



Unione europea  
Fondo sociale europeo



*Ministero del Lavoro  
e delle Politiche Sociali*

DIREZIONE GENERALE PER LE  
POLITICHE ATTIVE E PASSIVE DEL LAVORO  
DIREZIONE GENERALE PER LE  
POLITICHE DEI SERVIZI PER IL LAVORO



## L'ADATTAMENTO RAGIONEVOLE NEL DIRITTO AL LAVORO DELLE PERSONE CON DISABILITÀ.

Le novità del c.d. decreto lavoro nel diritto antidiscriminatorio e le  
implicazioni per l'ordinamento nazionale della giurisprudenza dell'Unione  
europea



*Area Inclusione Sociale e lavorativa*

19 settembre 2013



## 1 L'obbligo di accomodamento ragionevole del luogo di lavoro

L'accomodamento ragionevole del luogo di lavoro per garantire pari opportunità per le persone con disabilità è un obbligo giuridico introdotto dal recentissimo decreto lavoro (art. 9, c. 4ter, d.l. n. 76/2013, conv. l. 99/2013), che ha aggiunto l'art. 3bis al d.lgs. n. 216 del 2003, di attuazione della direttiva 78/2000/Ue.

Tale intervento normativo è stato reso necessario per ottemperare agli obblighi comunitari a seguito della condanna dell'Italia con la sentenza della Corte di Giustizia europea, caso C-312/11.

## 2 Le fonti normative

La norma di riferimento a livello nazionale è, quindi, l'art. 3 bis del d.lgs. n. 216 del 2003, per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

### **Art. 3bis, d.lgs. n. 216/2003**

“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. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente”.

L'interpretazione della norma nazionale deve avvenire in base ai criteri ermeneutici derivanti dalla Convenzione Onu e dalla direttiva europea 78/2000, anche in base all'interpretazione che giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea comincia a fornire.



## **Direttiva 2000/78/Ce - Articolo 5**

### **Soluzioni ragionevoli per i disabili**

Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze 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. 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.

## **Convenzione Onu per i diritti delle persone con disabilità (ratificata in Italia l. n. 18/2009)**

### **Articolo 1 - Scopo**

(...)

2. Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali 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.

### **Articolo 2 - Definizioni**

(...)

per "accomodamento ragionevole" si intendono le modifiche 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;



(...)

### **Articolo 27 - Lavoro e occupazione**

1. Gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità. Gli Stati Parti devono garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno subito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative – anche attraverso misure legislative – in particolare al fine di:

(a) vietare la discriminazione fondata sulla disabilità per tutto ciò che concerne il lavoro in ogni forma di occupazione, in particolare per quanto riguarda le condizioni di reclutamento, assunzione e impiego, la continuità dell'impiego, l'avanzamento di carriera e le condizioni di sicurezza e di igiene sul lavoro;

(...)

(d) consentire alle persone con disabilità di avere effettivo accesso ai programmi di orientamento tecnico e professionale, ai servizi per l'impiego e alla formazione professionale e continua;

(e) promuovere opportunità di impiego e l'avanzamento di carriera per le persone con disabilità nel mercato del lavoro, quali l'assistenza nella ricerca, nell'ottenimento e nel mantenimento di un lavoro, e nella reintegrazione nello stesso;

(...)

**(i) garantire che alle persone con disabilità siano forniti accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro;**

(...)



### Articolo 5 - Uguaglianza e non discriminazione

1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio dalla legge.
2. Gli Stati Parti devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento.
3. Al fine di promuovere l'uguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti adottano tutti i provvedimenti appropriati, per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli.
4. Le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire de facto l'uguaglianza delle persone con disabilità non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione.

## 3 La giurisprudenza europea in materia di adattamento ragionevole

La Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sull'art. 5 della direttiva europea. Un caso, per noi di maggior rilievo, è quello che riguarda la condanna dell'Italia.

### CORTE DI GIUSTIZIA UE, 4 luglio 2013, C-312/11 – Commissione europea contro Repubblica italiana

**La Repubblica italiana**, non avendo disposto per tutti i datori di lavoro la previsione di adottare, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, **è venuta meno al suo obbligo** di recepire correttamente e completamente l'**articolo 5 della direttiva 2000/78/Ce** del Consiglio, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.



Il secondo caso, invece, riguarda un caso danese ed è relativo all'interpretazione della nozione di accomodamento ragionevole.

**CORTE DI GIUSTIZIA UE, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11 –HK Danmark contro Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) e HK Danmark contro Dansk Arbejdgiverforening (C-337/11).**

La nozione di “handicap” di cui alla direttiva 2000/78/Ce deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche che, in interazione 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 e tale limitazione sia di lunga durata.

L'art. 5 della direttiva 78 del 2000 in materia di **soluzioni ragionevoli** deve essere interpretato nel senso che la riduzione dell'orario di lavoro può costituire uno dei provvedimenti necessari ai fini dell'adattamento ragionevole del posto di lavoro. Spetta al giudice nazionale valutare se, nelle circostanze dei procedimenti principali, la riduzione dell'orario di lavoro quale provvedimento di adattamento rappresenti un onere sproporzionato per il datore di lavoro.

Le assenze per malattia di una persona con disabilità conseguenti all'omessa adozione, da parte del datore di lavoro, dei provvedimenti necessari ad un adattamento ragionevole del posto di lavoro, non possono essere computate ai fini del diritto del lavoratore di porre fine al contratto di lavoro con un preavviso ridotto, a meno che ciò non sia previsto da una disposizione che persegua un obiettivo legittimo e non vada oltre quanto necessario a conseguirlo. Tale circostanza va valutata dal giudice del rinvio.

Lo Stato italiano è stato condannato, con la sentenza della Corte di Giustizia europea, causa C-312/11, Commissione contro Repubblica italiana, per non aver recepito *correttamente e completamente* l'art. 5 della direttiva 2000/78/Ce, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Sempre in argomento, alcune settimane prima, con le cause riunite C-335/11 e 337/11 la Corte si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 5 della direttiva, definendo in cosa questo principio si debba concretizzare.



Un dato interpretativo fondamentale in queste sentenze è il richiamo diretto alla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità<sup>1</sup> alla quale la Corte di Giustizia rinvia quale fonte normativa<sup>2</sup> cui informare l'interpretazione della normativa europea. L'Unione europea ha approvato la Convenzione Onu con la decisione 2010/48 e, in forza dell'art. 216, par. 2 del TFUE, è un accordo internazionale vincolante per le istituzioni comunitarie che prevale sugli atti dell'Unione stessa<sup>3</sup>, sulle norme di diritto derivato e ne impone un'interpretazione, per quanto possibile, conforme<sup>4</sup>. Le disposizioni giuridiche della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità formano, quindi, parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e la direttiva 2000/78, trattando le materie disciplinate da questa, deve esservi interpretata, per quanto possibile<sup>5</sup>, in modo conforme.

