

Pietro Lambertucci
Nuove frontiere della disabilità:
soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli

Sommario: **1.** Piano dell'indagine. **2.** La definizione di disabilità: dalle tipizzazioni legali della legge n. 68 del 1999 alla valutazione bio-psico-sociale del diritto internazionale e comunitario. **3.** I c.d. accomodamenti ragionevoli nei percorsi interpretativi della giurisprudenza: il bilanciamento con le esigenze dell'impresa. **4.** (*Segue*): i rimedi per garantirne l'effettività. **5.** Rilievi conclusivi.

I. *Piano dell'indagine*

Il tema della protezione delle persone disabili, da sempre indagato in una prospettiva multidisciplinare, nell'assetto giuslavoristico ha presentato spesso delle criticità, nonostante gli indubbi sforzi realizzati dal legislatore con l'introduzione del "collocamento mirato" (l. 12 marzo 1999 n. 68, art. 2)¹. Il tema oggi si trova ad un crocevia segnato, da un lato, dal robusto intervento delle fonti internazionali e comunitarie in materia di divieti di discriminazione, con il significativo apporto della stessa giurisprudenza comunitaria e, dall'altro, e sulla spinta delle fonti sovranazionali, dal tentativo di ridisegnarne gli stessi criteri identificativi, verso una valutazione "multi-

¹ Per un bilancio v. GRIFFO, *La l. n. 68 un bilancio dopo vent'anni*, in BRUZZONE, *Salute e persona: nella formazione, nel lavoro e nel welfare*, ADAPT Labour Studies e-Book series, 68, 2017, p. 19 ss.; cfr. anche GAROFALO D., *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, I, p. 1211 ss.; nonché DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in *RCP*, 2022, III, p.1738 ss. e p. 1746 ss. e GIOVANNONE, *Il collocamento dei disabili nel mercato del lavoro post-emergenziale: criticità e prospettive*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 10, p. 100 ss.

dimensionale” fondata, sulla scorta della legge delega 22 dicembre 2021 n. 227, su un approccio “bio-psico-sociale” (d.lgs. 3 maggio 2024 n. 62).

In tale contesto un ruolo centrale assume l’obbligo, introdotto dalla legge (d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216, art. 3, co. 3-*bis*) e posto anche in capo ai datori di lavoro pubblici e privati, di predisporre i c.d. accomodamenti ragionevoli, sui quali si confronta (e si dibatte) quotidianamente la giurisprudenza, tra istanze di tutela dei disabili e di soggetti comunque inidonei allo svolgimento dell’attività lavorativa (con riguardo, soprattutto, al profilo del licenziamento) ed assetti organizzativi dell’impresa.

Su questo snodo cruciale si innesta anche il profilo di garantire l’effettività dell’“adempimento datoriale”, affinché la tutela del disabile non si esaurisca – analogamente a quanto accaduto con l’esperienza applicativa della previgente legge 2 aprile 1968 n. 482 – in un mero ristoro economico, con un’evidente alterazione del filo conduttore dei più recenti interventi normativi, volti ad incentivare un utile inserimento del disabile nel contesto produttivo.

A tal riguardo, infatti, l’obbligo in parola trova una sponda già nel momento del collocamento, nel perimetro dei soggetti disabili individuati dalla legge n. 68/1999, con una serie di adempimenti a carico dei servizi pubblici per l’impiego in “collaborazione” con i datori di lavoro, al fine di favorire il collocamento mirato “personalizzato”², diretto, a tale stregua, ad assottigliare i margini del rifiuto datoriale di assumere il disabile³.

In tale ambito si inseriscono anche le più recenti disposizioni contenute nell’art. 1 del d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151, con riferimento, in particolare, all’analisi dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità e alla predisposizione degli accomodamenti ragionevoli (art. 1, co. 1, lett. d), nonché con l’istituzione di un responsabile dell’inserimento lavorativo (dei disabili) nei luoghi di lavoro (il c.d. *disability manager*) (art. 1, co. 1, lett. e). Quest’ultimo ha il compito di interfacciarsi con i servizi del collocamento mirato, laddove il datore di lavoro intenda procedere all’assunzione dei disabili ovvero all’individuazione delle condizioni di lavoro per quelli occupati in azienda⁴.

² V. FERRARA, *L’avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”?*, in *VTDL*, 2020, p. 923 ss.

³ Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali cfr. FERRARESI, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del “diritto diseguale”*, in *ADL*, 2012, II, p. 309 ss.

⁴ Come conclude GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1219, il *disability manager* si

Su questo punto, pertanto, si cerca di realizzare un connubio con il diritto sovranazionale, proprio attraverso l'obbligo di individuare gli accomodamenti ragionevoli, secondo le linee guida in materia di collocamento mirato, emanate a valle delle accennate modifiche recate dal *Jobs Act* del 2015⁵.

2. *La definizione di disabilità: dalle tipizzazioni legali della legge n. 68 del 1999 alla valutazione bio-psico-sociale del diritto internazionale e comunitario*

Come è noto nel diritto interno ci troviamo dinanzi a diversificate nozioni di invalidità, inabilità e disabilità, in ragione dei vari contesti normativi di riferimento e, per lo stretto legame che viene ad instaurarsi con il collocamento mirato, la legge n. 68/1999 ha individuato specifiche “categorie” di disabili, – con determinate soglie di invalidità – oggetto di un accertamento medico delle condizioni di disabilità (art. 1, co. 1).

Ora questo assetto normativo è in evoluzione, già con le modifiche prefigurate dall'art. 1, co. 1, lett. c del d.lgs. n. 151/2015, in materia di revisione delle procedure di accertamento delle condizioni di disabilità, verso modalità di valutazione bio-psico-sociale della disabilità, con la centralità riconosciuta all'interazione persona-ambiente⁶, sulla spinta della disciplina recata dal diritto internazionale.

Infatti, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, sulla scorta della lett. e) del Preambolo, nell'art. 1, co. 2, individua le persone con disabilità in “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 eguaglianza con gli altri”⁷.

colloca “tra i c.d. facilitatori, in grado di aiutare datore e dipendenti disabili a ricercare un punto di incontro nella gestione del rapporto.”; v. *infra* par. 5.

⁵ V. d.m. 11 marzo 2022 n. 43 e, in particolare, par. 7.

⁶ V. par. 6 del d.m. n. 43/2022.

⁷ Cfr., per tutti, DESSI, *Riflessioni sulla Convenzione OIL in tema di reinserimento professionale e di occupazione delle persone disabili*, in FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti: l'Italia e l'Organizzazione internazionale del lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè, Francis Lefebvre, 2020, p. 201 ss. la quale puntualizza che la Convenzione ONU “fa leva sulla relazione che si instaura tra la salute dell'individuo e l'ambiente esterno” (p. 206); per una panoramica sul diritto internazionale, v., per tutti, NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *VTDL*, 2020, p. 879 ss.; DI GREGORIO, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei*

La dimensione “sociale” assegnata alla disabilità⁸ si coniuga con un ricco spettro di interventi in favore della persona del disabile, al fine di realizzare una sua effettiva inclusione all’interno della comunità sociale e politica⁹. Per quanto poi attiene all’attività lavorativa e alla tutela dell’occupazione, nell’art. 27 della Convenzione si individua, in termini ampi, il perimetro sul quale intervenire per la promozione dell’eguaglianza con gli altri lavoratori: dall’orientamento alla riabilitazione professionale, all’inserimento lavorativo, alle condizioni di lavoro, ai divieti di discriminazione, alla predisposizione degli “accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro” (lett. i).

La nozione di disabilità, accolta dalla Convenzione, serve anche per interpretare la stessa nozione di *handicap*, non definita dalla direttiva comunitaria 2000/78 CE del 27 novembre 2000, come ha puntualizzato la Corte di giustizia¹⁰. Quest’ultima, con costante orientamento, nel disegnare i “confini” del diritto antidiscriminatorio, ha puntualizzato che la nozione di *handicap*, alla luce della predetta Convenzione, deve riferirsi ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali, psichiche, 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 lavoratori¹¹. Nella condizione di *handicap* può essere ricompresa,

diritti delle persone con disabilità, in RCD, 2019, p. 549 ss.; LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA, *Disabilità e lavoro*, Futura, 2009, p. 33 ss.

⁸ V., per tutti, BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 77 ss. e p. 84 e, per una ricostruzione dei significati dell’eguaglianza nei rapporti con i divieti di discriminazione, da ultimo, BARBERA, GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, p. 5 ss.

⁹ Cfr., sul punto, 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 e GAROFALO D. (a cura di), *Semplificazioni sanzioni ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, pp. 11-13.

¹⁰ V. C. Giust. 4 luglio 2013, causa C-312/11.

