

**Carla Spinelli**

## La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il *Jobs Act*

**Sommario:** **1.** Premessa. **2.** La tutela antidiscriminatoria e le soluzioni ragionevoli nella Direttiva n. 2000/78/CE e nella Convenzione ONU 2006. **3.** La tutela antidiscriminatoria e le nuove regole per l’inserimento lavorativo delle persone disabili dopo il *Jobs Act*. **4.** Le soluzioni ragionevoli e le questioni interpretative ancora aperte. **5.** Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni. **6.** Accomodamenti ragionevoli, oneri sproporzionati e misure di finanziamento. **7.** Osservazioni conclusive.

### I. *Premessa*

L’ampio disegno di riforma del mercato del lavoro concepito dal Governo Renzi, il c.d. *Jobs Act*, che è stato tradotto nelle norme della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 e dei relativi decreti attuativi, non ha mancato di interessare anche la disciplina dell’inserimento al lavoro delle persone disabili. In particolare, gli articoli da 1 a 11 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 hanno modificato in più parti le disposizioni della l. 12 marzo 1999, n. 68<sup>1</sup>, che regola la materia<sup>2</sup> e, da ultimo, il decreto correttivo 24

<sup>1</sup> Per un’analisi approfondita della nuova disciplina si rinvia a GAROFALO D., *Le modifiche alla l. n. 68/1999: semplificazione, correttivi, competenze*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Semplificazioni, sanzioni, ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, p. 23 ss.; LIMENA, *Il restyling della legge n. 68/1999 sul collocamento dei disabili in LG*, 2016, p. 429 ss.; PASQUALETTO, *Le novità dell’estate e dell’autunno 2015 in materia di collocamento mirato dei disabili*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla “Riforma Jobs Act”*, Cedam, Padova, 2016, 749 ss.

<sup>2</sup> Per un ampio commento alla legge 68/1999 nella versione antecedente alla recente riforma, si vedano: CINELLI, SANDULLI, (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, 2000; SANTORO PASSARELLI G., LAMBERTUCCI (a cura di), *Commentario della legge n. 68 del 1999*, Cedam, 2000; PERA, *Disabili (diritto al lavoro dei)*, in EGT, Roma,

settembre 2016, n. 185 ha integrato tale quadro normativo con ulteriori previsioni<sup>3</sup>.

Le modifiche introdotte vanno certamente ricondotte nel più ampio contesto della riforma dei servizi per l'impiego e delle politiche attive del lavoro disposta dal Governo (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150), della quale condividono gli obiettivi di "razionalizzazione e semplificazione".

D'altra parte, l'adozione di una nuova regolamentazione del diritto al lavoro delle persone con disabilità può annoverarsi, altresì, tra gli effetti dell'incidenza della normativa internazionale e dell'Unione Europea sull'ordinamento interno<sup>4</sup>, nel cui ambito si inquadra la nota vicenda che ha portato alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 4 luglio 2013<sup>5</sup>.

Ed è proprio nel solco di questa seconda prospettiva di indagine che si intende sviluppare il presente scritto.

Come è noto, la Commissione Europea aveva deferito la Repubblica italiana alla Corte di Giustizia, valutando inadeguata la trasposizione della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE<sup>6</sup> in ordine alla previsione (art. 5) che impone, a carico dei datori di lavoro, l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per le persone disabili, affinché queste possano avere accesso al lavoro, nonché svolgerlo, ricevere una formazione adeguata e ottenere progressioni di carriera.

La Corte europea non ha accolto le argomentazioni difensive presentate dal nostro Paese, fondate sull'interpretazione del quadro normativo comples-

2001, vol. XI; LIMENA, *L'accesso al lavoro dei disabili*, Cedam, 2004; GAROFALO D., *Disabili (lavoro dei)*, in *DDP*, Agg. V, Utet, Torino, 2009, p. 759 ss.

<sup>3</sup> Tali previsioni di modifica, contenute nell'art. 5, co. 1, d.lgs. 185/2016, concernono i nuovi criteri di calcolo della quota di riserva e la revisione del sistema sanzionatorio.

<sup>4</sup> Su tale normativa si leggano LOY, *La normativa internazionale, dell'Europa e degli Stati Uniti*, in LAMACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Ediesse, 2009, p. 33 ss.; PIETROGIOVANNI, *Disability and Work: the International and Supranational Legal Framework*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, Suplemento n. 1, aprile 2015, p. 30 ss.

<sup>5</sup> Su cui si vedano le considerazioni critiche di CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *RIDL*, 2013, II, p. 935 ss.; CIMAGLIA, "Niente su di noi senza di noi": la Corte di Giustizia delinea il nuovo diritto al lavoro delle persone con disabilità, in *RGL*, 2013, I, 399 ss.; DANISI, *Disabilità, lavoro e "soluzioni ragionevoli": l'inadempimento dell'Italia alla Corte di Giustizia*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 1008 ss.; AGLIATA, *La Corte di giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di handicap e "soluzioni ragionevoli" ai sensi della dir. 2000/78/CE*, in *DRI*, 2014, p. 263 ss.

<sup>6</sup> La dir. 2000/78/CE stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

sivo posto a tutela delle persone con disabilità<sup>7</sup>. Pertanto, ha statuito che la normativa nazionale non aveva adeguatamente trasposto la direttiva, dal momento che si era limitata a prevedere misure pubbliche di sostegno per l'occupabilità delle persone disabili, escludendo, invece, oneri diretti a carico dei datori di lavoro. L'art. 5 della Direttiva, al contrario, è inteso proprio ad obbligare tutti i datori di lavoro ad adottare misure specifiche, in relazione ai vari aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro dei disabili, che siano funzionali rispetto alle esigenze che si presentano nelle situazioni concrete.