Ne deriva che il diritto al lavoro delle persone con disabilità sia a livello europeo che nazionale deve essere uniformato ai principi contenuti nella Convenzione, tra i quali appare opportuno evidenziare, in primo luogo, la nozione di persona con disabilità e la definizione di adattamento ragionevole.

---

<sup>1</sup> Approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, in Italia è stata ratificata con la legge n. 18 del 3 marzo 2009.

<sup>2</sup> Vale la pena evidenziare che nella proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale nei diversi ambiti di vita (sec (2008)2180) la Convenzione Onu viene espressamente richiamata nell'articolato normativo, redatto secondo i principi in essa contenuti.

<sup>3</sup> V. sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, Air Transport Association of America e a.

<sup>4</sup> V. sentenza del 22 novembre 2012, cause riunite C-320/11, C-330/11, C-382/11 e C-383/11, Digitalnet e a.

<sup>5</sup> L'allegato III alla decisione 2010/48/Ce contiene una riserva della Comunità europea relativa all'art. 27, paragrafo 1, della Convenzione, in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in quanto la direttiva 2000/78 conferisce loro il diritto di escludere il campo delle forze armate dal suo ambito di applicazione.



## 4 La nozione di handicap, o più correttamente lo stato di persona con disabilità

Uno delle novità che la Corte di Giustizia introduce riguarda la nozione di “handicap”, (problema sollevato nelle cause riunite C-335/11 e C-337/11 e ripreso nella causa C-312/11), che deriva dalla mancata definizione di tale nozione nella direttiva 2000/78/Ce. Una questione su cui già in passato la Corte di Giustizia aveva avuto modo di pronunciarsi con un atteggiamento, rispetto a quello attuale, più prudentiale. Per comprendere il mutamento segnato dai giudici, occorre considerare che in ogni ordinamento nazionale si rinvengono molteplici definizioni connesse allo status di persona con disabilità, che si fondano sostanzialmente sull'accertamento medico-sanitario attestante la menomazione o la patologia dell'individuo e che variano in base ai requisiti di accesso richiesti per le prestazioni o diritti garantiti dalla normativa specifica. Si pensi al caso dell'Italia che ai fini della corresponsione dell'assegno di invalidità civile o di inabilità indica come requisito per l'accesso alle prestazioni la percentuale di invalidità, mentre per l'iscrizione al collocamento mirato è richiesto il superamento di una soglia attestante le capacità lavorative residue; ulteriori definizioni sono poi contenute in altre normative con diversi ambiti di applicazione.

Nel caso HK Denmark la questione posta alla Corte riguarda la definizione di persona con disabilità e, nello specifico, se in tale nozione debbano essere annoverate anche le conseguenze dello stato di malattia, analogamente a quanto già in passato richiesto ai giudici europei con il caso Chacòn Navas. A causa delle proprie condizioni di salute, le due lavoratrici del caso che qui si commenta avevano chiesto di poter trasformare il proprio rapporto da tempo pieno a part-time, poiché solo in tal modo sarebbe stato possibile per loro effettuare le prestazioni lavorative. Inoltre, chiedevano che le assenze conseguenti a tale stato non venissero computate nel periodo dei 120 giorni nel corso degli ultimi dodici mesi di rapporto di lavoro, che in base alla normativa nazionale determina la possibilità da parte del datore di lavoro di recedere con un preavviso ridotto. Per il sindacato che ha agito in nome e per conto delle lavoratrici, le conseguenze dello stato di salute che impedivano lo svolgimento della prestazione lavorativa per determinati periodi e con determinate modalità vanno considerate come “handicap” ai fini della direttiva 2000/78. Per i datori di lavoro, invece, le condizioni di salute delle ricorrenti non potevano essere ricondotte alla nozione di handicap ai sensi della direttiva 2000/78, dal momento in cui non sono inabili a svolgere la prestazione richiesta, ma l'unica incapacità che le stesse presentano consiste nel non essere in grado di svolgere un lavoro a tempo pieno. Ma siccome l'orario ridotto non è, ad avviso dei datori di lavoro, una “soluzione ragionevole” da adottare, non può lo stato di salute essere equiparato alla disabilità.

Il giudice del rinvio chiede alla Corte se la nozione di “handicap” debba essere interpretata nel senso di includere una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata



come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche che, in interazione 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 e tale limitazione sia di lunga durata. Nel caso di specie, la qualificazione di un tale stato quale handicap e non mera malattia ha delle implicazioni sul computo del numero di assenze nell'anno solare che, in base alla normativa nazionale, consentono al datore di lavoro di porre fine al rapporto di lavoro con un preavviso inferiore a quello normale. E si chiede anche se la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare sia determinante ai fini della qualificazione dello stato di persona con disabilità.

Nella decisione in commento si ha il primo importante effetto dell'applicazione della Convenzione Onu nell'ordinamento europeo e, quindi, nazionale.

In mancanza della definizione di "handicap" nella direttiva, nel precedente caso *Chacòn Navas*<sup>6</sup> la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla riconducibilità a tale nozione dello stato di malattia che determina lunghi stati di assenza, aveva adottato un atteggiamento prudentiale, affermando che il legislatore europeo nell'aver utilizzato il termine handicap e non malattia ha compiuto una scelta consapevole, da cui va esclusa un'assimilazione pura e semplice delle due nozioni. Ne deriva che la malattia non rientra nel quadro generale stabilito dalla direttiva n. 2000/78 per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap e, quindi, non può essere considerata un motivo da aggiungere a quelli elencati dalla direttiva stessa. Anzi, al punto 43 della sentenza *Chacòn Navas*, la Corte ha dichiarato che la nozione di handicap "va intesa come una limitazione che deriva, in particolare, da menomazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale". Un approccio, quello espresso dai giudici di Lussemburgo in questo caso, chiaramente di tipo sanitario: è lo stato di salute – inteso come menomazione e patologia – a determinare lo stato di disabilità della persona, che non riesce così a partecipare alla vita professionale e non l'interazione fra il suo stato e l'ambiente, come nell'accezione ormai fatta propria dalla Corte.

Al tempo stesso, però, la Corte aveva espresso un principio importante, affermando che la direttiva adotta il termine handicap ma non ne fornisce una definizione, né fa rinvio al diritto degli Stati membri. In base al principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario e a quello di uguaglianza, quindi, la nozione di handicap deve essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme nell'intera Comunità, tenendo conto del contesto della disposizione e delle finalità della normativa di cui trattasi.