¹¹ V. da ultimo, C. Giust. 10 febbraio 2022, *HR Rall*, causa C-485/20, in LG, 2022, p. 801, con nota di COSIO, *I ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti* e in DPL, 2022, p. 737, con nota di SERVIDIO, *Indidoneità alle mansioni e ricollocazione del lavoratore disabile*. Per un efficace riepilogo dei percorsi interpretativi della giurisprudenza comunitaria v. CHIAROMONTE, *L’inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell’Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in VTDL, 2020, p. 897 ss.; BUOSO, *L’inclusione sociale dei disabili alla luce del diritto dell’Unione europea*, in questa rivista, 2019, p. 85 ss.; SARDARO, *Le discriminazioni per disabilità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in LG, 2017, p. 1139 ss.; PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in RDSS, 2016, p. 199 ss.; cfr. anche SPENA, *Tutela antidiscriminatoria del lavoratore disabile nel diritto dell’Unione europea e implicazioni nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta alle mansioni nei Quaderni di questa rivista*, 2018, n. 5, p. 35 ss.

pertanto, una condizione patologica, causata da una malattia, diagnosticata come curabile o incurabile, laddove la malattia comporti una tale limitazione e quest'ultima risulti di lunga durata¹².

Ma c'è di più. La giurisprudenza comunitaria apre un ulteriore scenario, laddove il divieto di discriminazione diretta, previsto dalla dir. 2000/78/CE, non è limitato alle sole persone disabili, ma si estende anche al caso di trattamento meno favorevole assicurato ad un lavoratore a motivo della disabilità del figlio¹³; in tal modo la tutela si estende anche ai *caregivers*¹⁴.

La giurisprudenza interna della Corte di legittimità si è adeguata al nuovo perimetro della nozione di disabilità¹⁵ e, in tale nuovo ambito, si dibatte in ordine agli accomodamenti ragionevoli da assicurare ai disabili¹⁶.

Sotto un primo profilo una ricaduta significativa della definizione di disabilità contenuta nella Convenzione ONU è ora presente, sulla scorta della legge delega n. 227/2021, nel d.lgs. n. 62/2024, il quale ridefinisce la "condizione di disabilità" coerente con la predetta Convenzione. A tale stre-

¹² V., in tal senso, C. Giust. 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*.

¹³ V. C. Giust. 17 luglio 2008, causa C-302/06, *Coleman*, in *RCD*, 2008, p. 1168, con nota di CALAFÀ, *Disabilità discriminazione e molestia "associata": il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78*.

¹⁴ V., per dei riscontri applicativi, si vedano la priorità nella trasformazione del rapporto di lavoro (da tempo pieno a tempo parziale), di cui all'art. 8, co. 4, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81 per i prestatori di assistenza, che, in alcuni casi, la contrattazione collettiva ha declinato come vero è proprio diritto per i *caregivers* di soggetti portatori di *handicap* (v. la contrattazione per le imprese creditizie), nonché la previsione di permessi o di incentivazione del lavoro agile (v. gli accordi sindacali aziendali del 2022 e 2023, per la IBM, la Banca Nazionale del lavoro e la società *Sky*). Sotto altro versante gli orientamenti giurisprudenziali hanno ritenuto prevalente il diritto del prestatore di assistenza in ordine al potere datoriale di trasferimento, con il diritto del primo di poter scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio *ex art.* 33, co. 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104 (cfr. Cass. 20 luglio 2023 n. 21627, in *NGL*, 2023, p. 565). In dottrina, per una rivisitazione della questione, in una prospettiva di rafforzamento delle tutele dei *caregivers*, al di là delle indicazioni emergenti dalla dir. 2000/78/CE, v. TURRIN, *L'accesso "preferenziale" al lavoro agile tra disabilità e condizione di fragilità: analogie e differenze*, in *EQUAL*, 2024, p. 180 ss. e p. 194 ss.; BONARDI, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione* nei Quaderni di questa rivista, 2023, n. 14, p. 103 ss.; BONO, *Un virus che discrimina: la tutela dei lavoratori fragili e dei prestatori di assistenza ai tempi del COVID*, in *RGL*, 2021, I, p. 429 ss. e p. 442 ss.

¹⁵ V., per tutte, Cass. 21 maggio 2019 n. 13649, in *GI*, 2019, p. 2470, con nota di PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*; da ultimo Cass. 31 marzo 2023 n. 9095, in *GI*, 2023, p. 2143, con nota di FILI, *Superamento del comporta per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*.

¹⁶ V. *infra* par. 3.

gua la persona con disabilità è chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali, le quali, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base (d.lgs. n. 62/2024, art. 3).

L'accertamento della disabilità viene a strutturarsi, innanzitutto, in un procedimento unitario di valutazione di base, volto al riconoscimento della condizione di disabilità (art. 2, co. 1, lett. l), il quale apre la strada alla tutela dell'accomodamento ragionevole (art. 5), che deve risultare necessario, adeguato, pertinente e appropriato rispetto all'entità della tutela da accordare e alle condizioni di contesto nel caso concreto, nonché compatibile con le risorse effettivamente disponibili allo scopo (art. 17).

Si transita, poi, nella successiva valutazione "multidimensionale", procedimento volto a delineare con la persona disabile il suo profilo di funzionamento all'interno dei suoi contesti di vita (art. 2, co. 1, lett. m), finalizzata a definire il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato, diretto a favorire l'inclusione sociale (art. 2, co. 1, lett. n e art. 18).

L'intervento legislativo del 2024, che sembra superare le criticità emerse dalla legge delega e prontamente segnalate dagli interpreti¹⁷, è atteso alla prova dei fatti, con riferimento all'articolazione del contenuto del progetto di vita (l'art. 26 menziona il *budget* del progetto e gli accomodamenti ragionevoli, i quali garantiscano il godimento dei diritti e libertà fondamentali), nonché alle risorse reperibili (art. 28). Ai nostri fini deve essere soltanto rilevato il notevole passo avanti compiuto in merito alla nuova valutazione della disabilità, che amplia i destinatari degli accomodamenti ragionevoli.

Sotto un secondo profilo la ricaduta della giurisprudenza comunitaria sui divieti di discriminazione per disabilità appare particolarmente rilevante in relazione alle malattie c.d. croniche¹⁸.

¹⁷ Per rilievi a tale "sistema duale" (valutazione medico legale e valutazione multidimensionale) v. BONARDI, *Luci ed ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, in *Italian Equality network*, 2022, pp. 1-3; cfr. anche DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega*, cit., p. 1744; per un primo commento al d.lgs. n. 62/2024 v. CARCHIO, *Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024*, in *DSL*, 2024, p. 162 ss., p. 179 ss.

¹⁸ V. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *DRI*, 2023, p. 336 ss.; VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in *RIDL*, 2018, I, p. 109 ss.; FERNANDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *DRI*, 2017, p. 74 ss.; TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in *DRI*, 2015, p. 681 ss. CARCHIO,

Come è noto non abbiamo una definizione, giuridicamente rilevante, di malattia cronica; tuttavia possiamo contare su alcuni interventi specifici del legislatore, in ordine all'incentivazione delle forme di impiego flessibile e, più recentemente, a seguito della regolamentazione emergenziale emanata sulla spinta dell'epidemia pandemica.

Sotto il primo versante l'art. 8, co. 3, d.lgs. n. 81/2015 attribuisce ai lavoratori, del settore pubblico e privato, affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'unità sanitaria locale territorialmente competente, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (e successivo ritorno al tempo pieno). È chiara l'intenzione del legislatore, nonostante il campo di applicazione circoscritto a quelle patologie croniche gravi e comunque contrassegnate da un progressivo peggioramento¹⁹: alleggerire il "peso" della prestazione lavorativa consentendo al lavoratore di accedere alla riduzione ed articolazione dell'orario di lavoro offerta dal rapporto di lavoro a tempo parziale.

Sotto il secondo versante l'impatto dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha indotto il legislatore, al fine di contenerne la diffusione, a favorire lo svolgimento della prestazione lavorativa con modalità agile, per i lavoratori affetti da patologie croniche con scarso compenso clinico e con particolare connotazione di gravità (d.l. 24 dicembre 2022 n. 221, art. 17, co 2), patologie poi individuate analiticamente nell'art. 2 del d.m. 4 febbraio 2022 del Ministero della salute. Si tratta, in questo caso, di una legislazione emergenziale e a termine, ma che comunque ha fatto emergere, da un lato, la figura del lavoratore c.d. fragile²⁰ e, dall'altro lato, l'indiscutibile funzione

Rischi e tutele, cit., p. 162 ss.; per una ricerca sul campo cfr. AA.VV., *Fibromialgia e lavoro: quali "accomodamenti ragionevoli"?*, Edizioni Lavoro, 2021.