2. *La tutela antidiscriminatoria e le soluzioni ragionevoli nella Direttiva n. 2000/78/CE e nella Convenzione ONU 2006*

La previsione di soluzioni ragionevoli (*reasonable accommodation*) costituisce, nella normativa internazionale e sopranazionale, un tassello fondamentale della tutela antidiscriminatoria per ragioni di disabilità e si configura quale obbligo di contenuto positivo a carico dei datori di lavoro, coerente con il principio di eguaglianza sostanziale<sup>8</sup>.

A norma dell'art. 5 della dir. 2000/78/CE, infatti, “per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste misure di accomodamento ragionevole. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato”.

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione ONU per i *Diritti delle persone con disabilità* del 2006<sup>9</sup>, per “accomodamento ragionevole” si intendono “le mo-

<sup>7</sup> A tal riguardo sono state richiamate la l. 5 febbraio 1992, n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) e la l. 68/1999, ma anche la l. 8 novembre 1991, n. 381 (sulle cooperative sociali) e il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (testo unico sulla sicurezza sul lavoro).

<sup>8</sup> BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in EAD. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 82 ss.

<sup>9</sup> La Convenzione rappresenta la prima significativa iniziativa in materia di diritti umani del XXI secolo. Essa non stabilisce nuovi diritti per le persone con disabilità, ma ribadisce, rinforza e aggiorna i diritti contenuti in altri strumenti internazionali. L'Italia ha sottoscritto tale Convenzione il 30 marzo 2007 e l'ha ratificata con la l. 3 marzo 2009, n. 18.

difiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, 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”.

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 una occupazione e di lavorare al pari degli altri. Pertanto, restano distinte dalle azioni positive, anch'esse strumento del diritto diseguale atto a realizzare l'eguaglianza sostanziale – quali ad esempio, per restare in questo medesimo ambito, le quote d'obbligo<sup>10</sup> – che prevedono, invece, situazioni di vantaggio per gruppi specifici. Tanto le soluzioni ragionevoli quanto le azioni positive sono misure necessarie e, soprattutto, 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<sup>11</sup>.

La dir. 2000/78/CE, al considerando n. 20, fornisce alcune indicazioni esemplificative di soluzioni ragionevoli, quali “la sistemazione dei locali, l'adattamento delle attrezzature e dei ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, un'adeguata formazione”.

Il carattere non tassativo dell'elenco dei provvedimenti appropriati destinati ad adattare l'ambiente di lavoro in funzione della disabilità, contenuto nel suddetto considerando, è stato confermato dalla Corte di Giustizia del-

<sup>10</sup> La nuova disciplina prevede, al riguardo, che i datori di lavoro sono tenuti ad avere alle loro dipendenze le seguenti quote di lavoratori disabili: il 7% dei lavoratori se il datore di lavoro occupa più di 50 dipendenti; 2 lavoratori se occupa da 36 a 50 dipendenti; 1 lavoratore se occupa da 15 a 35 dipendenti (art. 3, co. 1, l. 68/1999). Da gennaio di quest'anno, 2017, l'obbligo di assunzione sorge direttamente al raggiungimento di 15 dipendenti e non più, come in precedenza, solo in occasione dell'assunzione di un sedicesimo lavoratore. Ma il decreto milleporoghe (d.l. 30 dicembre 2016 n. 244 conv. dalla l. 27 febbraio 2017, n. 19) ha disposto il rinvio dell'entrata in vigore di questa previsione normativa a gennaio 2018.

<sup>11</sup> BARBERA, *op. cit.*, p. 99 ss. assume una posizione critica nei riguardi delle tesi che separano nettamente i profili individuali da quelli collettivi della discriminazione per disabilità, in quanto produrrebbero, nel caso di specie, l'effetto paradossale di “intendere la norma che stabilisce l'obbligo di soluzioni ragionevoli come una clausola che indebolisce la portata correttiva del divieto di discriminazioni indirette”, poiché si consentirebbe al datore di lavoro di predisporre unicamente soluzioni individuali, mantenendo per il resto un ambiente di lavoro ostile a chi è disabile.

l'UE nella sentenza *HK Danmark*<sup>12</sup>, la quale ha altresì statuito che “pertanto, la riduzione dell'orario di lavoro, anche qualora non ricada nel concetto di «ritmi di lavoro», può essere considerata un provvedimento di adattamento ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva, ove la riduzione dell'orario di lavoro consenta al lavoratore di poter continuare a svolgere il suo lavoro, conformemente alla finalità perseguita da tale articolo” (punto 56).

Le soluzioni ragionevoli possono essere, quindi, non solo interventi di carattere materiale, atti a rendere le strutture esistenti accessibili e fruibili anche da parte di persone con disabilità, ad esempio acquisendo apparecchiature o dispositivi di assistenza, ma anche misure di carattere organizzativo, quali la modifica degli orari di lavoro, la distribuzione delle mansioni o le politiche di formazione. Tali misure, peraltro, possono essere di natura temporanea, ma più spesso dovranno essere previste per ciascun individuo per la durata del suo impiego, sicché potrebbero avere bisogno di interventi di adattamento e implementazione nel corso del tempo.

I datori di lavoro, tuttavia, hanno la possibilità di sottrarsi all'obbligo di prevedere accomodamenti ragionevoli, ove le modifiche e gli adattamenti necessari impongano loro un onere sproporzionato ed eccessivo, secondo quanto previsto sia dalla Direttiva europea che dalla Convenzione ONU, nelle norme prima richiamate.

Per valutare la gravosità di tale onere, come risulta dal considerando 21 della dir. 2000/78/CE, deve tenersi conto, tra l'altro, “dei costi finanziari o di altro tipo che tale misura comporta, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni”. A tal proposito, l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE precisa che “tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili”<sup>13</sup>.

La Corte di Giustizia europea, sempre nella sentenza *HK Danmark* (punto 60), ha affermato che spetta ai giudici nazionali verificare se una concreta misura, adottata quale provvedimento di adattamento, non costituisca un onere sproporzionato per il datore di lavoro.

<sup>12</sup> C. Giust., 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11.