---

<sup>6</sup> Sentenza del 11 luglio 2006, causa C-13/05, *Chacòn Navas* contro *Eures Colectividades SA*.



Al punto 37 del caso HK Danmark la Corte evidenzia come, successivamente alla pronuncia Chacòn Navas, il quadro normativo europeo sia mutato per l'approvazione da parte dell'Unione della Convenzione Onu, i cui principi devono essere adottati per interpretare la direttiva 78 del 2000. E proprio sui profili definatori la Convenzione introduce un criterio innovativo: nel preambolo (lettera e)) riconosce che "la disabilità è un concetto in evoluzione" e all'art. 1 definisce persone con disabilità "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri".

È qui la Corte di Giustizia introduce nell'ordinamento europeo una significativa novità, segnando il passaggio da una modalità di valutazione dell'handicap di tipo esclusivamente medico-sanitario ad una di tipo bio-psico-sociale<sup>7</sup>, in cui non è la condizione soggettiva – stato psicofisico menomato - a qualificare la disabilità di una persona, ma è l'interazione fra persona e ambiente specifico che, a causa di barriere di diversa natura (profilo questo fondamentale ai fini del ragionevole adattamento), può determinare limitazioni alla piena ed effettiva partecipazione dell'individuo al lavoro (e ai diversi ambiti di vita).

È l'interazione fra persona e ambiente e le limitazioni che ne derivano a costituire, quindi, l'elemento qualificante della nozione. Secondo la Corte di Giustizia "la nozione di 'handicap' di cui alla direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale

---

<sup>7</sup> Il sistema di accertamento fondato sul metodo bio-psico-sociale è stato definito nel 2001 dall'OMS, che ha adottato una nuova classificazione, denominata "International Classification of Functioning, Disability and Health" (d'ora in poi ICF), con lo scopo di fornire un linguaggio unificato e condiviso che serva da quadro di riferimento per le "conseguenze delle condizioni di salute", poiché copre "qualsiasi disturbo in termini di modificazione funzionale associato a condizioni di salute a livello del corpo, della persona e della società". L'ICF evidenzia ciò che può accadere in associazione con una condizione di salute, laddove con questo termine si intende un'alterazione o attributo dello stato di salute di un individuo che può portare a disagio, interferenza con le attività quotidiane, o contatto con i servizi per la salute. Può essere una malattia (acuta o cronica), un disordine, un trauma o un'offesa, oppure riflettere altre condizioni correlate alla salute, come la gravidanza, l'anzianità, lo stress, anomalie congenite o predisposizioni genetiche. Le condizioni di salute sono, invece, classificate nell'ICD (International Classification of Diseases), che fornisce una «diagnosi»; questa informazione è quindi arricchita dall'informazione offerta dall'ICF sulla «funzionalità» delle persone a livello fisico, individuale e sociale, reciprocamente, la conoscenza dello stato funzionale di una persona è arricchito dalla conoscenza della diagnosi. La classificazione ICF, quindi, sposta il baricentro verso le conseguenze disagiate che possono investire chiunque a seguito di un'alterazione dello stato di salute anche sopravvenuto, temporaneo; ciò che assume rilievo non è l'evento causativo del disagio, ma il disagio stesso.



malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione 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, e tale limitazione sia di lunga durata”.

Per quanto concerne la connessione fra adattamenti ragionevoli e qualificazione della fattispecie, la Corte chiarisce che “la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione”. In altri termini non sono gli adattamenti dell’ambiente necessari a superare le limitazioni a qualificare la disabilità di una persona, poiché questi sono la conseguenza di un ambiente che “rende” disabile la persona (punto 46 della sentenza che si commenta).

Questa definizione di persona con disabilità è stata richiamata anche nella sentenza di condanna dell’Italia (caso C-312/11) ed ha rappresentato uno degli elementi in base ai quali le tutele apprestate nel nostro ordinamento non sono state considerate sufficienti a garantire il grado di protezione richiesto dalla direttiva 2000/78. Nella propria difesa l’Italia ha fatto riferimento principalmente alla l. n. 68 del 1999, il cui ambito di applicazione, come è noto, è limitato a persone in possesso di requisiti sostanzialmente basati su un determinato livello di invalidità o di capacità lavorativa residua<sup>8</sup>. Sul punto la Corte di Giustizia, richiamando la nozione di persona con disabilità già descritta, ha osservato che uno dei profili di inadeguatezza della normativa italiana è dato proprio dalla limitatezza dell’ambito soggettivo di applicazione della legge sul collocamento mirato.

Vale la pena evidenziare che l’effetto dell’interpretazione della Corte di Giustizia non potrà, di per sé, comportare l’ampliamento dell’ambito di applicazione della l. n. 68 del 1999 a tutte le persone con disabilità, nel senso proprio della Convenzione Onu. La l. n. 68 del 1999 rientra, infatti, fra le azioni positive e misure specifiche di cui all’art. 7 della direttiva, che mirano a

---

<sup>8</sup> Come è noto possono iscriversi al collocamento mirato gli invalidi civili cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%, in quanto affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali o portatori di handicap intellettivo; gli invalidi del lavoro con grado di invalidità superiore al 33%; le persone non vedenti o sordomute, così come definite dalle leggi 27 maggio 1970, n. 382, e 26 maggio 1970, n. 381 (agli effetti della legge n. 68 del 1999 si intendono per non vedenti coloro che sono colpiti da cecità assoluta o hanno un residuo visivo non superiore ad un decimo ad entrambi gli occhi, con eventuale correzione. Si intendono per sordomuti coloro che sono colpiti da sordità dalla nascita o prima dell’apprendimento della lingua parlata); persone invalide di guerra, invalide civili di guerra e invalide per servizio con minorazioni ascritte dalla prima all’ottava categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra (D.p.r. n. 915 del 23 dicembre 1978).



promuovere e salvaguardare l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità e ciò può giustificare l'ambito di applicazione a favore di determinate categorie più svantaggiate nel mercato del lavoro. Il giudizio della Corte sulla inadeguatezza della normativa nazionale sul collocamento mirato circa l'ambito soggettivo di applicazione è stato indotto, come si è detto, dalla strategia difensiva dell'Italia che, come meglio si illustrerà nel prosieguo, ha adottato un'interpretazione del principio del ragionevole adattamento, quindi non conforme a quella della Corte (v. infra).

## 5 L'accomodamento ragionevole del posto di lavoro

### 5.1 I motivi della condanna dello Stato italiano

La sentenza di condanna dell'Italia ha affrontato un nodo interpretativo che potremmo dire si colloca "a monte" dell'accezione di adattamento ragionevole, e quindi su un piano diverso rispetto a quello danese che ha riguardato le misure concrete che il datore di lavoro è obbligato a porre in essere per realizzarlo.