¹⁹ Cfr. sul punto, VARVA, *cit.*, p. 132.

²⁰ Per un riepilogo VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in *DSL*, 2024, n. 1, p. 1 ss.; TURRIN, *cit.*, p. 1 ss.; PASCUCCI, *L'emersione della fragilità nei meandri della normativa pandemica: nuove sfide per il sistema di prevenzione?*, in *RDSS*, 2023, p. 691 ss.; BROLLO, *Lavoro agile per i lavoratori fragili: lezioni dalla pandemia*, in *ADL*, 2022, I, p. 405 ss.; CARACCILO, *Patologie croniche e lavoratori fragili*, in BROLLO, DEL CONTE, MARTONE, SPINELLI, TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, p. 127 ss., il quale evidenzia l'intenzione del legislatore di preservare dal *virus* "i lavoratori maggiormente a rischio per la

– anche sociale – del lavoro agile come idoneo strumento per conciliare, più efficacemente, le condizioni di salute con le esigenze lavorative.

In questo quadro legislativo frammentario la sorte delle malattie croniche e delle patologie che denotano la “fragilità” sul lavoro, secondo un orientamento interpretativo, dovrebbe trovare adeguata tutela (sul piano della disciplina del rapporto di lavoro) mediante l’inserimento della malattia cronica tra le cause di discriminazione vietate dalla dir. 2000/78/CE²¹.

Tale indicazione dovrebbe, viceversa, comportare, un totale ripensamento, sul piano delle tecniche normative, della stessa collocazione delle malattie croniche, la quale, al di là delle soluzioni giurisprudenziali e contrattuali (collettive) e degli episodici e frammentari interventi normativi (di taglio conservativo e difensivo), innesti la problematica all’interno della salute pubblica, in chiave prevenzionistica²², nel riconoscimento della “centralità” del diritto alla salute, declinato dall’art. 32 Cost., in termini onnicomprensivi, verso *tutti* i cittadini²³.

In tale prospettiva si apre uno scenario, di tutela della salute anche a fronte dell’invecchiamento della popolazione²⁴, che richiede un robusto intervento sul *welfare* e politiche pubbliche da pianificare per quanto attiene

presenza di concause sanitarie preesistenti o per una presunzione di fragilità basata sul dato anagrafico” (p. 128); per una ricognizione, ad ampio raggio, delle diverse categorie dei lavoratori con fragilità psico-sociale v. MAZZANTI, *Le fragilità tra poliedricità e multifattorialità*, in FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità. Ragionando degli effetti dell’invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT Labour studies e-Book series n. 95, 2022, p. 16 ss. Come ci ricorda PERULLI, *Il diritto del lavoro: un mondo di valori*, in *RDSS*, 2023, p. 677 ss. e p. 685 dopo l’emergenza sanitaria occorre sviluppare “modelli organizzativi e gestionali in grado di favorire percorsi di inclusione delle persone in condizioni di fragilità e di assecondare le esigenze di conciliazione dei soggetti che prestano assistenza in loro favore”.

²¹ V., per tale proposta interpretativa, FERNANDEZ MARTINEZ, *cit.*, p. 92 ss. la quale, sul punto, caldeggia l’adozione di una “terza categoria” che si porrebbe “a metà strada tra la disabilità e la malattia in senso stretto: una sorta di disabilità non certificabile ufficialmente perché non rispondente ai parametri prefissati”.

²² V., in tal senso, TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *DRI*, 2023, p. 229 ss. e p. 260.

²³ Per interessanti spunti in tal senso v. PERSIANI, *Valutazioni politiche e soluzioni legislative del problema della malattia nelle sue connessioni con il lavoro*, in PREMUDA (a cura di), *Lavoro e malattia. Prospettive storiche e attuali*, Cedam, 1979, p. 43 ss. e p. 57 ss.

²⁴ Cfr., per tutti, PASQUILI, *Persone anziane e fragili: verso nuovi modelli di gestione dell’età*, in FILI (a cura di), *Quale sostenibilità*, *cit.*, p. 3 ss.; sui diversi risvolti della tutela dei lavoratori anziani v. i contributi monografici di BOZZAO, *Anzianità, lavori e diritti*, Editoriale Scientifica, 2017 e di PASQUALETTO, *Età di accesso al lavoro tra tutele, differenziazioni e discriminazioni*, Cedam, 2013.

all'occupabilità e al reinserimento lavorativo²⁵. In realtà, già oggi il cambio di “paradigma anche culturale” dovrebbe concentrarsi, come è stato opportunamente puntualizzato, sulla valorizzazione delle capacità delle persone più che sulle loro disabilità²⁶.

Tale indicazione deve riguardare anche il complesso universo dei lavoratori con patologie psichiche, con autismo e con altre forme di neurodiversità, verificandone le caratteristiche patologiche, le potenzialità della persona e il possibile inserimento all'interno del contesto lavorativo, il quale, nei casi specifici, deve coinvolgere anche lo Stato con misure di inclusione lavorativa²⁷.

Comunque, i malati cronici e i soggetti fragili possono trovare tutela, nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, se confluiscono nella nuova area della disabilità, sulla scorta dei principi enucleati dalla giurisprudenza comunitaria²⁸: una malattia e condizione patologica, la quale comporti una limitazione, di lunga durata, che sia idonea ad ostacolare la partecipazione del disabile alla vita professionale²⁹.

In ogni caso la contrattazione collettiva cerca di adattare alcuni istituti (scomputo di alcune assenze per malattia, permessi e congedi per sottoporsi a determinati trattamenti, aspettativa non retribuita) ai malati cronici³⁰; comunque il banco di prova è rappresentato dalla inidoneità allo svolgimento della mansione, a seguito della quale, per i disabili, è necessario approntare gli accomodamenti ragionevoli.

²⁵ Per le varie ipotesi in campo, con riguardo ai malati cronici e in una prospettiva comparata, v. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere*, cit., p. 706 ss.

²⁶ V., per tale conclusione, sempre TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere*, cit., p. 705.

²⁷ V., per una panoramica, MAZZANTI, cit., p. 26 ss.

²⁸ V., sul punto, BONO, *Un virus che discrimina*, cit., p. 434 ss.; cfr. anche VARVA, cit., p. 128 per il quale i malati cronici possono godere delle tutele solo in via “mediata” “ovvero nei limiti in cui soddisfino le condizioni per essere classificati come disabili”; nonché DAGNINO, *La tutela del lavoratore*, cit., p. 343.

²⁹ V., per tutte, C. Giust. 11 aprile 2013, cause C-335/11 e C-337/11.

³⁰ Per una sintesi degli interventi della contrattazione collettiva v. CANEVE, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in DRI, 2023, p. 515 ss., TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere*, cit., p. 718 ss.

3. *I c.d. accomodamenti ragionevoli nei percorsi interpretativi della giurisprudenza: il bilanciamento con le esigenze dell'impresa*

La dir. 2000/78/CE, se da un lato “non prescrive l’assunzione, la promozione o il mantenimento dell’occupazione, né prevede la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro”, dall’altro stabilisce che occorre tener fermo “l’obbligo di prevedere una soluzione appropriata per i disabili (considerando 17). Per valutare le “misure appropriate”, destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’*handicap*, la direttiva enumera, in via meramente esemplificativa, la sistemazione dei locali e delle attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, i mezzi di formazione o di inquadramento (considerando 20). In tale ambito, per verificare se tali misure diano luogo a “oneri finanziari sproporzionati”, occorre tener conto “dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell’organizzazione o dell’impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni” (considerando 21).

Dal canto suo la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 stabilisce che gli Stati, al fine di promuoverne l’uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, sono tenuti ad adottare “tutti i provvedimenti appropriati per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli” (art. 5), i quali, per garantire il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, devono riguardare anche i luoghi di lavoro (art. 27, lett. i). Peraltro, la Convenzione non chiarisce cosa deve intendersi per “accomodamento ragionevole” ancorché il Comitato ONU, nei commenti generali, abbia precisato che si tratta di soluzione “su misura” per il singolo individuo, laddove l’aggettivo “ragionevole” deve riferirsi al carattere individualizzato dell’accomodamento³¹.