<sup>13</sup> Su tali aspetti si tornerà *infra*, par. 6.

### 3. *La tutela antidiscriminatoria e le nuove regole per l'inserimento lavorativo delle persone disabili dopo il Jobs Act*

A seguito della condanna inferta dalla Corte di Giustizia, il nostro legislatore ha provveduto a modificare il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216<sup>14</sup>, integrando il testo dell'art. 3 con il co 3 *bis*<sup>15</sup>, a norma del quale “al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori”.

L'introduzione dell'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli ha costituito di per sé un importante progresso per la tutela antidiscriminatoria per ragioni di disabilità nel nostro Paese. Tuttavia, l'obiettivo della parità di trattamento non può certamente essere raggiunto sulla scorta della mera previsione normativa di un obbligo, se non si dota tale regola di strumenti di effettività, come confermano, del resto, le vicende relative all'applicazione della l. 68/1999<sup>16</sup>.

In questa prospettiva si ritiene che possano essere interpretate le disposizioni contenute nell'art. 1, co 1, d.lgs. 151/2015<sup>17</sup>, le quali: dettano criteri direttivi per la successiva adozione di un decreto ministeriale, che definisca “linee guida” in materia di collocamento mirato; promuovono la costruzione di un sistema-rete che coinvolga tutti i soggetti portatori di interesse, pubblici e privati<sup>18</sup>; prevedono l'istituzione della figura “del responsabile dell'inseri-

<sup>14</sup> Il d.lgs. 216/2003 ha dato attuazione alla dir. 2000/78/CE.

<sup>15</sup> Art. 9, co 4, d.l. 28 giugno 2013, n. 76 convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 99.

<sup>16</sup> DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del “collocamento mirato”*, in *ADL*, 2013, p. 880 ss.

<sup>17</sup> Come si è avuto modo di argomentare in SPINELLI, *La nuova disciplina dell'inserimento al lavoro delle persone disabili (d.lgs. n. 151/2015) nel quadro della normativa internazionale e dell'unione europea*, in GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Semplificazioni, sanzioni, ispezioni nel Jobs Act 2*, Caccucci, 2016, p. 11 ss. Merita segnalare anche la previsione dell'art. 9, co 6 *bis*, l. 68/1999 (come modificato dall'art. 8, d.lgs. 151/2015), secondo la quale le informazioni relative agli accomodamenti ragionevoli adottati dai datori di lavoro dovranno confluire nella specifica sezione relativa al collocamento mirato, istituita nell'ambito della Banca dati delle politiche attive e passive di cui all'art. 8, d.l. 76/2013 conv. dalla l. 99/2013.

<sup>18</sup> La norma individua quali principali *stakeholders* i servizi sociali, sanitari, educativi e for-

mento lavorativo”; dispongono il ricorso a fondi regionali per il finanziamento delle soluzioni ragionevoli.

In particolare, rilevano in tal senso i criteri direttivi più specificamente orientati all’obiettivo di fornire, attraverso il decreto ministeriale, un supporto operativo ai datori di lavoro. È il caso di quelli previsti nelle lett. c) e d) dell’art. 1, co. 1, relativi alla “definizione dei criteri di predisposizione dei progetti di inserimento lavorativo che tengano conto delle barriere e dei facilitatori ambientali rilevati” e alla “analisi delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità, anche con riferimento agli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro è tenuto ad adottare”.

Nella ricerca di strumenti di effettività per l’integrazione lavorativa delle persone disabili, poi, una scelta determinante e pienamente condivisibile è costituita dalla previsione della figura del responsabile dell’inserimento lavorativo, del quale il decreto ministeriale dovrà “promuovere” l’istituzione, non potendo evidentemente spingersi oltre una mera azione persuasiva. Si tratta di una previsione coerente con la strategia del *diversity management*, ovvero con quei modelli di gestione del personale che mirano alla valorizzazione delle differenze per migliorare la produttività del lavoro. I compiti del responsabile dell’inserimento lavorativo (previsti *sub* lett. e) dell’art. 1, co. 1, d.lgs. 151/2015) – che lo rendono assimilabile alla figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>19</sup> – consistono nella predisposizione del progetto personalizzato e nella risoluzione dei problemi legati alle condizioni di lavoro della persona disabile. Non v’è dubbio che tali compiti si colleghino strettamente agli accomodamenti ragionevoli, che il datore di lavoro è tenuto ad adottare nell’assegnare al disabile il posto di lavoro, secondo quanto previsto dalla precedente lett. d). Le suddette attività di integrazione lavorativa, peraltro, dovranno essere svolte in raccordo con l’Inail, per le persone con disabilità acquisita nel contesto del rapporto di lavoro.

La legge di stabilità 2015<sup>20</sup>, infatti, ha affidato all’Inail “le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla con-

mativi del territorio, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro, le cooperative sociali, il terzo settore, secondo la migliore tradizione concertativa a livello territoriale.

<sup>19</sup> Profili di affinità con il tutor degli apprendisti e dei tirocinanti, pur nella diversità degli obiettivi, rileva, invece, GAROFALO D., *Jobs Act e disabili*, in *RDSS*, 2016, p. 89 ss.

<sup>20</sup> Art. 1, co. 166, l. 23 dicembre 2014, n. 190.

servazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro, con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro. L'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma è a carico del bilancio dell'Inail, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”.

L'Inail ha conseguentemente adottato il Regolamento per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro<sup>21</sup>, nel quale, in particolare: all'art. 4, si individuano le tipologie degli interventi atti a consentire la conservazione del posto di lavoro; all'art. 6, si disciplinano l'elaborazione del progetto di reinserimento lavorativo personalizzato e il relativo piano esecutivo e, agli artt. 7 e ss., si regola la procedura amministrativa per ottenere il finanziamento dei costi che il datore di lavoro deve sostenere per la realizzazione di tale progetto (*infra*, par. 6).