La difesa italiana (punto 55 della motivazione della sentenza) ha sostenuto la tesi secondo cui l'applicazione dell'art. 5 della direttiva non può basarsi su un'unica modalità, fondata sugli obblighi imposti ai datori di lavoro.

Per lo Stato italiano l'attuazione della norma può avvenire anche mediante la predisposizione di un sistema di promozione dell'integrazione lavorativa dei disabili essenzialmente fondato su un insieme di incentivi, agevolazioni, misure e iniziative a carico delle autorità pubbliche, e in parte su obblighi imposti ai datori di lavoro. Un sistema che nel nostro Paese è il risultato – come sostenuto dall'Italia – della normativa in materia di collocamento mirato, di cooperative sociali, della legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone con disabilità e, sul versante delle mansioni specifiche del lavoratore, sulla normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

### 5.2 L'interpretazione della Corte di Giustizia

Questa interpretazione non è stata condivisa dalla Corte di Giustizia europea, secondo cui, al contrario, l'art. 5 della Direttiva 2000/78, letto alla luce dei considerando 20 e 21, introduce un sistema di obblighi a carico dei datori di lavoro, che non possono essere sostituiti da incentivi e aiuti forniti dalle autorità pubbliche. Si tratta di una lettura coerente al paradigma antidiscriminatorio contenuto tanto nella direttiva quanto nella Convenzione Onu, che impone



limitazioni alla libertà economica degli imprenditori – entro certi limiti – nel momento in cui si tratta di tutelare diritti umani fondamentali<sup>9</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, i giudici di Lussemburgo ritengono che, contrariamente agli argomenti della Repubblica italiana, per trasporre correttamente e completamente l'art. 5 della direttiva 2000/78<sup>10</sup> non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e di sostegno, ma è compito degli Stati imporre a tutti i datori di lavoro a livello nazionale l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione<sup>11</sup>. La Corte definisce, quindi, l'ambito di applicazione soggettiva ed oggettiva del principio del ragionevole adattamento che, al di là di quanto normative promozionali dell'occupazione possano prevedere, come nel caso italiano la l. n. 68 del 1999, si estende a tutti i datori di lavoro, a tutte le persone con disabilità nell'accezione fatta propria dalla Corte e ai diversi profili dell'occupazione, comprendendo anche l'accesso, la formazione e la progressione di carriera.

**Stante il criterio interpretativo adottato dalla Corte, vale la pena evidenziare che l'art. 27 della Convenzione Onu dedicato al lavoro e all'occupazione contiene un lungo elenco degli ambiti di applicazione dei principi della Convenzione stessa, ivi compreso il ragionevole adattamento e l'accessibilità, che investono anche i servizi per il lavoro. Ne deriva che il principio del ragionevole adattamento debba essere considerato anche nelle fasi di incontro fra domanda e offerta di lavoro, con la conseguenza che può incidere sui parametri di misurazione della "congruità dell'offerta di lavoro" quando parliamo di politiche di attivazione di soggetti svantaggiati. Il principio di condizionalità delle prestazioni deve essere, quindi, riletto anch'esso secondo il paradigma antidiscriminatorio<sup>12</sup>.**

---

<sup>9</sup> Questo è il rango che la tutela delle persone con disabilità ha assunto con la Convenzione Onu. V. G. Griffo, *Rapporto tra modello della disabilità dell'ICF e quello della Convenzione Onu*, dattiloscritto.

<sup>10</sup> Anche alla luce dei considerando 20 e 21 della direttiva.

<sup>11</sup> Ciò non toglie, ad avviso di chi scrive, che non si può limitare l'attuazione della norma in Italia con la previsione di un obbligo generico in capo al datore di lavoro (v. infra par. successivo), a meno che non si voglia correre il rischio di renderla ineffettiva o causa solo di contenzioso giudiziario.

<sup>12</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a Cimaglia M.C., *Le politiche di attivazione dei soggetti svantaggiati*, relazione al seminario di Studi sul tema "Crisi d'impresa: rimedi legali e convenzionali a tutela del reddito e dell'occupazione", Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione, 1 ottobre 2012, dattiloscritto.



### 5.3 Il caso danese: in cosa si concretizza l'accomodamento ragionevole

Nelle cause riunite del caso *HK Danmark*, invece, ci troviamo di fronte ad una questione interpretativa della norma europea, che era stata recepita – con la sostanziale traduzione dell'art. 5 della direttiva – dall'ordinamento danese.

L'occasione è stata originata dalle questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio danese nell'ambito di un'azione giudiziaria promossa dal sindacato *HK Danmark*, in nome e per conto di due lavoratrici le quali, a causa di dolori cronici non trattabili, si sono assentate per malattia per periodi prolungati con conseguente risoluzione del rapporto lavorativo da parte dei rispettivi datori di lavoro. Assenze determinate anche dal mancato accoglimento da parte datoriale della richiesta delle lavoratrici di poter svolgere la prestazione a tempo parziale, essendo questa l'unica modalità di espletamento della prestazione compatibile con la propria condizione soggettiva. Il problema interpretativo riguarda, quindi, la nozione di "soluzioni ragionevoli" prevista dall'art. 5 della Direttiva n. 2000/78, per verificare se questa sia comprensiva anche di modifiche all'organizzazione del lavoro e, nello specifico, dell'orario di lavoro. Tesi questa contrastata dai datori di lavoro, sostenitori di una interpretazione restrittiva della fattispecie, evidentemente limitata a profili di carattere logistico e di accessibilità degli ambienti e degli strumenti.

Alla luce di ciò, il giudice del rinvio chiede se la riduzione dell'orario di lavoro possa annoverarsi tra le "soluzioni ragionevoli" qualora sia l'unica modalità con cui il lavoratore può effettuare la propria prestazione.

Anche in questo caso la Corte richiama la Convenzione Onu che all'art. 2, c. 4, definisce come "accomodamenti ragionevoli" "le modifiche 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". Una nozione ampia che, come evidenziano i giudici va assunta a parametro interpretativo della direttiva 2000/78, nel senso che il ragionevole adattamento deve essere inteso come riferito all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori. Il paradigma di riferimento, che deriva dalla nozione di persona con disabilità fatta propria dalla Convenzione è, come si è anticipato, l'interazione fra persona e ambiente specifico e l'adattamento ragionevole deve intervenire affinché a causa di questa interazione non vi siano limitazioni al funzionamento dell'individuo, che non gli venga, cioè, impedito di agire (nel nostro caso



lavorare) su base di uguaglianza con gli altri. Il primo dato che se ne deduce è che non si può parlare di adattamento ragionevole se non con riferimento al caso specifico<sup>13</sup>, intendendo con ciò una persona inserita in un determinato ambiente di lavoro.

