FORGIONE G. *Cassazione 2009: obbligo di buona fede oggettiva e di correttezza autonoma, un dovere giuridico espressione del principio di solidarietà*, in *Riv. Dir. lav.* 2013

FRASCHERI C. *Idoneità alla mansione*, Ed. EPC, Napoli, 2010, 1-38

FREDMAN S. *Emerging from shadows: substantive equality and articles of European Convention on Human Rights*, Ed. Clarendon Law. Studies, 2016, 3-34

FURNARI D. *Assenze dal lavoro dovute a patologie gravi, non ricadono nel periodo di comporta*, *Saggi Ed. Minerva*, 2023

GARILLA A. *Limiti al potere del datore di lavoro nelle assegnazioni delle mansioni*, Ed. Giappichelli, Torino, 2010

GAROFALO D. *Assunzioni obbligatorie* in LISO F. RUSCIANO M. (a cura di) *La revisione normativa sul rapporto di lavoro*, Guida Editore, Napoli, 1987, I, 57

GAROFALO D. *Il sistema di collocamento obbligatorio, tra tutela dell'invalidità e tutela dell'impresa*, in *Foro italiano*, 1981, 36

GAROFALO D. *Il sostegno all'occupazione dei soggetti svantaggiati*, in *Riv. Dir. sindacale*, 2005

GAROFALO G. *La giustizia e i diritti degli esclusi*, Ed. ESI, Napoli, 2013, 13

GAROFALO M.G. in GAROFALO D. *Collocamento e mercato del lavoro*, Ed. De Bonato, Bari, 1982, 299

GELLI R. *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, in *Riv. Dir. lav.* 2022

GIRARDI G. *Collocamento obbligatorio: recesso dell'imprenditore durante la prova*, in *Lav. Giur.* 2000, 1, 128

GIRELLI C. MORO C. *La figura del disability manager nella normativa internazionale*, Ed. Giappichelli, Torino, 2019, 132

GIRELLI C. RIBUL MORO C. *Disability management: una prospettiva inclusiva per il mondo del lavoro*, in *Riv. Giuridica* 2021, 347

GRANDI M. *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Ed. Cedam, Padova, 2009

GREMIGLI P. *Periodo di malattia, come funziona il comparto*, Art. in *Sole 24 Ore*, 2018

GRIFFO G. *La Convenzione internazionale ONU dei diritti delle persone con disabilità e le prospettive degli sviluppi inclusivi dei Paesi europei*, Ed. Giappichelli, Torino, 2010,2,5

- GRILLO F. PASQUARELLI G. *La discriminazione dei lavoratori con disabilità nei luoghi di lavoro: la normativa antidiscriminatoria comunitaria*, Ed. Giuffrè, Milano, 2016, 346
- GAURISO A. *Sul principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari*, in *Riv. Dir. lav.* 1999, 2, 277
- GUGLIELMINI S. *Recesso della prova con lavoratore invalido e diritto alla motivazione*, in *Riv. Dir. Lav.* 2001, 4-17
- GUARDAVILLA A. *Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica*, Art. in *Puntosicuro.it*, 2017
- INNESTI A. *La nozione di disabilità nel contesto italiano e internazionale in Bollettino ADAPT*, maggio 2014
- JANKOWKA GILBERT M. *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Ed. Simone, 2021, 58
- LAFORGIA S. *Il trasferimento del lavoratore invalido: la ponderazione degli interessi contrapposti*, Ed. Giuffrè, collana ADAPT, Milano, 2021, 21
- LAMBERTUCCI P. *Il lavoratore disabile tra disciplina dell'avviamento al lavoro e tutela contro i licenziamenti brevi*, in *Arg. Dir. lav.* 2015, 7-11
- LETTO G. *Norme per il diritto al lavoro del disabile: luci, ombre*, in *Lav.Prev.* 2007, 7, 152
- LIMENA F. *Il collocamento mirato dei soggetti disabili in CESTER C. (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: Costituzione e svolgimento*, in *Dir. lav. Commentario Utet*, Torino, 2017, II, 236-248
- LIMENA F. *Il restyling della legge n.68/1999 sul collocamento dei disabili*, in *Lav. Giur.* 2016, 5, 42
- LIMENA F. *L'accesso al lavoro dei disabili*, Ed. Cedam, Padova, 2004, 9-32
- LIMENA F. *La guerra dei poveri: disabili contro vittime nel collocamento mirato*, in *Riv. Giur.* 2011, 7, 66