Il predetto Regolamento identifica gli accomodamenti ragionevoli per i disabili da lavoro con riferimento ad interventi quali: il superamento e l'abbattimento delle barriere architettoniche (ad es. interventi edilizi, impiantistici e domotici); l'adeguamento e l'adattamento delle postazioni di lavoro (ad es. adozione di dispositivi e ausili tecnologici, informatici e di automazione); l'“addestramento” all'utilizzo delle postazioni e delle attrezzature da lavoro; la formazione e il tutoraggio per lo svolgimento della medesima mansione; la riqualificazione professionale per l'adibizione ad altra mansione.

Il Regolamento fornisce, quindi, indicazioni su forme di accomodamento ragionevole, che possono costituire un utile riferimento per le possibili esigenze di integrazione lavorativa di tutti i lavoratori disabili, benché il suo ambito di applicazione e, quindi, i potenziali beneficiari delle disposizioni in esso contenute siano solo i lavoratori disabili da lavoro e iscritti all'Inail<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Det. Pres. Inail dell'11 luglio 2016, n. 258. All'art. 1 del Regolamento l'Ente precisa che, in fase di prima applicazione, ha inteso disciplinare solo gli interventi mirati alla conservazione del posto di lavoro, rinviando gli interventi finalizzati alla ricerca di nuova occupazione ad una specifica regolamentazione, che potrà essere adottata solo a seguito della compiuta attuazione delle disposizioni in materia di politiche attive e servizi per il lavoro, di cui al d.lgs. 150/2015.

<sup>22</sup> Ne consegue che sono esclusi “i dipendenti delle amministrazioni statali, anche a ordinamento autonomo, assicurati attraverso la speciale gestione per conto dello Stato”, in quanto lavoratori non iscritti all'Inail, ma anche studenti e casalinghe, che pur iscritti all'Inail, non sono qualificati come lavoratori (art. 3 del Regolamento n. 258/2016; v. anche par. 2 della Circ. Inail 30 dicembre 2016, n. 51).

Questi ultimi sono identificati con “tutti i soggetti che, a causa di un infortunio sul lavoro o di una malattia professionale, abbiano riportato una menomazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che, indipendentemente dal grado della menomazione stessa, è causa di difficoltà motorie o sensoriali, di apprendimento e di relazione, tale da determinare problematiche di integrazione lavorativa nonché processi di svantaggio sociale o di emarginazione”.

Si tratta della definizione riportata nella Circ. Inail n. 51/2016, che espressamente rinvia all’articolo 2, co. 3, del Regolamento UE 17 giugno 2014, n. 651 (sulle categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE), che a sua volta definisce la persona disabile come “chiunque sia riconosciuto come lavoratore con disabilità a norma dell’ordinamento nazionale o, chiunque presenti durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che, in combinazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione all’ambiente di lavoro su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”.

Tale definizione è coerente con quella elaborata in via interpretativa dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea<sup>23</sup>, che, se per un verso ha statuito che la dir. 2000/78/CE deve essere oggetto, per quanto possibile, di un’interpretazione conforme alla Convenzione ONU del 2006<sup>24</sup>, d’altro canto ha adottato una concezione di disabilità più restrittiva di quella da quest’ultima prevista<sup>25</sup>, nella misura in cui richiede che la condizione di svan-

<sup>23</sup> Per una puntuale rassegna delle pronunce della Corte europea sulla nozione di disabilità si rinvia a PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *RDSS*, 2016, p. 199 ss.

<sup>24</sup> Così afferma C. Giust., 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark* (punto 32), in ragione del fatto che la Convenzione ONU sui diritti dei disabili è stata sottoscritta dall’Unione Europea, con decisione del Consiglio n. 2010/48/CE del 26 novembre 2009. In particolare, in questa pronuncia la Corte ha statuito che la nozione di disabilità ai sensi della dir. 2000/78/CE include anche una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia “comporti una limitazione di lunga durata, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che - interagendo con barriere di diversa natura - possa ostacolare la piena ed effettiva *partecipazione* della persona interessata *alla vita professionale* su base di uguaglianza con gli altri lavoratori” (corsivo nostro). Con la recente sentenza del 1° dicembre 2016, nella causa C-395/15, *M. Daoudi c. Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, i giudici europei hanno chiarito a quali condizioni la limitazione della capacità di una persona possa essere qualificata come “duratura”, ai sensi della definizione di disabilità contemplata dalla direttiva.

<sup>25</sup> La Convenzione ONU 2006 adotta a riferimento il modello sociale di disabilità, che pone l’accento sulla valorizzazione e l’inclusione dei disabili nella vita sociale, politica, econo-

taggio sia d'ostacolo alla partecipazione alla vita professionale<sup>26</sup> e non alla vita di relazione *tout-court*.

#### 4. *Le soluzioni ragionevoli e le questioni interpretative ancora aperte*

Per quanto apprezzabili, per le ragioni fin qui esposte, le più recenti modifiche alla regolamentazione del diritto al lavoro delle persone con disabilità hanno, tuttavia, lasciato ancora irrisolte alcune questioni interpretative, che la previsione dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli, ormai accolta anche nel nostro ordinamento, solleva.

Queste attengono in primo luogo alla determinazione dei contenuti dell'obbligo e alla sua insorgenza, nonché agli aspetti procedurali connessi al suo assolvimento, quindi alla qualificazione della violazione di tale obbligo come discriminazione e alla conseguente tutela giurisdizionale esperibile.

La legislazione italiana al riguardo della maggior parte di tali questioni tace, ma neanche la normativa europea ed internazionale offre esplicite indicazioni<sup>27</sup>.

L'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli grava, ai sensi dell'art. 3, co. 3 *bis* del d.lgs. 216/2003, su tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, dovendosi ritenere evidentemente compresi tra questi ultimi sia quelli soggetti alle quote d'obbligo, sia quelli che, pur non essendo obbligati, volontariamente procedano all'assunzione di una persona disabile.

mica e culturale. Ai sensi del suo art. 1, co. 2, infatti, “per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva *partecipazione nella società* su base di uguaglianza con gli altri” (corsivo nostro).