Su tale tracciato normativo – che viene recepito nel diritto interno ed innervato sul diritto antidiscriminatorio (d.lgs. n. 216/2003, art. 3, co. 3-*bis*) – deve essere collocato l’obbligo di adottare gli accomodamenti ragionevoli, che trasversalmente si impone allo Stato, nonché ai datori di lavoro pubblici

³¹ Secondo quanto chiarito da FERRI, *L’accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic borrowing alla Cross - Fertilization*, in DPCE, 2017, n. 2, p. 381 ss. e p. 390 ss. la quale ulteriormente precisa che “tale accomodamento deve essere appropriato, efficace per rimuovere la specifica situazione di svantaggio che quella persona con disabilità si trova ad incontrare in un dato momento” (p. 391).

e privati, con la preliminare avvertenza che i primi – nella declinazione ampia offerta dalle fonti comunitarie – assumono carattere esemplificativo³². Comunque, gli accomodamenti ragionevoli attengono non solo alla sistemazione e all’adattamento del posto di lavoro con l’acquisizione di strumenti tecnici di assistenza, ma anche a misure di carattere organizzativo e gestionale (in capo al datore di lavoro), volte, ad esempio, alla redistribuzione dei tempi di lavoro, nonché delle mansioni, se ciò risulta necessario per favorire l’inserimento del disabile nel processo produttivo.

Pertanto, in giurisprudenza si discute se alcune misure possono essere valutate come accomodamenti ragionevoli: ad esempio l’estensione del periodo di comportamento in caso di malattia e benefici agevolativi (aspettativa, congedi o permessi, ecc.), ovvero lo scomputo, dal periodo di comportamento, delle assenze riconducibili alla patologia invalidante³³, la riduzione dell’orario di

³² Sugli accomodamenti ragionevoli e senza pretesa di completezza v. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018, p. 181 ss.; SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in questa rivista, 2017, p. 39 ss. e SPINELLI, *La nuova disciplina*, cit., p. 14 ss.; 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”*- n. 261/2015, p. 7 ss.; CASALE, *L’idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bononia University Press, 2013, p. 38; IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005, p. 403; da ultimo DI CARLUCCIO, *Lavoro e salute mentale dentro e fuori l’istituzione*, Editoriale scientifica, 2022, p. 216 ss.

³³ Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, alla cui stregua non è licenziabile il lavoratore che si assenta per malattie imputabili alla disabilità (C. Giust. 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, in *D&G*, 2018, con nota di GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminatorietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (C-270/16)*, in *RGL*, 2018, II, p. 271 ss.) si è sviluppata una *querelle* giurisprudenziale in ordine alla legittimità di un medesimo periodo di comportamento o di un’applicazione differenziata per le assenze dovute alla disabilità (v., per l’ampio dibattito in merito, per tutti, GRECO, *il licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, 69 ss.; BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comportamento*, in *LG*, 2023, p. 25 ss.; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, II, p. 241 ss. e DAGNINO, *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria*, in *DRI*, 2023, p. 448 ss.; DONINI, *L’applicazione indistinta del comporto e discriminatorietà se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023, II, p. 254 ss.; MOLÈ, *Un binomio che discrimina: la morbilità del lavoratore disabile e l’applicazione del periodo di comporto breve. Parola alla contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2023, p. 819 ss.; CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di licenziamento per disabilità*, in *LG*, 2022, p. 1125 ss.; FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, p. 62 ss. Tale questione è approdata davanti alla Corte di Cassazione, la quale ha recentemente stabilito che l’applicazione dell’ordinario periodo di comporto al lavoratore disabile può configurare un’ipotesi di discriminazione indiretta, laddove il lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di assenze dovute ad una malattia

lavoro e la trasformazione del rapporto di lavoro (da tempo pieno a tempo parziale), ovvero l'incentivazione del lavoro in modalità agile, mentre altre soluzioni possono essere prefigurate in sede di contrattazione collettiva.

Resta inteso, comunque, come già accennato, che l'accomodamento ragionevole deve necessariamente calarsi sul piano individuale³⁴, con la necessità – per far scattare l'obbligo in capo al datore di lavoro – della preventiva conoscenza, da parte di quest'ultimo, della condizione di disabilità³⁵ e secondo i due parametri individuati dalle fonti sovranazionali: la “non sproporzione” sul piano finanziario e la “ragionevolezza” dell'intervento a beneficio del disabile.

Prima di affrontare questi due nodi, ampiamente discussi tra gli interpreti³⁶, è necessario individuare il perimetro applicativo degli accomodamenti

collegata alla disabilità con la conseguenza di raggiungere i limiti massimi (di comparto) per la conservazione del posto (così Cass. n. 9095/2023).

³⁴ Come puntualizza A. RICCARDI, *cit.*, p. 190 le concrete soluzioni “vanno individuate in dipendenza della specifica situazione del disabile e del contesto produttivo nel quale lo stesso è inserito, funzionalmente alla rimozione delle barriere che dall'interazione tra soggetto e ambiente possano derivare”.

³⁵ Cfr., sul punto, FERRI, *cit.*, p. 397 ss.; *contra*, per il carattere oggettivo della discriminazione che prescinde dalla volontà illecita del datore di lavoro v. Cass. n. 9095/2023. Viceversa, come puntualizzano gli interpreti, per la predisposizione dei possibili accomodamenti ragionevoli, riveste particolare importanza che il datore di lavoro venga a conoscenza della condizione di disabilità del lavoratore (così BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio*, *cit.*, p. 29; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure*, *cit.*, p. 252; GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *DRI*, 2023, p. 357 ss. e p. 383; FILI, *Superamento del comporto*, *cit.*, p. 2150; FRANZA, *cit.*, p. 67). D'altronde, come avverte CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2017, p. 88 ss. e p. 123 l'osservanza dei principi di correttezza e di buona fede richiede “nel rapporto di lavoro, condotte del prestatore ispirate a rispetto e solidarietà nei confronti del datore”.

³⁶ V., oltre agli Autori citati *retro* alla nota 32, PALLADINI, *Licenziamento, inidoneità sopravvenuta e ragionevole accomodamento*, in *VTDL*, 2024, p. 83 ss.; D'ASCOLA, *Disabilità, ragionevoli accomodamenti e potere di licenziamento: punti fermi e prospettive*, in *Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, Tomo I, Cacucci, 2022, p. 371 ss.; DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato. Accessibilità ovunque*, in *RIDL*, 2021, I, p. 429 ss.; DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in *LDE*, 2021, n. 3, p. 2 ss.; DIAMANTI, *Gli “accomodamenti ragionevoli” nel licenziamento per inidoneità sopravvenuta tra indicazioni di metodo e concrete valutazioni*, in *LDE*, 2021, n. 3, p. 2 ss.; SIMONCINI, *I limiti al licenziamento del lavoratore disabile. Una proposta interpretativa alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Labor*, 2021, p. 193 ss. e p. 204 ss.; SCHIRALDI, *L'accomodamento ragionevole tra la roccaforte della tutela antidiscriminatoria e gli effetti indesiderati*, in *LG*, 2020, p. 970 ss.; BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *QG*, 2018, n. 3, p. 101 ss.; GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, *cit.*, p. 1228 ss.; SILVESTRI, *Il li-*

ragionevoli che viene disegnato, sulla scorta della nozione comunitaria di disabilità, relativamente all'insorgenza di menomazioni fisiche, psichiche e mentali durature, le quali vengano ad incidere sulla capacità lavorativa e, tenuto conto dello specifico contesto lavorativo, sulla stessa possibilità di poter continuare a svolgere la prestazione di lavoro. Pertanto, da un lato, si supera la nozione di disabilità disegnata dalla legge n. 68/1999 e, dall'altro, si può apprezzare già la pregnanza degli accomodamenti ragionevoli, i quali devono collocarsi – come si vedrà subito – su un piano ulteriore rispetto al consueto *repêchage*³⁷. Quest'ultimo, come è noto, è stato introdotto in via giurisprudenziale e recepito sostanzialmente dal legislatore, laddove si accerti l'inidoneità del lavoratore allo svolgimento di una mansione specifica, come nel caso omologo, ma non coincidente, normato dall'art. 42 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di sicurezza sul lavoro³⁸, con riferimento all'accertamento, effettuato dal medico competente, dell'inidoneità alla mansione specifica³⁹.

La giurisprudenza della Corte Suprema⁴⁰ originariamente aveva ritenuto che la sopravvenuta infermità permanente del lavoratore impone un *repêchage*, il quale, comunque, non comporta l'alterazione dell'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore⁴¹, sulla scorta, peraltro, delle indicazioni fornite dalle Sezioni unite della stessa Corte di legittimità⁴². In tale contesto anche l'interpretazione dell'art. 3, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003 trova un "limite" nel mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa,

enziamento del lavoratore disabile: una procedura speciale per una soluzione estrema, in *LG*, 2017, p. 981 ss.

³⁷ Cfr., per tutti, MALZANI, *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli, oltre il repêchage*, in *ADL*, 2020, II, p. 965 ss.

³⁸ Per un commento cfr., per tutti, NOGLER, *Sub art. 42*, in MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro, Vol. I. Principi comuni*, Zanichelli, 2011, p. 472 ss.