LORENS J.C. *Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione all'inclusione*, in *Ragion Pratica*, Milano, 2011, 189

LOY G. *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Ed. Diesse, Roma, 2009, 33-95

MAGNAVITA N. *Il giudizio di idoneità. Esperienze di medici competenti. Collana salute e sicurezza sul lavoro*, Ed. EPC, 2010, 215, 301

MALZANI P. *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere* in *Riv. Dir. sindacale*, 2019, 32

MANNONI G. *Collocamento obbligatorio e patto di prova: dibattito dottrinale e proposte giurisprudenziali*, in *Riv. Dir. lav.*, 1999, 3,49

MARAZZA M. *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *Arg. Dir. lav.* 2015

MARCONI I. *L'art. 4 della Costituzione: il lavoro come diritto e dovere*, *Art. giuridico per Atalex*, 2021

MARESCA A. *Rapporto di lavoro dei disabili e assetto d'impresa*, in *Arg. Dir. lav.* 1999, 160

MARRONE M. *Invalidi di guerra*, in *Mass. Dig. It. Volume III*, Ed. Giappichelli, Torino, 1982, 983

MARUFFI R. *Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità, vittime di discriminazione*, in *Riv. Dir. proc.* 2017, 123

MEUCCI M. *Insussistenza di un diritto di parità di trattamento*, Ed. Cedam, Padova, 2007, 347

MORAMARCO A.A. *Periodo di comporta esteso se il dipendente ha una grave patologia da richiedere terapie invalidanti*, *Art. in Sole 24 Ore*, 2021

MORETTI S. *La tutela del lavoratore invalido in caso di licenziamento durante il periodo di prova*, in *Lav. Giur.* 1999

MORGANTE G. *La depenalizzazione dei reati in materia di assunzioni obbligatorie alla luce delle nuove norme sul lavoro dei disabili*, Ed Giuffrè, Milano, 2022, IV, 92

MURATORIO A. *Collocamento obbligatorio e prova dell'assoluta incompatibilità*, Ed. Giuffrè, Milano, 2020, (nota a POSO V.)

NICOLINI G. *Diritto soggettivo o interesse legittimo dell'invalide all'assunzione?* in *Mass. Giur. Lav.* 1967, 390

NOGLER L. *Quote di riserva, soglie occupazionali e relativi criteri di computo*, Ed. Giuffrè, Milano, 2011, 12-37

PALADIN L. *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir. lav.*, Milano, 1997, 71

PALMA P.A. CITRO A. NICOTERA A. *Le malattie professionali*, Ed. Graus, Napoli, 2012, 349

PARDINI A. *Le ipotesi normative di sospensione dell'obbligo di assunzione dei lavoratori appartenenti a categorie protette*, in *Giust. Civ.* 1999, 6, 189

PARROTTA D. *Brevi osservazioni sul processo giurisprudenziale per la tutela discriminatoria*, in *Lav. Giur.* 2010, 4

PASQUALETTO E. *La dubbia natura cautelare del procedimento per la soppressione della discriminazione sul lavoro*, in *Lav. Giur.* 2009, 3, 269

PASQUALETTO E. *La nuova legge sul collocamento dei disabili*, in *Quad. dir. lav.* 1999, 22, 93

PASQUALETTO E. *La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili e sulla modifica del regime sanzionatorio*, in *Riv. Giur.* 1998

PASQUINI F. *Collocamento obbligatorio, nuovi orientamenti e patto di prova: l'esperimento è diverso se l'avviato è invalido?* In *Riv. Dir, lav.* 2002, 4, 33