***Per questo motivo, i principi espressi nella Direttiva 2000/78 e nella Convenzione ONU fanno riferimento a soluzioni non solo materiali, ma anche organizzative, con la conseguenza che anche la riduzione dell'orario di lavoro – come nel caso danese oggetto del rinvio pregiudiziale, di trasformazione di un rapporto di lavoro in part-time - può costituire uno dei provvedimenti di adattamento.***

## **6 La qualificazione giuridica dell'accomodamento ragionevole quale forma specifica di discriminazione**

Oltre al profilo di qualificazione della fattispecie, vi è un altro fondamentale effetto del richiamo della Convenzione Onu, ovvero la diretta qualificazione del rifiuto del ragionevole adattamento quale fattispecie discriminatoria<sup>14</sup>, che si potrebbe cominciare a considerare come forma di discriminazione specifica. Sul punto vale la pena evidenziare che nella proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale<sup>15</sup> (relativamente a tutti gli ambiti di vita, quindi), - redatta dopo l'entrata in vigore della Convenzione Onu - il rifiuto di adottare soluzioni ragionevoli è espressamente qualificato come

<sup>13</sup> Ciò non significa, ad avviso di chi scrive, che i parametri per la "ragionevolezza" dell'accomodamento debbano limitarsi al caso specifico, senza considerare il rapporto costi/benefici nel complesso dell'organizzazione aziendale, i vantaggi che vi apportano e le misure già in essere per favorire l'adattamento.

<sup>14</sup> Certo è che il ragionevole adattamento non è ridicibile – laddove potessero esservi dubbi in tal senso – ad una mera azione positiva, né può essere confuso con obblighi analoghi di intervento sull'ambiente di lavoro che gravano sul datore di lavoro, come nel caso degli adempimenti in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Adempimenti che vanno realizzati tenendo conto della situazione specifica della persona con disabilità e di eventuali – ulteriori – ragionevoli adattamenti.

Su questi profili v. R. Whittle, *The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective*, in *Eur. Law rev.*, 2002, 27, p. 303 ss., ivi p. 11-13.

<sup>15</sup> Sec (2008)2180.



discriminazione, analogamente a quanto avvenuto con la direttiva 78 del 2000 con riferimento alla nozione di molestie. Questa interpretazione sarebbe, ad avviso di chi scrive, in linea con l'approccio alla disabilità della Convenzione Onu, più volte evidenziato, che obbliga a “rivedere” le categorie generali – anche giuridiche – cui siamo abituati, qualora siano costruite su un approccio che vede le tutele a favore delle persone con disabilità come diritti “speciali”<sup>16</sup>. La Convenzione Onu ha segnato, invece, il passaggio dalla previsione di tutele speciali a favore delle persone con disabilità, all'estensione a loro favore delle tutele di tutti. L'importanza – niente affatto simbolica – di questo mutato approccio lo rinveniamo nell'art. 2 della Convenzione Onu, che chiarisce termini di uso comune in un'ottica “non specializzante” ma universalistica. La lingua dei segni, ad esempio, per espressa – e forte – richiesta delle associazioni di rappresentanza dei sordi, ha assunto pari dignità di lingua rispetto a quelle in uso.

È chiaro che qualificare il rifiuto di ragionevole adattamento come fattispecie discriminatoria specifica non esclude la valenza delle fattispecie di carattere generale per altri profili, che non attengono le limitazioni al funzionamento della persona conseguenti all'interazione fra persona e ambiente specifico<sup>17</sup>. La tutela antidiscriminatoria per le persone con disabilità non può ridursi, infatti, ad un adempimento in positivo agli obblighi di adattare l'ambiente di lavoro, perché si rischierebbe di non tenere in adeguata considerazione la “natura strutturalmente plurioffensiva della condotta antidiscriminatoria”<sup>18</sup>.

## 6.1 Le ricadute dell'adattamento ragionevole sul diritto nazionale: profili giuridici

Il principio del ragionevole adattamento investe diversi profili inerenti il funzionamento del collocamento mirato e la gestione del rapporto di lavoro.

---

<sup>16</sup> È chiaro che non si intende “assolutizzare” questa affermazione, potendo ben esservi profili che necessitano di interventi specifici, come per ogni elemento di differenziazione nel genere umano.

<sup>17</sup> Ad esempio, la non computabilità di assenze dal lavoro per motivi legati alla disabilità ai fini di alcuni istituti retributivi (come gli scatti di anzianità) potrebbe in alcuni casi, analogamente a quanto avviene relativamente alle questioni di genere con riferimento ai congedi di maternità, costituire una discriminazione indiretta.

<sup>18</sup> Barbera M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, cit., p. 101.



Il profilo della ragionevolezza dell'adattamento richiesto al datore di lavoro presenta due ordini di problemi. Il primo riguarda la sua concreta definizione e la necessità, quindi, di individuare criteri di riferimento che possano guidare l'interprete e l'operatore nella sua definizione. La direttiva europea fornisce alcune indicazioni, nel disporre che misure statali a favore dei disabili, laddove compensino in modo sufficiente l'onere sostenuto dal datore di lavoro, lo rendono ragionevole. Al tempo stesso il considerando 21 indica quali possibili parametri da adottare i costi finanziari o di altro tipo che i datori di lavoro devono sostenere, le dimensioni e le risorse finanziarie dell'organizzazione aziendale, la possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni. In realtà, se si osserva il panorama europeo e internazionale, diversi sono gli indicatori. Senza poter dar qui conto in modo esaustivo della normativa internazionale, vale la pena segnalare che tra i profili che possono incidere sulla valutazione di ragionevolezza di un adattamento vi può essere l'effetto vantaggioso che il datore di lavoro trae a seguito delle modifiche apportate, ad esempio per quanto concerne altri lavoratori, fornitori o clienti. Più in generale, può essere valutato l'impatto che questi adattamenti hanno nel favorire l'applicazione di altre normative (si pensi all'obbligo di rendere accessibili i luoghi pubblici). Il Disability Discrimination Act del Regno Unito fornisce diverse specificazioni su quali misure siano necessarie ai fini di un ragionevole adattamento, che comprende anche mutamenti a livello di assegnazione di mansioni, procedure e trasferimenti, che concorrono al "test" di valutazione della ragionevolezza dell'adattamento<sup>19</sup>.