³⁹ Distingue correttamente BRESCIANI, *Sussiste l'obbligo datoriale di adottare gli accomodamenti ragionevoli anche in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore, ma solo se è riconducibile alla nozione di disabilità*, in *MGL*, 2020, p. 1075 ss. e p. 1085 la mera inidoneità alla mansione, che non si tratta – secondo la disciplina sovranazionale – in una disabilità, in quanto conseguente ad una menomazione di breve durata, dalla disabilità per la quale, viceversa, trova applicazione l'obbligo di predisporre gli accomodamenti ragionevoli ai sensi dell'art. 3, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003.

⁴⁰ Per una prima rassegna v. BARBIERI L., *Accomodamenti ragionevoli e politiche d'inclusione organizzativa*, in *DPL*, 2022, p. 1192 ss.

⁴¹ V. Cass. 28 ottobre 2008 n. 25883, in *Mass. GC*, 2008; cfr. anche Cass. 5 dicembre 2017 n. 29250, in *Mass. GC*, 2018; 5 aprile 2018 n. 8419; 3 agosto 2018 n. 20497.

⁴² V. Cass. Sez. Un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *RIDL*, 1999, II, p. 270.

nonché nel diritto degli altri lavoratori alla conservazione delle mansioni assegnate⁴³.

La proiezione più avanzata della giurisprudenza, alla cui stregua l'assegnazione del disabile ad attività diverse può essere rifiutata se comporti non meri aggravati organizzativi, ma oneri organizzativi eccessivi⁴⁴, dimostra che in realtà la predisposizione degli accomodamenti ragionevoli viene inevitabilmente ad incidere sull'assetto organizzativo dell'impresa, come è testimoniato, per un verso, dalle ricordate esemplificazioni, contenute nel considerando 20 della dir. 2000/78/CE e, per altro verso, dallo stesso art. 10, co. 4, l. n. 68/1999, relativamente ai "possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro", nel caso di aggravamento delle condizioni di disabilità, il quale *ante litteram* ha anticipato lo stesso art. 3, co. 3-bis, d.lgs. n. 216/2003 sugli accomodamenti ragionevoli.

Viene, pertanto, inevitabilmente superato – secondo un diffuso orientamento – il dogma dell'intangibilità (e dell'insindacabilità) delle scelte organizzative del datore di lavoro⁴⁵, che può trovare una sponda innanzitutto nel necessario "bilanciamento", collocato sul versante costituzionale, dell'iniziativa economica privata con i beni della salute, sicurezza, libertà e dignità umana, declinati nel nuovo secondo comma dell'art. 41 della Carta fondamentale⁴⁶.

Peraltro, l'obbligo datoriale costituisce la proiezione del divieto di discriminazione (per motivo di disabilità)⁴⁷, introdotto dal diritto comunitario, al quale specularmente corrisponde il diritto del disabile alla realizzazione degli accomodamenti ragionevoli per l'inserimento lavorativo o il mantenimento dell'occupazione; in ogni caso gli stessi poteri che la legge o il contratto attribuiscono al datore di lavoro vengono limitati dalla necessità di rispettare i diritti fondamentali del lavoratore e, in particolare, quelli garantiti dalla normativa antidiscriminatoria⁴⁸.

⁴³ V. Cass. 26 ottobre 2018 n. 27243, in *RIDL*, 2019, II, p. 146; cfr. anche Cass. 28 ottobre 2019 n. 27502, in *Mass. GC*, 2019, nonché Cass. 16 luglio 2019 n. 19025.

⁴⁴ V. Cass. 7 marzo 2019 n. 6678, in *Mass. GC*, 2019; cfr. anche AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*, in *RIDL*, 2019, II, p. 161 ss.

⁴⁵ Cfr., per tutti, GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1229.

⁴⁶ Sul punto, da ultimo, D'ASCOLA, *cit.*, p. 395, il quale sottolinea come il principio di adozione obbligatoria dei ragionevoli accomodamenti, assistito dal nuovo fondamento costituzionale, si configura come "un vincolo di rango primario a presidio della persona".

⁴⁷ V., in tal senso, anche GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1229.

⁴⁸ V., sul punto, PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *RIDL*, 2015, I, p. 83 ss. e p. 88 ss.

A questo punto il problema si sposta sul piano dei limiti che possono essere posti all'obbligo datoriale, con riferimento, in primo luogo, agli oneri finanziari che non devono essere "sproporzionati" alla luce delle indicazioni emergenti dal considerando 21 della dir. 2000/78/CE. Si tratta di parametri per la valutazione della "proporzionalità" che attengono, sul piano soggettivo, alla "sostenibilità economica" per l'impresa⁴⁹, con riguardo alle dimensioni e caratteristiche dell'impresa⁵⁰, ma il bilanciamento con lo "stato di salute" del datore, secondo i diversi risvolti declinati dagli interpreti⁵¹, deve essere apprezzato in modo rigoroso, per non scivolare, per un verso, in un'indiscriminata sottrazione all'obbligo datoriale di predisporre gli accomodamenti ragionevoli e, per altro verso, in un'eccessiva dilatazione della discrezionalità giudiziale.

In altri termini, risulta assorbente il versante delle "misure compensative", di carattere finanziario, il quale sicuramente presuppone, da un lato, una robusta politica degli Stati nazionali volta a coprire i costi finanziari sopportati dal datore di lavoro per favorire l'inserimento (o il mantenimento dell'occupazione) del disabile⁵², ma che implica, dall'altro lato, un onere di diligenza, in capo al primo, in merito alla conoscenza delle stesse "misure compensative".

Un ruolo, in tal senso, è svolto, nel nostro ordinamento, dall'INAIL, laddove l'art. 1, co. 166, l. 23 dicembre 2014 n. 190 ha attribuito all'Istituto le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro, nonché con interventi di adeguamento e di adattamento delle postazioni di lavoro, anche a carico del bilancio del medesimo.

In fase applicativa è stato emanato dall'INAIL un regolamento per il reinserimento e l'integrazione delle persone con disabilità da lavoro⁵³ e una successiva circolare ha disegnato i soggetti destinatari (lavoratori con disabilità da lavoro, nonché infortunati e tecnopatici comunque bisognosi di interventi

⁴⁹ V., per le esemplificazioni, GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1230 ss.; cfr. D'ASCOLA, cit., p. 389 e SIMONCINI, cit., p. 206.

⁵⁰ V., sul punto, in giurisprudenza, Cass. 10 luglio 2019 n. 18556 e Cass. 19 dicembre 2019 n. 34132, in *D&G*, 2020.

⁵¹ V. gli AA. citati *retro* alla nota 49.

⁵² Cfr., sul punto, GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1231.

⁵³ V. INAIL determinazione presidenziale 11 luglio 2016 n. 258.

personalizzati di sostegno al reinserimento lavorativo⁵⁴ e datori di lavoro abilitati), le tipologie degli interventi (che devono inserirsi in un più generale progetto di reinserimento lavorativo elaborato e personalizzato dall'*équipe* multidisciplinare di I livello dell'INAIL, tenuto conto della valutazione del profilo psicofisico, funzionale e lavorativo della persona), i limiti massimi di spesa rimborsabili dall'Istituto⁵⁵.

Tale articolato percorso, che implica comunque un giudizio di inidoneità alla mansione del medico competente o del servizio di prevenzione della Asl, costituisce un'indiscutibile misura "compensativa" per valutare la non "sproporzionalità" degli accomodamenti ragionevoli⁵⁶.

La più recente giurisprudenza di legittimità⁵⁷, nel ribadire che l'obbligo datoriale impone a quest'ultimo "uno sforzo diligente ed esigibile" per individuare una soluzione organizzativa appropriata, ha affinato il suo *iter* argomentativo con riferimento al parametro della ragionevolezza, il quale richiede, secondo la Corte, un bilanciato temperamento di tutti gli interessi in gioco.

In via preliminare, nella materia non è necessaria un'indagine, svolta coraggiosamente da un'attenta dottrina, in merito alla possibilità di sottoporre comunque l'esercizio dei poteri datoriali ad un controllo di proporzionalità e di ragionevolezza sulle tracce del diritto positivo⁵⁸, in quanto qui il controllo (giudiziale) è testualmente richiesto dalle fonti legislative (comunitarie ed interne)⁵⁹.

In ogni caso il giudizio di "ragionevolezza"⁶⁰ non sembra riferirsi alla posizione del datore di lavoro, laddove, in prima battuta e salvo una precisazione – di cui si dirà dopo – circa l'utile inserimento lavorativo del disabile, il primo è più congruamente tutelato dal richiamo alla "proporzionalità dei

⁵⁴ V. INAIL circolare 30 dicembre 2016 n. 51.