PASSALACQUA P. *Modalità di assunzione obbligatoria e obblighi dei datori di lavoro nel settore pubblico e privato*, Ed. Giuffrè, Milano, 2015, 37

PASSERINI C. *Il collocamento obbligatorio tra legge n.482/1968, provvedimenti di riforma e sperimentazione delle convenzioni*, in *Archivio Cv.* 1997, 7-8, 810

PATTI S. *Ragionevolezza e clausole generali*, Ed Giuffrè, Milano, 2013, 26

PAULI M. *Giustificata motivo oggettivo per impossibilità sopravvenuta della prestazione ed esecuzione dell'adempimento*, Ed. Giuffrè, Milano, 2023, 345

PECCARELLI L. *Compatibilità nel periodo di comporta delle assenze per patologia inabilitante*, Ed. Pacini- Giuridica, 2024, parte introduttiva

PERA G. *Assunzione obbligatoria di invalidi e patto di prova*, in *Riv. Dir. lav.* 1995, 277

PERA G. *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Ed. Giuffrè, Milano, 1965, ID *Sull'assunzione obbligatoria degli invalidi civili*, in *Riv. Dir. lav.* 1966

PERA G. *Assunzioni obbligatorie*, in *Enc. Giur.* 1998, III, 15

PERA G. *Note sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi*, in *Giust. Cv.* 1999, 325

PERRINO A. M. *I disabili e l'accesso al lavoro*, in LA MACCHIA (a cura di) , Ed Giuffrè, Milano, 1, 320

PERRINO A.M. *I disabili e l'accesso al lavoro. Il multiforme contemperamento di libertà di iniziativa economica. Diritto del lavoro e dignità professionale*, Ed. Iris, 2021, 285

PERROTTI E. *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, Ed. Diabasis, 2008, cap.III

PERSICHINO B. LAURANO P. CHIARELLO S. CIARDO S. *Le strategie degli organismi internazionali per l'accessibilità al lavoro delle persone con disabilità*, in *Riv. Degli infortuni e malattie professionali*, 2013, 161-163

PANDOLFI F. *Il collocamento in aziende delle persone disabili*, in *Riv. Dir. lav.* 2018

POSO V. *Sulla legittimità del rifiuto del lavoratore invalido di svolgere mansioni incompatibili con la propria condizione di salute psicofisica*, in *Nuova Giur. Civ.*

RAUSEO N. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, in *Riv. Dir. lav.* 2020

REGOLAMENTO INAIL, n.258, 2016 e della CIRCOLARE INAIL del 2015, n.51

RELAZIONE FINALE *della Commissione dei diritti umani in materia di disabilità*, 2021

RIVERSO A. *Vizi e virtù della legge sul collocamento dei disabili: analisi della giurisprudenza*, Ed. Giuffrè, Milano, 2020, 251

ROLLI F. *Brevi osservazioni in tema di diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. La formazione giurisprudenziale del diritto europeo*, in GAMBINO S. (a cura di), Ed. Giuffrè, Milano, 2002, 303

ROMEO C. *La tutela del lavoratore disabile discriminato*, in *Lav. Giur.* 2008, 1-5

RONCANELLO R. *La figura del disability manager a livello internazionale*, Ed. Giappichelli, Torino, 2011, 122

SACCHI F. *Disabilità al lavoro. Il responsabile per l'inserimento lavorativo delle persone disabili*, Ed. Giappichelli, Torino, 2021, 512

SALVAGNI M. *Il licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporta*, in *Riv. Dir. lav.* 2023

SALVAGNI M. *Il prisma delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del periodo di comporta*, in *Riv. Dir. lav.* 2021

SANDULLI P. *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, Ed. Giappichelli, Torino, 2020, 17