Gli elementi indicati dalla normativa inglese ineriscono diversi aspetti del rapporto di lavoro: disciplina del trasferimento e del mutamento di mansioni; possibilità di suddividere e assegnare in modo diverso mansioni di altri lavoratori; mutamento delle procedure aziendali, anche inerenti la comunicazione, ecc. A livello internazionale, se si osserva ad esempio l'Australia, tra i criteri da considerare vi è l'obbligatorietà dei mutamenti richiesti anche in ragione di altre normative applicabili in azienda, valutazione dei benefici che – più in generale – l'azienda trae dai mutamenti operati, come ad esempio miglioramento del clima aziendale, dei processi organizzativi, dell'ambiente aziendale per gli altri lavoratori, clienti o fornitori, ecc.

Nel nostro ordinamento la trasposizione di questi principi non appare facile in virtù della giurisprudenza che, in materia di adattamenti dell'ambiente di lavoro con riferimento alle persone con disabilità, basandosi sul dogma dell'intangibilità dell'organizzazione aziendale, ha sempre mantenuto un approccio poco incisivo sugli obblighi gravanti sul datore di lavoro. Ne

---

<sup>19</sup> In argomento si veda *The Concept of Reasonable Accommodation in Selected national disability Legislation*. Background conference document prepared by the Department of Economic and Social Affairs, ONU; v. anche A. Lawson, *Reasonable Accommodation and Accessibility Obligations: Towards a More Unified European Approach?*, in *Eur. Antidiscrimination Law Rev.*, 2010, 11, p. 11 ss.



deriva che la natura degli obblighi datoriali è stata ricondotta alla categoria civilistica della cooperazione all'adempimento, la cui estensione è stata rimessa ai principi di buona fede e correttezza, con il risultato che le modificazioni richieste al datore di lavoro fossero limitate al singolo posto di lavoro e alla eventuale disponibilità di altre possibilità occupazionali in azienda, ma non hanno mai investito il complesso dell'organizzazione aziendale.

**Il paradigma antidiscriminatorio porrà, invece, un abbandono dei canoni civilistici, con ampliamento delle obbligazioni gravanti sul datore di lavoro – che dovrà superare il c.d. test di ragionevolezza del proprio comportamento – e con ricadute in termini di onere della prova. Spetterà al datore di lavoro, infatti, provare l'impossibilità del ragionevole adattamento.**

**Proprio in ragione di ciò, è necessario individuare e qualificare organismi competenti, procedure definite e modelli di intervento che possano agevolare l'adempimento agli obblighi di legge, fungere da "imbuto deflattivo" di eventuale contenzioso e agevolare, in ultima istanza, il giudice nel proprio processo decisionale in caso di vertenza.**

Si aprono così nuovi scenari interpretativi che interessano il collocamento mirato<sup>20</sup>, con specifico riguardo al caso di diniego da parte del datore di lavoro della persona avviata dagli uffici competenti. Il paradigma antidiscriminatorio e l'obbligo per il datore di lavoro di adottare – ferma restando la loro ragionevolezza – soluzioni adeguate per la persona con disabilità imporrà una valutazione di tutti gli elementi che rendono impossibile l'effettuazione della prestazione da parte della persona con disabilità prima di poter determinare il rifiuto di avviamento<sup>21</sup>. In realtà la nozione di collocamento mirato espresso dall'art. 2 della l. n. 68 del 1999 conterrebbe già in nuce tali principi, ma la tutela antidiscriminatoria rafforza questa previsione, anche sul versante dei profili probatori richiesti al datore di lavoro, su cui grava la dimostrazione della non ragionevolezza dell'adattamento.

---

<sup>20</sup> Anche se, vale la pena ricordarlo, l'ambito di applicazione del principio del ragionevole adattamento è più ampio di quello della l. n. 68 del 1999.

<sup>21</sup> Fermo restando, come indicato dal considerando 17 della direttiva, secondo cui la direttiva stessa non prescrive l'assunzione, la promozione o il mantenimento dell'occupazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione, laddove siano state poste in essere soluzioni ragionevoli. Ne deriva che l'eventuale diniego di assunzione di persone con disabilità per impossibilità di svolgere le prestazioni richieste (o anche il licenziamento a seguito di sopravvenuta inidoneità) non deve dipendere dalla necessità di adottare soluzioni ragionevoli, ma deve essere la conseguenza della perdurante impossibilità di effettuare la prestazione una volta poste in essere (o quantomeno verificate) le possibili soluzioni ragionevoli. Si tratta di un principio comunque insito nella normativa sul collocamento mirato.



Va, inoltre, considerato che il paradigma antidiscriminatorio rafforza la valenza protettiva a favore della persona con disabilità non solo ai fini dello svolgimento della prestazione lavorativa, ma anche per ciò che concerne la “fruibilità” degli ambienti di lavoro in libertà (appunto senza limitazioni funzionali derivanti dall’interazione persona-ambiente). La normativa nazionale antidiscriminatoria per le persona con disabilità<sup>22</sup>, a differenza di altri fattori di discriminazione, qualifica come molestie la lesione non solo della dignità della persona, ma anche la sua libertà, con la conseguenza che il mancato ragionevole adattamento può assumere la qualificazione di molestia<sup>23</sup>, con conseguente risarcimento del danno non patrimoniale a favore della persona con disabilità. Sul punto appare interessante segnalare il caso di una recente ordinanza del Tribunale di Avezzano<sup>24</sup> che, pur non facendo leva sulla normativa antidiscriminatoria<sup>25</sup>, ha liquidato il risarcimento del danno non patrimoniale a favore della persona con disabilità per la lesione della dignità causata dalla limitazione di movimento nell’ambiente di lavoro, benché non fossero presenti barriere architettoniche nel senso corrente

---

<sup>22</sup> Art. 2, c. 4, l. n. 67 del 2006: “Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti”. Ad avviso di chi scrive dignità e libertà possono essere considerati disgiuntamente e non è necessario, per la qualificazione del comportamento come molesto, che si concretizzino entrambi. Umiliare una persona in ragione della sua disabilità (o adottare termini sulla disabilità a scopo offensivo) è lesione della dignità anche laddove non si profili limitazione della libertà. Viceversa una limitazione della libertà, per una persona con disabilità, è sempre una lesione della dignità. Sui problemi legati a possibili interpretazioni restrittive derivanti dalle espressioni definitive adottate dal legislatore si v. Lazzeroni L., *Eguaglianza, lavoro, regole di parificazione. Linguaggi e percorsi normativi*, Giappichelli, Torino, 2011, ivi p. 193 ss.

<sup>23</sup> Si potrebbe paventare il rischio della duplicazione di fattispecie atte a tutelare il medesimo diritto. In realtà, ad avviso di chi scrive, la presenza di diverse forme di discriminazione consente di offrire uno spettro di tutela ampio, consentendo così di azionare le diverse tecniche di tutela previste dall’ordinamento.