⁵⁵ V., per successivi interventi dell'INAIL, la circolare 25 luglio 2017 n. 30; per una semplificazione dell'*iter* procedurale v. delibera INAIL 11 dicembre 2018 n. 21, nonché circolare 26 febbraio 2019 n. 6; per un efficace riepilogo v. GIOVANNONE, in *ail E.PAR*, in *Form. Azione agile Privilegiata Attiva Responsabile*.

⁵⁶ V. sul punto, DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori*, cit., p. 19.

⁵⁷ V. Cass. 9 marzo 2021 n. 6497, in *RIDL*, 2021, II, p. 613, con nota di ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*.

⁵⁸ V. l'attenta indagine di PERULLI, *Il controllo giudiziale*, cit., p. 83 ss.

⁵⁹ V. per tale conclusione, anche Cass. n. 6497/2021.

⁶⁰ Sui diversi risvolti del criterio della ragionevolezza cfr., in generale e per tutti, PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, 2013.

costi”⁶¹, in quanto una sproporzione su quest’ultimo versante rende automaticamente “non ragionevole” la misura predisposta a beneficio del disabile⁶².

Peraltro, anche in presenza di un costo sostenibile, l’*iter* argomentativo della Corte colloca il giudizio di ragionevolezza anche sul piano del bilanciamento con gli interessi degli altri lavoratori⁶³, secondo anche un’opinione diffusa tra gli interpreti⁶⁴. In tal modo, per un verso, si consolida, sul punto, l’orientamento della giurisprudenza di legittimità, la quale ricavava il “limite” alla predisposizione degli accomodamenti ragionevoli nel diritto degli altri lavoratori al mantenimento delle mansioni assegnate⁶⁵ e, per altro verso, con la decisione del 2021, si introducono, nel perimetro del bilanciamento, non solo le situazioni soggettive (degli altri lavoratori), che assumono la consistenza di diritti soggettivi, ma anche gli interessi dei medesimi.

Tuttavia, a ben guardare, occorre considerare la “valenza” delle posizioni coinvolte (degli altri lavoratori) e, su tale versante, per lo più viene in rilievo il fisiologico sviluppo dello *ius variandi* del datore di lavoro, che, alla luce della riscrittura dell’art. 2103 cod. civ. ad opera del *Jobs Act*, può muoversi, nel caso di mobilità laterale, all’interno di tutte le mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento, nel quale può ora legittimamente diluirsi la stessa tutela della professionalità del lavoratore, veicolata dalle parti sociali attraverso la contrattazione collettiva⁶⁶. In altri termini, nel nuovo dettato normativo, la redistribuzione delle mansioni, necessaria per poter ottemperare alle soluzioni organizzative destinate al soggetto disabile, non trova ostacoli nel mantenimento della professionalità acquisita dai dipendenti non disabili.

Ma c’è di più; anche laddove venga prefigurata, attraverso la contrattazione collettiva, la tutela della professionalità del lavoratore⁶⁷, in ogni caso,

⁶¹ V., per tale rilievo anche TARQUINI, *Oltre un intangibile confine: principio paritario, ragionevoli accomodamenti e organizzazione dell’impresa*, Nota a Cass. 6497/2021, in QG, 2021.

⁶² Come aggiunge anche D’ASCOLA, cit., p. 390 “l’appiglio (anche economico) della sproporzione può aiutare a dare un contenuto al giudizio di ragionevolezza del caso concreto”.

⁶³ V. Cass. n. 6497/2021.

⁶⁴ V. in tal senso, TARQUINI, *Oltre un intangibile*, cit.; D’ASCOLA, cit., p. 390 conclude nel senso della violazione del criterio della ragionevolezza nel caso in cui si sacrifichi “in misura intollerabile i diritti degli altri lavoratori”.

⁶⁵ Per i riferimenti v. *retro* nota 43.

⁶⁶ Cfr., da ultimo, GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Franco Angeli, 2022, p. 99 e p. 113, p. 126 ss. e p. 230.

⁶⁷ Per le prime esperienze contrattuali dopo le modifiche del *Jobs Act* v. sempre GRAMANO, cit., p. 212 ss.

sul piano della gerarchia delle fonti, la consistenza di un vero e proprio diritto deriverebbe pur sempre da una fonte contrattuale, in posizione subordinata rispetto alla valenza costituzionale del diritto alla salute, sul quale si poggiano gli accomodamenti ragionevoli per i lavoratori disabili⁶⁸.

In ultima analisi il predetto “bilanciamento”, per utilizzare le parole della Suprema Corte, deve collocarsi sul piano della “proporzionalità” dell’onere a carico del datore, il quale, peraltro, come registra la stessa direttiva comunitaria, non è tenuto a mantenere l’occupazione di un disabile che non sia in grado di svolgere le funzioni essenziali del lavoro (*ex* considerando 17 della dir. 2000/78/CE) e, pertanto, non riesca a garantirgli “una prestazione utile per l’impresa”⁶⁹.

Solo sotto quest’ultimo versante può apprezzarsi il criterio della “ragionevolezza” dell’accomodamento, il quale, sul caso concreto, consenta, per un verso, al disabile di rimuovere “la specifica situazione di svantaggio”⁷⁰ e, per altro verso, al datore di lavoro, di poter ancora contare sull’apporto lavorativo di quest’ultimo.

Tutto ciò comporta una maggiore complessità dell’indagine svolta dall’interprete e una dilatazione necessaria dei margini di discrezionalità, insiti nel parametro di valutazione della ragionevolezza⁷¹, in ragione delle peculiarità del caso concreto, nel bilanciamento tra diritto del disabile a prestare l’attività lavorativa e la verifica dei margini di utilizzo, della medesima, da parte del datore di lavoro.

4. (*Segue*): i rimedi per garantirne l’effettività

L’inadempimento dell’obbligo di predisporre gli accomodamenti ragionevoli comporta una duplice indagine: da un lato individuare l’apparato sanzionatorio previsto dalla legge e, dall’altro, verificare gli strumenti per garantirne l’effettività.

Sotto il primo profilo, stante che l’inadempimento in discorso comporta

⁶⁸ Cfr., per tutti, D’ASCOLA, *cit.*, p. 395.

⁶⁹ V. Cass. n. 6497/2021, la quale precisa che l’art. 23 Cost. vieta prestazioni assistenziali, anche a carico del datore di lavoro, se non previste per legge.

⁷⁰ V. il Commento generale n. 4 del Comitato ONU riportato *retro* alla nota 31.

⁷¹ Per la discrezionalità del giudice nella concretizzazione dei parametri offerti dalle clausole generali v. PATTI, *cit.*, p. 81 ss; cfr. anche DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento “creativo”*, in *RIDL*, 2023, I, p. 483 ss. e p. 501.

l'illegittimità dell'eventuale licenziamento intimato al disabile, qui ci troviamo sicuramente dinanzi a un "difetto di giustificazione" del recesso, che ora, ai sensi dell'art. 2, co. 4, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, comporta la reintegrazione piena del lavoratore nel perimetro delineato della disabilità.

Sul piano sistematico, a fronte di un vivace dibattito in ordine alla qualificazione dell'atto di recesso⁷², il licenziamento non potrà che essere qualificato come "discriminatorio"⁷³, in quanto innervato all'interno del diritto antidiscriminatorio (*ex art. 3, co. 3-bis, d.lgs. n. 216/2003*), anche con riguardo alla normativa previgente in materia di licenziamenti, in quanto la discriminazione per *handicap* rientra tra le fattispecie espressamente individuate dall'art. 15 Stat. lav. (e, pertanto, nel contesto della tutela reintegratoria piena di cui all'art. 18, co. 1, dello Statuto)⁷⁴.

Fuoriesce dal campo di applicazione dell'art. 2, co. 4, d.lgs. n. 23/2015 l'ipotesi in cui l'inidoneità fisica o psichica alla mansione non rivesta i connotati della disabilità secondo la rammentata declinazione del diritto sovranazionale: sono i casi nei quali l'inidoneità non si traduca in una menomazione di carattere duraturo, per la quale rimane il consueto onere del *repêchage*⁷⁵, salvo a registrare l'irrazionalità di una disciplina che, in questo caso e in ragione solo della data di assunzione dei lavoratori⁷⁶, garantisce a questi ultimi (in caso di licenziamento ingiustificato) una tutela reintegratoria attenuata (*ex art. 18, co.*

⁷² Per un riepilogo del dibattito cfr. MAGAGNOLI, *Il licenziamento per disabilità sopravvenuta: i nuovi limiti al potere di recesso datoriale alla luce degli "accomodamenti ragionevoli"*, in *Labor*, 2020, p. 352 ss. e p. 358 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti e CANGEMI, *Riflessioni sul licenziamento per inidoneità psico-fisica: tra ingiustificatezza e discriminatorietà*, in *ADL*, 2016, I, p. 169 ss.