- SANTINI F. *Patto di prova e collocamento obbligatorio*, in *Lav. Giur.* 2004, 4-31
- SCORRETTI C. *Un mondo che cambia: come definire e valutare oggi la disabilità*, in *Riv. Di medicina legale*, 2015, 51
- SCORRETTI.C *Il cambiamento in atto nello stato assistenziale. Aspetti medico-legali*, in *Riv. Di medicina legale*, 1999, 815
- SENA E. *Avviamento al lavoro del disabile ed individuazione delle mansioni compatibili*, in *Lav. Giur.* 1997, (nota alla legge 482/1968)
- SICLARI D. *Riflessioni sullo statuto giuridico della disabilità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Ec.*, Milano, 2015, 3, 533
- SIROTTI GAUDENZI A. *Guida in materia di diritto*, Articolo Sole 24 Ore, 2015
- SPERANZA G. *Il lavoro che c'era*, in sito www.Giurisprudenza.com, 2020
- SPEZIALE V. *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: la tutela dell'esito delle pronunce di legittimità costituzionale*, in *Riv. Dir. lav.* Giugno 2015
- SPINELLI C. *La sfida degli accomodamenti ragionevoli per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *Dir. lav. Merc.*, 2017
- STOLFA F. *Patto di prova e collocamento: nuovi spunti per una riflessione unitaria sulla costituzione del rapporto di lavoro*, in *Giust. Cv.* 1987, 147
- SUPPIEJ G. *Collocamento obbligatorio e Costituzione*, scritti in onore di G. Giugni, *Studi sul lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 1999, 75
- TOMIROTTI S. *La figura del disability manager in azienda come valore aggiunto*, Ed. Giappichelli, Torino, 2023, 174
- TOPO A. *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in PISANI M. (a cura di), *La disciplina del licenziamento nel primo anno di applicazione della legge 92/2012*, in *Giur. It.* 2014, 2-48
- TORNI L. *Disabilità e lavoro*, Ed. SEAC, 2022, 27-41

TORSELLO L. *Il collocamento obbligatorio degli invalidi civili*, in *Riv. Dir. lav.* 2007, 2-3, 30

TUCCI G. *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, Ed. Torrossa, 2016, 412

TULLINI P. *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dir. Merc. Lav.* 1999, 2, 332

TURSI A. *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. Giur. Lav.* 1999, 4,27

VALENZI I. *Funzione del dato statistico e inversione dell'onere della prova nel caso di discriminazione per handicap*, Ed. Giuffrè, Milano, 2020

VALLEBONA A. *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mss. giur. Lav.*,1999, 476

VALLURI M.L. *Disabilità e lavoro. Il multiforme contemperamento di libertà di iniziativa economica, diritto al lavoro e dignità professionale della persona disabile*, in *Riv. dir. lav.*, Firenze, 2012, 57

VENCHIARUTTI A. *Sistemi multilivello delle fonti e divieto di discriminazione per disabilità in ambito europeo*, in *Nuova giur. Civ.* 2014, 9, 409-417

VENTURA L. *Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro*, Ed. Giuffrè, Milano, 1984, II, 215

VOZA R. *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *Arg. Dir. lav.*, 2015, 4-38

ZAGAGNI S. *Aspetti medico-legali delle norme sull'assunzione obbligatoria dei mutilati ed invalidi del lavoro nelle imprese private e nelle amministrazioni dello Stato, degli enti locali e degli enti pubblici*, in *Riv. Dir. lav.*, 2008

ZAPPATELLA E. *Verso il disability management integrato all'interno delle organizzazioni lavorative: analisi di alcune ricerche empiriche*, Ed. Giuffrè, Milano, 2017, 355-367

Raggiunto questo traguardo ricco di soddisfazioni, ci tengo a ringraziare la mia Relatrice, la Professoressa Silvia Bertocco, per la disponibilità e il costante e costruttivo confronto durante la stesura della mia Tesi di Laurea.

Inoltre, ringrazio la mia famiglia e i miei amici che mi hanno accompagnato in questo percorso garantendomi sempre l'affetto e il supporto necessari per affrontare in maniera serena e tranquilla questi impegnativi anni di studio. Grazie alla loro presenza sono riuscito ad essere una persona realizzata e felice nel lavoro, nella vita privata e in quella di studente.