<sup>24</sup> Trib. Avezzano, ord. del 26 marzo 2013, con nota di Conclave M., *L’adattamento ragionevole nel diritto al lavoro delle persone con disabilità*, Leggioggi, 2013.

<sup>25</sup> La sentenza mostra la poca dimestichezza nel nostro ordinamento dell’uso delle categorie discriminatorie. Il risarcimento del danno, infatti, è stato liquidato in ragione della violazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e non per motivi discriminatori.



del termine<sup>26</sup>. La limitazione della libertà di movimento è stata considerata, in sé frustrante e, quindi, lesiva della dignità della persona.

### 6.1.1 L'art. 10, c. 3, della l. n. 68 del 1999

Il principio del ragionevole adattamento rafforza anche la previsione contenuta nell'art. 10, c. 3, della l. n. 68 del 1999 in materia di aggravamento delle condizioni di salute della persona con disabilità obbligatoriamente assunta, secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad attuare i "possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro", ma che la giurisprudenza tende ad interpretare restrittivamente con esclusione di qualsiasi modifica sostanziale dell'organizzazione aziendale<sup>27</sup>. Più in generale sia nel caso di sopravvenuta inidoneità alle mansioni della persona con disabilità, sia per sopravvenuto mutamento delle condizioni di salute della persona, la dottrina evidenzia come non vi sia stata finora "una adeguata valorizzazione delle significative innovazioni stratificatesi, in materia, a partire dalla l. n. 68 del 1999" e, a seguire con la normativa antidiscriminatoria e in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>28</sup>. Il principio del ragionevole adattamento comporterà un netto cambiamento nei criteri interpretativi di queste norme, che dovranno abbandonare le categorie tipiche della cooperazione creditoria all'adempimento a favore del lavoratore<sup>29</sup>, per adottare il paradigma del diritto antidiscriminatorio.

## 6.2 Le ricadute dell'adattamento ragionevole sul diritto nazionale: profili di governance

Una riflessione nell'applicazione del principio del ragionevole adattamento riguarda la sua *governance*, ovvero la definizione degli organismi deputati a svolgere un ruolo istituzionale

---

<sup>26</sup> Il problema riguardava l'accesso al bagno che, di per sé, era accessibile alle persone con disabilità, ma la presenza di ostacoli ingombranti lungo il percorso ne rendeva disagiata la fruizione.

<sup>27</sup> Trib. Ferrara, sez. lav., 22 ottobre 2008, n. 219, in Riv. it. dir. lav., 2009, II, p. 652 ss., con nota di Tomiola C., L'obbligo di cooperazione del datore di lavoro in caso di aggravamento dello stato di salute del lavoratore disabile, ivi, p. 656 ss.

<sup>28</sup> Giubboni S., Sopravvenuta inidoneità alla mansione, cit., p. 289.

<sup>29</sup> In generale sui profili dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa si v. T. Schiavone, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in Riv. it. dir. lav., 2010, I, p. 153 ss.



nella sua definizione e nelle fasi di accertamento, nonché le procedure e le modalità operative con cui consentirne l'operato.

Occorre, infatti, considerare che nell'inserimento lavorativo delle persone con disabilità e nel mantenimento dell'occupazione diversi sono gli organismi istituzionali che svolgono ruoli specifici, intersecando le proprie competenze: uffici competenti dei servizi per l'impiego (quando ci muoviamo nell'ambito della l. n. 68 del 1999), commissione mediche integrate per l'accertamento delle residue capacità lavorative e per la sopravvenuta impossibilità a svolgere le mansioni richieste, servizi socio-sanitari, cooperative sociali e associazioni, medico competente.

***Il mancato "governo" di questi profili e la mancata individuazione di strumenti e modalità di intervento potrebbe comportare, in modo inevitabile, un elevato contenzioso giudiziario, rischiando di far così diventare il Tribunale l'unica istanza deputata a risolvere eventuali controversie.***

Occorre, inoltre, considerare che l'art. 27 della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità, dedicato a Lavoro e occupazione, investe diversi ambiti oltre il rapporto di lavoro.

A ciò si aggiunge che l'art. 5 dispone che gli Stati membri provvedano a garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli per promuovere l'uguaglianza ed eliminare le discriminazioni.

La lettura sistematica delle norme impone agli Stati membri di intervenire affinché la mancanza di adattamenti ragionevoli possa impedire il godimento del diritto al lavoro alle persone con disabilità, come latamente inteso all'art. 27.

Volendo schematizzare i profili problematici si evidenziano i seguenti:

#### **Avviamento al lavoro**

- Collocamento mirato
  - o Chiamata numerica
  - o Convenzione
  - o Chiamata nominativa (ruolo consulenziale servizi)
- Politiche di attivazione
  - o Formazione
  - o Principio di condizionalità (necessità di adeguare il criterio di "congruità" dell'offerta di lavoro)
- Assunzione

#### **Rapporto di lavoro**



- Sopravvenuta impossibilità della prestazione
  - o Per aggravamento delle condizioni di salute
  - o Per mutamento dell'organizzazione aziendale
  - o Per sopravvenuto stato di disabilità (malattia o infortunio extraprofessionale)
  - o Licenziamento per giustificato motivo oggettivo (extrema ratio e onere della prova)
- Trasferimento
- Mutamento di mansioni

Il principio del ragionevole adattamento, così come interpretato dalla Corte di Giustizia europea, comporta anche la considerazione di un altro profilo, ovvero le c.d. **discriminazioni multiple**.

Con tale termine si intende il caso di discriminazioni che si determinano quando uno stesso soggetto somma su di sé più fattori di discriminazione. Anche su questo versante la Corte di Giustizia si è recentemente pronunciata (sentenza del 6 dicembre 2012, causa C-152/11 – Johann Odar contro Baxter Deutschland GmbH), relativamente ad un caso di discriminazione fondata sull'età e la disabilità<sup>30</sup>. Secondo la Corte il pregiudizio arrecato alla persona con

---

<sup>30</sup> Il caso oggetto di controversia nazionale riguarda le modalità di calcolo dell'indennità di licenziamento per esigenze aziendali definite nell'ambito di un piano sociale aziendale stipulato tra il datore di lavoro e il consiglio aziendale (in base a quanto previsto dalla Betriebsverfassungsgesetz tedesca). Tali modalità di calcolo – che prendono a base la retribuzione mensile lorda - determinano differenze di trattamento per età, a seconda che i lavoratori abbiano compiuto o meno i 54 anni. Per questi ultimi, infatti, l'indennità di licenziamento viene calcolata in base ad una “formula regolare” che adotta come parametri l'età anagrafica e l'anzianità di servizio. Per i lavoratori di età superiore ai 54 anni, invece, l'indennità viene calcolata con una “formula alternativa” in base al numero di mesi mancanti alla prima data utile per il pensionamento, moltiplicati per un determinato coefficiente<sup>30</sup>. La controversia nazionale riguarda il caso di un lavoratore invalido al 50%, di età superiore ai 54 anni, il quale, per il regime tedesco di assicurazione pensionistica può vantare il diritto ad una pensione di vecchiaia ordinaria all'età di 65 anni o, in ragione della sua disabilità, di una pensione di invalidità grave all'età di 60 anni compiuti. Al sig. Odar l'azienda propone di interrompere il rapporto di lavoro per essere assunto successivamente presso un'altra sede aziendale; la proposta viene accettata, con accordo che le dimissioni non avrebbero implicato alcuna diminuzione del suo diritto all'indennità.