⁷³ V. per tale conclusione, per tutti, BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta*, cit., p. 106 ss.; DIGENNARO, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra modifiche normative e riscontri giurisprudenziali*, in *LG*, 2015, p. 859 ss. e p. 864; cfr. anche PERUZZI, *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in *VTDL*, 2020, p. 945 ss.; GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto*, cit., p. 393 ss.; SIMONCINI, cit., p. 208; IZZI, *Il licenziamento discriminatorio secondo la più virtuosa giurisprudenza nazionale*, in *LG*, 2016, p. 748 ss. e p. 752.

⁷⁴ Come ci ricordano VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in *ADL*, 2015, I, p. 771 ss. p. 782 ss. e CASALE, *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in *ADL*, 2014, I, p. 401 ss. e p. 410 il licenziamento del disabile, avvenuto senza che il datore di lavoro abbia adottato gli accomodamenti ragionevoli, si rivela "carente di giustificazione" e, pertanto, discriminatorio, come tale sanzionabile, già nella novella del 2012, con l'applicazione della reintegrazione piena.

⁷⁵ Per la "residualità" delle ipotesi v. anche GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto*, cit., p. 394 e BONARDI, *L'inidoneità sopravvenuta*, cit., p. 108.

⁷⁶ Cfr. VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica*, cit., p. 788.

7, l. 20 maggio 1970 n. 300), la quale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, si derubrica in una tutela meramente indennitaria⁷⁷.

La tutela reintegratoria piena, per un verso costituisce l'attuazione della disciplina sanzionatoria richiesta dal diritto comunitario, il quale prescrive agli Stati membri l'adozione di sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive" (dir. 2000/78/CE, art. 17)⁷⁸ e, per altro verso, si innesta nel sistema processuale antidiscriminatorio. Pertanto, il giudice, oltre a condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento discriminatorio pregiudizievole, adottando ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Peraltro, al fine di impedire la reiterazione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate (d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, art. 28, co. 5)⁷⁹.

Nonostante la prudenza con la quale ci si muove, anche in giurisprudenza, sul terreno dell'effettività dei descritti rimedi sanzionatori a fronte della libertà contrattuale del datore di lavoro, per la resistenza a vincolare il datore di lavoro ad obblighi contrattuali ulteriori⁸⁰, è altrettanto vero che, sotto un primo versante, le misure risarcitorie non costituiscono un efficace deterrente in ordine alla modifica del comportamento discriminatorio, lesivo della posizione del lavoratore⁸¹, molto spesso primario obiettivo di quest'ultimo e, sotto un secondo versante, nel nostro caso si tratta di un "obbligo positivo" a carico del datore di lavoro, per cui, alla luce del diritto antidiscriminatorio, si deve mirare prioritariamente a realizzare l'adempimento in forma specifica⁸².

⁷⁷ V. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, n. 2, p. 23; cfr. GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto*, cit., p. 394.

⁷⁸ A tale riguardo, come sottolinea HABERL, *Le discriminazioni nell'accesso del mercato di beni e servizi*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), cit., p. 409 ss. e p. 427 nella disciplina comunitaria il rimedio risarcitorio deve essere considerato come una delle possibili opzioni sanzionatorie, con "la possibilità di adottare misure ad es. inibitorie e ripristinatorie".

⁷⁹ Cfr. DI GREGORIO, cit., p. 562 e TUCCI, *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, in *DLRI*, 2011, p. I ss. e p. 16; per un riepilogo della tutela giurisdizionale nel giudizio antidiscriminatorio v., per tutti, GUARISO, MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), cit., p. 445 ss.

⁸⁰ Cfr., BONO, *Un virus che discrimina*, cit., p. 441; cfr. sul punto, GUARISO, MILITELLO, cit., p. 477.

⁸¹ V. anche DI GREGORIO, cit., p. 562

⁸² V., per tale indicazione, anche SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli"*, cit., p. 53; per la tensione dell'ordinamento verso l'effettività della tutela dei diritti dei lavoratori v.

A tal riguardo, pertanto, come ci indica la stessa giurisprudenza, un rimedio efficace, nel caso di illegittimo rifiuto (datoriale) di assumere il disabile, può individuarsi nell'applicazione dell'art. 2932 cod. civ.⁸³; d'altronde la dottrina civilistica, la quale si interroga sull'impatto dei principi di non discriminazione all'interno dei rapporti contrattuali, è impegnata ad assicurare, sia pure con varietà di accenti, l'adempimento contrattuale⁸⁴.

Nel nostro caso l'effetto inibitorio della pronuncia giudiziale discende dalla valorizzazione del "piano di rimozione" del comportamento discriminatorio (*ex art. 28, co. 5, d.lgs. n. 150/2011*)⁸⁵, che, unitamente alla rimozione degli effetti di quest'ultimo, manifesta un'opzione del legislatore verso l'adempimento in forma specifica e non soltanto per la soluzione meramente risarcitoria. A tale stregua, infatti, dinanzi ad un comportamento discriminatorio, in prima battuta la "rimozione degli effetti" si polarizza sulla necessità di ripristinare il comportamento doveroso e, in seconda battuta, il giudice, per evitare la reiterazione del comportamento illecito, può ordinare la predisposizione di un piano di rimozione delle discriminazioni.

In tale quadro normativo la pretesa "infungibilità" degli obblighi di *facere* deve essere rivisitata alla luce, innanzitutto, dell'osservanza del diritto costituzionalmente garantito alla salute (*ex art. 32 Cost*), che, attraverso il contratto individuale (*ex art. 2087 cod. civ.*), costituisce un limite all'esercizio dell'iniziativa economica privata (*ex art. 41, co. 2, Cost.*), nonché della protezione dei diritti fondamentali della persona (*rectius* divieto di discriminazione) declinati a livello comunitario⁸⁶.

ZOLI, *Tutela in forma specifica e controllo dei poteri del datore di lavoro*, in BARBIERI M., MACARIO, TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2004, p. 291 ss. e p. 314 ss.

⁸³ Per gli sviluppi giurisprudenziali v. FERRARESI, *La recente giurisprudenza*, cit., p. 316 ss.; in tale ordine di idee si muove anche SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli"*, cit., p. 53.

⁸⁴ Cfr. per il dibattito in corso, in ordine alla possibilità di rinvenire obblighi a contrarre con l'applicazione dell'art. 2932 cod. civ. ovvero attraverso il rimedio del risarcimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., con varietà di accenti e soluzioni, CHECCHINI, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Giappichelli, 2019, p. 215 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 262 ss.; SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, 2011, p. 301 ss.; LA ROCCA, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Giappichelli, 2008, p. 196 ss.; MAFFEIS, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, 2007, p. 279 ss.; per un efficace riepilogo della tecnica rimediale nei rapporti contrattuali v. HABERL, *cit.*, p. 428 ss.

⁸⁵ Per la valorizzazione di tale profilo, al fine di superare le incertezze giurisprudenziali, v. GUARISO, MILITELLO, *cit.*, p. 478.

⁸⁶ Cfr. anche le considerazioni di NAPOLI, *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processo*:

Rimane innanzitutto fermo il diritto del lavoratore a non effettuare la prestazione lavorativa (con l'erogazione della retribuzione), fino all'ottemperanza del datore alla sentenza di condanna del giudice alla predisposizione degli accomodamenti ragionevoli⁸⁷, laddove questi ultimi dovranno essere specificamente indicati, anche alla stregua dell'art. 28, co. 5, d.lgs. n. 150/2011, in ogni caso nel "piano di rimozione" delle discriminazioni accertate.

Comunque, l'effettività del sistema riposa soprattutto sul "monitoraggio" del luogo di lavoro, realizzato attraverso le competenze trasversali in materia di sicurezza sul lavoro e di inserimento lavorativo del disabile che coinvolgono, nel primo caso, la rappresentanza collettiva per la sicurezza di cui al d.lgs. n. 81/2008 e, nel secondo caso, il responsabile per l'inserimento lavorativo (c.d. *disability manager*).

5. Rilievi conclusivi

Peraltro, la dibattuta questione degli accomodamenti ragionevoli deve essere inserita in un contesto più ampio, nel quale un ruolo significativo, in tal senso, può essere infatti svolto dal *disability manager*, il quale agisce in raccordo con l'INAIL per la predisposizione dei progetti personalizzati (d.lgs. n. 151/2015, art. 1, co. 1, lett. e)⁸⁸, cura i rapporti con i centri per l'impiego e i servizi territoriali per l'inserimento mirato e, d'intesa con il medico competente, predisporre gli accorgimenti organizzativi e le soluzioni tecnologiche anche ai fini dei necessari accomodamenti ragionevoli (d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, art. 39-ter per le Pubbliche amministrazioni)⁸⁹.