<sup>26</sup> Emblematica, al riguardo, la pronuncia del 18 marzo 2014, C-363/12 nel caso *Z.*, in cui la Corte UE ha negato che ricorresse una discriminazione per disabilità nei confronti di una lavoratrice alla quale era stata preclusa la fruizione dei congedi parentali. Secondo i giudici europei la donna, che aveva fatto ricorso alla maternità surrogata in quanto priva di utero per una rara patologia, non poteva qualificarsi come disabile, dal momento che la sua condizione fisica non era d'impedimento alla partecipazione alla vita lavorativa.

<sup>27</sup> Un recente Rapporto, curato per la Commissione Europea, che ha svolto un'analisi comparata sull'attuazione dell'obbligo di prevedere accomodamenti ragionevoli in 31 Paesi (oltre ai 28 Stati Membri dell'UE, Islanda, Liechtenstein e Norvegia), ha posto in luce un'ampia varietà di soluzioni adottate nei diversi ordinamenti. Cfr. FERRI, LAWSON, *Reasonable accommodation for disabled people in employment contexts. A legal analysis of EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.

La stessa normativa antidiscriminatoria non fornisce, invece, indicazioni espresse in merito ai titolari del corrispondente diritto agli accomodamenti ragionevoli, che possono essere identificati solo indirettamente, cioè facendo rinvio ad altre fonti normative. Il nostro ordinamento, tuttavia, non prevede una definizione unitaria di disabilità, ma le disposizioni che se ne occupano la articolano variamente, in funzione delle finalità perseguite e delle tutele accordate. La nozione più ampia si rinviene nella legge 104/1992, che detta i principi dell’ordinamento “in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata”, definita come “colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione” (art. 3, co. 1). La legge 68/1999, invece, avendo “come finalità la promozione dell’inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro”, riconduce nel proprio ambito di applicazione: le persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e i portatori di handicap intellettivo, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento; le persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33 per cento; le persone non vedenti o sordomute; gli invalidi di guerra, civili o per servizio (art. 1). Entrambe le richiamate definizioni riflettono ancora una concezione medica della disabilità<sup>28</sup>, più restrittiva, dunque, di quella adottata dalle norme internazionali ed europee, finanche nell’interpretazione prospettata dalla Corte di Giustizia e prima ricordata (*supra*, par. 3). Quest’ultima, peraltro, trova spazi di penetrazione nell’ordinamento nazionale attraverso le pronunce dei giudici di merito, che vi fanno di frequente riferimento a sostegno delle proprie argomentazioni<sup>29</sup>.

Come si è già avuto modo di precisare nel paragrafo precedente, il no-

<sup>28</sup> Si vedano, a tal proposito, le critiche espresse dal Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità nelle osservazioni conclusive sul rapporto presentato dall’Italia relativamente all’applicazione della Convenzione del 2006, CRPD/C/ITA/CO/1 del 6 ottobre 2016, in [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1052&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1052&Lang=en).

<sup>29</sup> Cfr., ad esempio, Trib. Bologna 18 giugno 2013, in <http://adapt.it/adapt-indice-a-z/tribunale-di-bologna-18-giugno-2013-ordinanza-discriminazioni-fondate-sulla-disabilita-e-rapporto-di-lavoro/>; Trib. Pisa, 16 aprile 2015, in [www.osservatoriodiscriminazioni.org/index.php/category/sentenza/discrim-handicap/](http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/index.php/category/sentenza/discrim-handicap/); Trib. Bari, 1 dicembre 2016, in [www.wikilabour.it/GetFile.aspx?File=%2fAAA\\_Segnalaioni%2f2016%2fMerito%2f20161201\\_Trib-Bari.pdf](http://www.wikilabour.it/GetFile.aspx?File=%2fAAA_Segnalaioni%2f2016%2fMerito%2f20161201_Trib-Bari.pdf). In tutti questi casi, tuttavia, i ricorrenti erano pacificamente ritenuti disabili anche ai sensi del diritto interno.

stro ordinamento riserva una particolare attenzione e, fondamentalmente, una maggior tutela ai disabili a causa del lavoro, i quali possono beneficiare dell'intervento di sostegno dell'Inail per il reinserimento e la conservazione del posto di lavoro attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli. A tal proposito merita segnalare che nella Circolare Inail n. 51/2016, al paragrafo 2, si chiarisce opportunamente che, ai fini dell'individuazione della platea dei destinatari degli interventi, non è rilevante la qualificazione giuridica del contratto di lavoro, che può essere subordinato, parasubordinato o autonomo. Desta, invece, perplessità la previsione, nella medesima Circolare, di una valutazione costi/benefici alla quale dovrebbe essere subordinata l'adozione di misure di reinserimento per i lavoratori disabili da lavoro assunti con contratti a tempo determinato o flessibili, "in relazione alla durata del rapporto di lavoro". Questa prospettazione, infatti, sembra suggerire un bilanciamento tra gli interessi del disabile e quelli del datore di lavoro che rimanda ad una valutazione delle soluzioni ragionevoli in termini di misure economicamente sostenibili per il datore.

Attenta dottrina ha, invece, evidenziato come per determinare la ragionevolezza delle misure da adottarsi per consentire l'integrazione lavorativa delle persone disabili sia necessario un doppio test, occorrendo valutare in primo luogo l'effettività della misura e, quindi, la sua idoneità a raggiungere lo scopo per cui deve essere adottata, e solo successivamente il costo economico per il datore di lavoro<sup>30</sup>. Del resto, tanto la dir. 2000/78/CE quanto la Convenzione ONU del 2006 definiscono gli accomodamenti ragionevoli come misure e provvedimenti "appropriati"<sup>31</sup> e, la prima più chiaramente della seconda, tiene distinte le nozioni di soluzioni ragionevoli e onere sproporzionato, riferendo solo a quest'ultimo i criteri di valutazione indicati nel considerando 21 (*supra*, par. 2)<sup>32</sup>.

Nel Rapporto predisposto dal Forum Italiano per la Disabilità e inviato al Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità<sup>33</sup>, che si pone

<sup>30</sup> WADDINGTON, LAWSON, *Disability and non-discrimination law in the European Union*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009, p. 26 ss.

<sup>31</sup> La stessa Corte di Giustizia, nella sentenza di condanna dell'Italia 4.7.2013, C-312/11, afferma che "è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici" (punto 62).

<sup>32</sup> BARBERA, *op. cit.*, pp. 107-109.

<sup>33</sup> FID, *Primo Rapporto alternativo del Forum Italiano sulla Disabilità al Comitato delle Nazioni Unite sulla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, 18 gennaio 2016, <http://www.supe-rando.it/files/2016/03/fid-rapporto-convenzione-marzo-2016.pdf>.

come alternativo a quello predisposto dal governo italiano<sup>34</sup>, si segnalano le numerose carenze tuttora presenti nell’agenda politica del nostro Paese e si avanzano alcune proposte specifiche. Si chiede, tra l’altro, l’inserimento della definizione di “accomodamento ragionevole” nella legislazione nazionale e regionale.

In effetti, la dir. 2000/78/CE lascia ai legislatori nazionali il compito di specificare il contenuto dell’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli. Al riguardo, la scelta del legislatore italiano, come si è visto, (*supra*, par. 3) è stata quella di recepire per espresso rinvio la nozione contenuta nella Convenzione ONU (art. 3, co. 3 bis, d.lgs. 216/2003), demandando la definizione di indicazioni operative a un decreto ministeriale (art. 1, co. 1, d.lgs. 151/2015). D’altra parte, se si prendono in considerazione gli ordinamenti giuridici di altri Paesi, nei quali la tutela antidiscriminatoria ha una tradizione più risalente e radicata rispetto al nostro<sup>35</sup>, è dato osservare come le linee guida per i datori di lavoro, che dettagliano i contenuti dell’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli, siano fornite da autorità *lato sensu* amministrative: in Francia e in Gran Bretagna, ad esempio, a tanto provvedono, rispettivamente, le delibere del *Defenseur des droits*<sup>36</sup> e il *Code of practice 2011* (cap. 6) della *Equality and Human Rights Commission*<sup>37</sup>.

Con riferimento, poi, alla determinazione del momento in cui l’obbligo di prevedere accomodamenti ragionevoli insorge, trattandosi come si è detto di misure individualizzate (*supra*, par. 2), dirette a sovvenire a specifiche esigenze del lavoratore disabile, occorrerà che di queste ultime il datore di lavoro abbia avuto conoscenza. Il che potrà avvenire, nel caso in cui la disabilità non sia evidente e riconoscibile, solo su espressa dichiarazione da parte del lavoratore, tenuto conto del divieto di accertamenti sanitari e dei limiti ai controlli di malattia e di idoneità fisica imposti ai datori di lavoro dall’art. 5 St. Lav. D’altro canto, l’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli si integra – ma non si esaurisce – nel sistema prevenzionistico di tutela della salute e si-

<sup>34</sup> [Http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=968&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=968&Lang=en).

<sup>35</sup> SPINELLI, *The Right to Work of Disabled persons: a Comparative Study on Legal Framework and Policies in Some European Union Member States*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, Suplemento n. 1, aprile 2015, p. 340.

<sup>36</sup> LAULOM, *The Right to Work of Disabled Workers in France*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, Suplemento n. 1, aprile 2015, p. 69 ss.

<sup>37</sup> CARBY-HALL, *Access to, and Retention of, Employment of Disabled Persons – The British Legal Framework*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, Suplemento n. 1, aprile 2015, pp. 266-69.

curezza nei luoghi di lavoro regolato dal d.lgs. 81/2008, diretto all'individuazione, riduzione e controllo costante dei fattori di rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori<sup>38</sup>.

Nella predisposizione delle soluzioni ragionevoli appare conforme ai principi di correttezza e buona fede sentire il lavoratore interessato, come del resto prevede espressamente l'art. 6 del Regolamento Inail n. 258/2016 per i disabili da lavoro, a proposito dell'elaborazione del progetto personalizzato di reinserimento lavorativo. Lì dove sarà istituito, un ruolo fondamentale al riguardo sarà svolto dal responsabile per l'inserimento lavorativo, che ha la precipua competenza di attendere alla risoluzione dei problemi legati alle condizioni di lavoro dei lavoratori con disabilità (art. 1, co. 1, lett. e), *supra* par. 3). D'altra parte, in sua assenza, è auspicabile il coinvolgimento delle rappresentanze aziendali e/o delle organizzazioni sindacali, perché gli interventi sull'organizzazione aziendale e sull'ambiente di lavoro atti a renderli compatibili con una condizione di disabilità non soddisfano solo l'interesse individuale del soggetto interessato o quelli comuni ai lavoratori disabili, ma realizzano l'interesse collettivo di tutti i lavoratori.

Il d.lgs. 216/2003 tace in merito alle conseguenze derivanti dall'inadempimento dell'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli; tuttavia, da un lato, la finalità di assicurare il rispetto del principio di parità di trattamento, alla quale viene ricondotta la previsione di tale obbligo e, dall'altro, il rinvio espresso alla Convenzione ONU 2006, per la determinazione del suo contenuto, appaiono idonei a qualificare la violazione di questo obbligo come un comportamento discriminatorio. L'art. 2 della Convenzione ONU, infatti, diversamente dalla dir. 78/2000/CE<sup>39</sup>, dispone espressamente in tal senso, definendo il rifiuto di soluzioni ragionevoli come una forma di discriminazione per disabilità<sup>40</sup>.