La posizione centrale che assume il *disability manager*, da un lato come essenziale punto di collegamento tra gli organismi territoriali preposti all'inserimento lavorativo dei disabili e datore di lavoro e, dall'altro, come pianificatore delle soluzioni organizzative utili per gli accomodamenti ragionevoli a beneficio di tutti i soggetti disabili, trova un riscontro anche nella sua attività

interessi protetti e forme di tutela, in BARBIERI M., MACARIO, TRISORIO LEUZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 49 ss. e p. 57 ss.

⁸⁷ V. BONO, *Un virus che discrimina*, cit., p. 442.

⁸⁸ Per il contributo dell'INAIL v. *retro* par. 3.

⁸⁹ Cfr., per tutti., GAROFALO D., *La tutela del lavoratore*, cit., p. 1218 ss. e F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *RDSS*, 2019, p. 717 ss. e p. 727 ss. Per gli indirizzi operativi v. par. 8, d.m. n. 43/2022, sulle linee guida in materia di collocamento mirato.

di analisi del contesto organizzativo (e relazionale), sul quale favorire l'integrazione lavorativa e la collocazione del disabile⁹⁰.

Su questo profilo, ad esempio, ai fini della predisposizione degli accomodamenti ragionevoli, la competenza professionale del *disability manager* può essere dedicata a valutare l'impatto dell'ingresso di un disabile (o della permanenza al lavoro di un lavoratore riconosciuto disabile) nel contesto relazionale rappresentato dai colleghi di lavoro, componente non secondaria per la più congrua "gestione" della disabilità, al di là dei risvolti giuridici che, come già chiarito⁹¹, non consentono di far emergere, almeno in linea generale, situazioni giuridiche tutelabili dei compagni di lavoro non disabili.

Si richiedono, pertanto, competenze trasversali per l'inserimento lavorativo e l'integrazione dei disabili e, comunque, la necessità, di rinalzo, di supportare i servizi del collocamento mirato con una "rete integrata" di servizi⁹², sociali, sanitari, educativi e formativi del territorio, sulla spinta di quanto già prefigurato dall'art. 1, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 151/2015.

Sotto quest'ultimo versante, per quanto riguarda la politica di integrazione socio-assistenziale, un'esperienza interessante, presente in molte leggi regionali e che coinvolge enti territoriali e del terzo settore, riguarda il "budget di salute" per la predisposizione di progetti di vita riguardanti persone affette da disturbi mentali gravi, ma che possono anche comprendere progetti di inclusione lavorativa⁹³. A tale riguardo, con riferimento all'obbligo datoriale di predisporre gli accomodamenti ragionevoli, l'esperienza del "budget di salute" può costituire una stampella ulteriore in tal senso, in quanto possibile "misura compensativa" per valutare la "proporzionalità" dell'onere finanziario posto in capo allo stesso datore di lavoro.

Allo stesso modo l'intervento della contrattazione collettiva (soprattutto aziendale), che cerca di favorire una politica di inclusione dei soggetti disabili (nonché dei dipendenti disabili)⁹⁴, agisce in funzione di utile supporto per il datore di lavoro in ordine alle possibili "soluzioni adeguate"

⁹⁰ Per riscontri anche applicativi v. RONCALLO, SBOLCI, *Disability Manager. Gestire la disabilità sul luogo di lavoro*, Edizioni Ferrari Sinibaldi, 2011.

⁹¹ V. retro par. 3.

⁹² V. il Report finale della consultazione "Verso una piena inclusione delle persone con disabilità" dell'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità (dicembre 2021)

⁹³ V., sul punto, MAZZANTI, *cit.*, p. 26 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti.

⁹⁴ Cfr. anche MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori; oltre la disabilità*, in *VTDL*, 2020, p. 967 ss., nonché PIGLIALARMÌ, *La contrattazione sociale territoriale: inquadramento giuridico del fenomeno attraverso l'analisi contrattuale*, in *DRI*, 2019, p. 713 ss. e p. 718.

dell'organizzazione del lavoro e alla praticabilità degli accomodamenti ragionevoli⁹⁵.

Da ultimo è stata avanzata anche la proposta di “procedimentalizzare” gli accomodamenti ragionevoli con la predefinizione di un modello organizzativo aziendale, fondato – sulla falsariga del modello di organizzazione e gestione della sicurezza introdotto dall’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 – su una serie di procedure tracciabili, le quali delineino un percorso finalizzato a verificare la ragionevole fattibilità di possibili soluzioni organizzative per tutelare l’occupazione del lavoratore con disabilità⁹⁶. Se l’adozione del modello può costituire un utile “indizio presuntivo” dello “sforzo diligente ed esigibile” del datore di lavoro per trovare la soluzione organizzativa appropriata⁹⁷ resta comunque fermo il controllo del giudice sulla “proporzionalità” e “ragionevolezza” dell’accomodamento, nei termini precedentemente indicati⁹⁸.

Infatti gli interventi, a monte, diretti, anche con il sostegno del legislatore, ad incrementare l’occupabilità delle persone con disabilità (con progetti individualizzati) attraverso una “rete integrata” di organismi preposti all’inserimento lavorativo, ovvero attraverso le indicazioni provenienti dalla stessa contrattazione collettiva, contribuiscono indubbiamente ad arare il terreno sul quale può collocarsi l’obbligo datoriale di predisporre gli accomodamenti ragionevoli; si agevola, sul punto, il successivo “vaglio” giudiziale, che rimane, comunque, la chiave di volta per la verifica dell’obbligo datoriale.

In ultima analisi viene inevitabilmente compresso il potere di recesso del datore di lavoro, per cui il licenziamento del disabile costituisce, a ben guardare, l’*extrema ratio*, allorché il medesimo non possa essere comunque più impiegato nel contesto produttivo⁹⁹.

⁹⁵ V. ad esempio l’accordo sindacale dell’8 dicembre 2011 per il Gruppo Intesa Sanpaolo (che costituisce un’appendice del contratto collettivo di secondo livello) volto a predisporre una serie di strumenti diretti a gestire il personale con disabilità.

⁹⁶ V. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 718 ss. il quale ulteriormente puntualizza che tale “modello” dovrebbe coinvolgere tutti gli “attori” dell’organizzazione aziendale e i protagonisti del sistema di prevenzione aziendale (medico competente, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza).

⁹⁷ V., in tal senso, sempre PASCUCCI, *op. cit.*, p. 719.

⁹⁸ V. *retro* par. 3.

⁹⁹ Cfr., per tutti, LOY, *op. cit.*, p. 51.

Abstract

Il saggio ripercorre la parabola evolutiva della nozione di disabilità che, alla luce del diritto internazionale e comunitario, supera le percentualizzazioni contenute nella legge n. 68/1999 e, in tale contesto, innervato dal diritto antidiscriminatorio, esamina i percorsi giurisprudenziali sull'obbligo datoriale di predisporre i c.d. accomodamenti ragionevoli per i disabili. A tale stregua vanno considerati i due parametri della "non sproporzione" sul piano finanziario e della "ragionevolezza" calibrata sul piano del diritto del disabile a prestare la propria attività lavorativa e dei margini di utilizzo di quest'ultima da parte del datore di lavoro. Nel contempo la fonte comunitaria del diritto di non discriminazione e il principio costituzionale di tutela della salute e sicurezza sul lavoro possono costituire i presupposti per ragionare sui rimedi idonei a garantire l'effettività del diritto dei disabili agli accomodamenti ragionevoli; quest'ultima può essere anche veicolata dalla "rete" di interventi, individuati dalle leggi e dalla contrattazione collettiva, per favorire un inserimento "mirato" nel contesto produttivo ovvero il mantenimento dell'occupazione del disabile.

The essay traces the evolutionary parable of the notion of disability which, in the light of international and community law, surpasses the percentages contained in law no. 68/1999 and, in this context, supported by anti-discrimination law, examines the jurisprudential paths on the employer's obligation to prepare the so-called reasonable accommodations for disabled people. In this way, the two parameters of "non-disproportionality" on a financial level and "reasonableness" calibrated in terms of the disabled person's right to work and the margins of use of the latter by the employer must be considered. At the same time, the community source of the right of non-discrimination and the constitutional principle of protection of health and safety at work can constitute the prerequisites for thinking about suitable remedies to guarantee the effectiveness of the disabled person's right to reasonable accommodations; the latter can also be conveyed by the "network" of interventions, identified by laws and collective bargaining, to encourage "targeted" inclusion in the productive context or the maintenance of employment of the disabled person.

Keywords

Nozione di disabilità, fonti sovranazionali, accomodamenti ragionevoli, diritto antidiscriminatorio, effettività della tutela.

Notion of disability, supranational sources, reasonable accommodations, anti-discrimination law, effectiveness of protection.