Per effetto di tale qualificazione dell'inadempimento dell'obbligo di

<sup>38</sup> V. anche BRUZZONE, *L'inclusione lavorativa e gli "accomodamenti ragionevoli": prime riflessioni*, in *Bollettino ADAPT*, 17 maggio 2016, pp. 4-5.

<sup>39</sup> Si veda tuttavia, al riguardo, la lettura sistematica del testo della Direttiva proposta da BARBERA, *op. cit.*, p. 99 ss., che ricostruisce i nessi tra divieti di discriminazione, diretta e indiretta, e soluzioni ragionevoli.

<sup>40</sup> Trib. Bologna 18 giugno 2013 cit. ha accertato la sussistenza di una discriminazione per disabilità per mancato rispetto dell'obbligo di soluzioni ragionevoli prima ancora che fosse adottata la modifica del d.lgs. 216/2003, utilizzando in via interpretativa i principi ricavabili dalla Convenzione ONU del 2006, sulla base della legge di ratifica.

prevedere accomodamenti ragionevoli, troveranno applicazione le misure per la tutela giudiziaria delle persone disabili vittime di discriminazioni disposte dalla legge 1° marzo 2006, n. 67<sup>41</sup>, come modificata dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150. L’art. 28 di tale decreto regola gli aspetti procedurali delle controversie in materia di discriminazione, tra cui merita segnalare, in particolare, l’adozione del rito sommario di cognizione e il regime più favorevole per l’onere della prova<sup>42</sup>. Anche il sistema rimediabile da applicare sarà quello tipico del diritto antidiscriminatorio e, quindi, il giudice ordinerà la cessazione della condotta e la rimozione dei suoi effetti<sup>43</sup> e disporrà la tutela risarcitoria. L’economia del presente lavoro non consente gli opportuni approfondimenti, tuttavia, essendo l’adozione di soluzioni ragionevoli un obbligo positivo a carico del datore di lavoro, andrebbe esplorata la possibilità che la giurisprudenza si attesti, a garanzia di maggiore effettività della tutela, sull’applicabilità nei casi di specie della tutela in forma specifica, come ha già fatto per l’illegittimo rifiuto datoriale di assumere il lavoratore disabile<sup>44</sup>.

### 5. *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni*

Alla luce della disamina svolta, appare evidente come l’effetto (potenzialmente) più dirompente 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<sup>45</sup>.

Tale effetto si appalesa con maggior chiarezza nell’ipotesi di licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni.

<sup>41</sup> TUCCI, *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, in *DLRI*, 2011, p. 1 ss.

<sup>42</sup> Il ricorrente potrà limitarsi a fornire in giudizio elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si possa presumere l’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spettando quindi al datore di lavoro provare l’insussistenza della discriminazione (art. 28, co. 4, d.lgs. 150/2011).

<sup>43</sup> Trib. Bari, 1° dicembre 2016 ha disposto la reintegrazione nelle precedenti mansioni, già rideterminate a seguito di accomodamenti ragionevoli e ritenute tuttora compatibili con il suo stato di salute, del lavoratore ricorrente che era stato posto forzatamente in aspettativa retribuita.

<sup>44</sup> FERRARESI, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del “diritto diseguale”*, in *ADL*, 2012, p. 309 ss.

<sup>45</sup> Sul tema, si vedano le interessanti riflessioni di FERRARO, *Tutela dei disabili e poteri imprenditoriali*, in LAMACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Ediesse, 2009, p. 335 ss.

Occorre richiamare, a tal proposito, l'orientamento interpretativo della giurisprudenza con riferimento alla previsione dell'art. 10, co. 3, l. 68/1999. Tale norma dispone che, nel caso in cui si verifichi una incompatibilità sopravvenuta tra lo stato di salute del disabile e le mansioni 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, "anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro".

Ebbene, per giurisprudenza consolidata, la Cassazione ha escluso finora che l'obbligo di porre in essere 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 di livello inferiore, alle quali adibire il lavoratore<sup>46</sup>.

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, co. 3, l. 68/1999 e, in particolare, il richiamo ai possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, va letto ora in combinato disposto con l'art. 3, co. 3 *bis*, d.lgs. 216/2003, che rinvia espressamente alla nozione di accomodamento ragionevole contenuta nella Convenzione ONU del 2006, recependone così il contenuto in precedenza illustrato.

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, con il solo limite che ciò non comporti un onere sproporzionato per il datore di lavoro.

Questa interpretazione, peraltro, getta luce (e vi trova conforto) sulla vigente disciplina delle tutele applicabili in caso di illegittimità del licenziamento per inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni<sup>47</sup>, pecu-

<sup>46</sup> Per un'ampia rassegna critica di questa giurisprudenza si rinvia a TOPO, *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *GI*, 2014, n. 2, co. 436 ss.; DIGENNARO, *Il licenziamento del lavoratore disabile per giustificato motivo oggettivo tra modifiche normative e riscontri giurisprudenziali*, in *LG*, 2015, p. 859 ss.

<sup>47</sup> VOZA, *Soppravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo*

liare ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Infatti, tanto l'art. 18, co. 7, St. lav., come modificato dalla legge Fornero, quanto il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (art. 2), per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, prevedono che il giudice debba disporre la reintegrazione nel posto di lavoro, che è la tutela sempre riservata in via generale ai licenziamenti nulli per violazione dei divieti di discriminazione<sup>48</sup>.

Nella giurisprudenza di merito si rinvergono già le prime decisioni che dispongono in tal senso, in coerenza con il percorso ermeneutico esposto<sup>49</sup>. In particolare, i giudici, per accertare la sussistenza del presupposto giustificativo che legittima il licenziamento per sopravvenuta inidoneità della 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, quanto meno per determinare se le misure in questione danno luogo a oneri finanziari sproporzionati, che ne legittimerebbero la mancata adozione.

#### 6. *Accomodamenti ragionevoli, oneri sproporzionati e misure di finanziamento*

Come si è avuto modo di precisare (*supra*, par. 2), i datori di lavoro hanno la possibilità di sottrarsi all'obbligo di accomodamenti ragionevoli quando questi ultimi impongano loro “un onere sproporzionato o eccessivo”, secondo la Convenzione ONU del 2006, “un onere finanziario sproporzionato”, secondo la dir. 2000/78/CE,

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 finanziarie dell'impresa,

*delle ultime riforme*, in *ADL*, 2015, I, p. 771 ss.; CASALE, *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in *ADL*, 2014, p. 401 ss.

<sup>48</sup> GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT* - 261/2015, par. 4 e ID., *Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento*, in *RGL*, 2016, I, p. 637 ss.

<sup>49</sup> Trib. Pisa 16 aprile 2015 cit.; Trib. Ivrea 24 febbraio 2016, in <http://www.osservatorio-discriminazioni.org/index.php/2016/04/20/licenziamento-giustificato-motivo-oggettivo-consistente-nella-sopravvenuta-inidoneita-fisica-psichica-del-lavoratore-lobbbligo-datoriale-dei-ragioni-oggettivi-adattamenti-tribunale-ivrea-ordina/>, su cui v. la nota di CIMAGLIA, *Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità* in *RGL*, 2016, II, p. 367 ss.

nonché della possibilità per i datori di lavoro di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni (considerando 21 della Direttiva). L'esistenza di adeguati sistemi di finanziamento per l'adozione delle soluzioni ragionevoli, infatti, consente di escludere che l'onere sia sproporzionato (art. 5 della Direttiva).

In tale prospettiva assume rilievo, nell'ambito del sistema degli incentivi accordati ai datori di lavoro che procedono all'assunzione di persone con disabilità (disciplinato dagli artt. 13 e 14, l. 68/1999 e ampiamente riformato dal d.lgs. 151/2015), la regolamentazione relativa al Fondo regionale per l'occupazione dei disabili. In particolare, deve considerarsi la previsione che pone a carico di questi fondi, istituiti dalle regioni, l'erogazione di contributi alle aziende per il rimborso forfettario parziale delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli a beneficio di lavoratori la cui capacità lavorativa residua sia inferiore al 50%. 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'istituzione del responsabile dell'inserimento lavorativo (art. 14, co. 4, lett. b).

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 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 dipenderà certamente dalla disponibilità delle risorse.

Analoga 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 n. 258/2016 i limiti massimi complessivi di spesa in relazione alle diverse tipologie di intervento. A ciò deve aggiungersi la farraginosità del procedimento burocratico da seguire per accedere a tali rimborsi, illustrato nella Circ. n. 51/2016.

Ancor più critica – e soprattutto criticabile – è 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 e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente” (art. 3, co. 3 *bis*, d.lgs. 216/2003), il che rischia di preconstituire un alibi e, quindi, depotenziare

l'adozione di soluzioni ragionevoli per favorire l'inserimento lavorativo delle persone disabili da parte delle pubbliche amministrazioni.

I sistemi di finanziamento per l'adozione degli accomodamenti ragionevoli rischiano, dunque, 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.

### 7. Osservazioni conclusive

L'analisi fin qui condotta ha consentito di constatare come il recepimento dell'obbligo di accomodamenti ragionevoli (d.lgs. 216/2003) e la previsione di misure complementari e di sostegno alla sua attuazione (d.lgs. 151/2015), pur costituendo un significativo avanzamento della legislazione antidiscriminatoria per ragioni di disabilità nel nostro ordinamento, conservano ancora diversi profili di criticità, che si riflettono inevitabilmente sull'effettività delle tutele.

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

Il rischio di confinare alla fase patologica del rapporto il bilanciamento tra gli opposti interessi del datore di lavoro alla più conveniente conformazione dell'organizzazione produttiva e 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 artt. 3 e 4<sup>50</sup>, non è sufficiente agire sul piano della definizione delle regole giuridiche, per quanto necessario e fondamentale.

<sup>50</sup> COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Editoriale Scientifica, 2010.

<sup>51</sup> ALBANO, BALLOCCHI, CURZI, TORRIONI, *Mutamenti nel diritto al lavoro delle persone con disabilità. Un processo di civilizzazione incompiuto*, in *Osservatorio Mu.S.I.C.*, WP n. 3-2016.

Occorre intervenire anche su più complessi percorsi di sensibilizzazione e maturazione culturale, che investano la concezione stessa dell'organizzazione aziendale<sup>51</sup>, per la quale la sostenibilità del lavoro e il benessere di chi lavora diventino leve strategiche, così da strutturare processi e promuovere scelte organizzative coerenti con tali finalità.

## **Abstract**

L’obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per garantire l’accesso al lavoro e il mantenimento dell’occupazione delle persone con disabilità è stato recepito nell’ordinamento italiano a seguito della condanna della Corte di Giustizia UE. Il legislatore del *Jobs Act*, con alcune delle modifiche alla disciplina del diritto al lavoro dei disabili (l. 68/1999), introdotte con il d.lgs. 151/2015, è intervenuto a sostegno dell’effettività di tale obbligo. Nondimeno, permangono questioni interpretative aperte, sulle quali si rinvengono i primi riscontri giurisprudenziali.

The obligation to provide for reasonable accommodation to guarantee access to work and maintenance in employment of persons with disabilities was transposed into the Italian jurisdiction as a result of the conviction of the EU Court of Justice. The legislator of the so called *Jobs Act*, with some of the amendments to the regulation of the right to work of disabled persons (Law No. 68/1999), introduced by Legislative Decree No. 151/2015, has intervened to support the effectiveness of this obligation. Nevertheless, there are still unsolved interpretative issues, on which the first few interesting rulings can be found.

## **Key words**

Disabilità, diritto al lavoro, discriminazione, soluzioni ragionevoli, oneri sproporzionati, fondi regionali.

Disability, Right to Work, Discrimination, Reasonable Accommodation, Disproportionate Burden, Regional Funds.