Al momento della liquidazione dell'indennità l'azienda applica, però, la “formula alternativa” e considera, come prima data utile per il pensionamento, quella del compimento dei 60 anni per godere della pensione di invalidità grave, poiché nel piano sociale aziendale le parti avevano chiarito che per “prima data utile per il pensionamento” si dovesse intendere il momento in cui il lavoratore può far valere il diritto ad una delle pensioni legali di vecchiaia, inclusa una pensione ridotta per ammissione alla



disabilità non tiene conto delle loro esigenze economiche che aumentano con l'avanzare dell'età. Accettare la differenziazione di trattamento derivante dal calcolo della pensione alla data utile per il conseguimento della pensione di invalidità comporterebbe, secondo i giudici, "compromettere l'effetto utile delle disposizioni nazionali che prevedono detto vantaggio, la cui ratio consiste, in generale, nel tener conto delle difficoltà e dei rischi particolari che incontrano i lavoratori affetti da un grave handicap". In altri termini, i **vantaggi concessi dall'ordinamento non devono essere neutralizzati dall'adozione di politiche – anche aziendali – che possono, invece, legittimare effetti pregiudizievoli verso altri fattori di discriminazione**. Ne deriva che politiche a favore dei soggetti svantaggiati non devono neutralizzare gli effetti di quelle poste alle persone con disabilità, quando queste siano anche beneficiarie, più in generale, delle politiche a favore dei soggetti svantaggiati tout court.

### 6.3 Il progetto personalizzato di inserimento lavorativo quale strumento per la valutazione della ragionevolezza dell'adattamento

Oltre ai profili già evidenziati, l'attuazione dell'art. 3bis del d.lgs. n. 216 del 2003 richiederà la predisposizione di uno strumento operativo. La concretizzazione della norma e, nello specifico del principio della ragionevolezza dell'accomodamento, necessita infatti la formalizzazione dei parametri individuati in fase ermeneutica, in un documento nel quale si definiscano le obbligazioni gravanti sul datore di lavoro, per poterne appunto "misurare" la "ragionevolezza".

Stando al dettato normativo e ai principi interpretativi che si traggono dalla direttiva, dalla giurisprudenza e dalla Convenzione Onu, l'accomodamento ragionevole deve fondarsi sulla nozione di disabilità accolta da queste norme, che si basa sul modello bio-psico-sociale, utile a tracciare il profilo di funzionamento della persona. In ragione di ciò, le misure e le azioni necessarie a rendere il luogo di lavoro "adatto" alla persona con disabilità devono essere finalizzate a consentirle di non avere limitazioni funzionali nel determinato contesto lavorativo, intendendo con ciò l'ambiente e l'organizzazione del lavoro. Da ciò discendono gli obblighi

---

pensione anticipata. In conseguenza di ciò, il criterio di calcolo dell'indennità risultava doppiamente pregiudizievole per il lavoratore, essendo l'importo inferiore sia rispetto ai lavoratori con meno di 54 anni che ai lavoratori suoi coetanei. L'azienda e il governo tedesco reputano tale differenza di trattamento con effetto pregiudizievole giustificata dal fatto che la riduzione dell'importo è compensata dal vantaggio concesso ai lavoratori gravemente disabili, di poter accedere ad una pensione di vecchiaia con tre anni di anticipo rispetto a quella stabilita per i lavoratori non disabili.



gravanti sul datore di lavoro, la cui ragionevolezza dipende da diversi fattori, che necessitano di essere valutati per commisurare l'eccessiva onerosità dell'impegno economico richiesto. Un impegno che può essere ridotto, come indica la direttiva europea, con l'uso di risorse economiche o strumentali predisposte dallo Stato.

Una lettura sistematica delle norme presenti nel nostro ordinamento consente di individuare nel progetto personalizzato l'atto giuridico funzionale a ciò.

Il progetto personalizzato (o piano individualizzato) di competenza dei Comuni è previsto dalla legge n. 328 del 2000 in materia di realizzazione di un sistema integrato di servizi sociali (art. 14)<sup>31</sup>. È questo l'atto che, al di là dello status giuridico, consente nella sostanza di realizzare la presa in carico integrata della persona con disabilità adottando una metodologia "a rete", in base alla quale vengono individuati soggetti erogatori di prestazioni e misure, i quali agiscono in interazione fra loro. In una recente sentenza<sup>32</sup> è stato affermato che il progetto globale di presa in carico costituisce il documento generale cui devono uniformarsi i diversi progetti e programmi specifici previsti dal nostro ordinamento tra i quali il progetto di inserimento lavorativo mirato di cui all'art. 2 della l. n. 68 del 1999<sup>33</sup>.

Potrebbe essere, quindi, quest'ultimo l'atto in cui formalizzare le competenze e i ruoli degli organismi e dei soggetti che devono intervenire nel procedimento di inclusione lavorativa della persona con disabilità, nonché le misure e le azioni che si devono porre in essere. In tal modo si darebbe evidenza degli oneri gravanti sul datore di lavoro e delle misure e dei finanziamenti da lui attingibili, consentendo così di avere dei parametri per la misurazione della ragionevolezza dell'adattamento richiesto. Si tratterebbe, poi, di individuare con precisione gli organismi deputati ad assumere un ruolo per la qualificazione della ragionevolezza dell'adattamento, la cui valutazione potrebbe essere utilizzata dal giudice in caso di controversia.

---

<sup>31</sup> Sulle potenzialità del progetto personalizzato di inserimento lavorativo M. C. Cimaglia, *La riforma del diritto al lavoro dei disabili*, in M. Magnani, A. Pandolfo, P. A. Varesi (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 296 ss., ivi p. 301 ss.

<sup>32</sup> Tar Catanzaro, sent. del 12 aprile 2013, n. 440.

<sup>33</sup> In realtà l'art. 2 non menziona il progetto personalizzato, ma è stato introdotto con la riforma del 2007 agli artt. 12 e 12bis.



Se il progetto personalizzato costituisce il documento in cui indicare azioni e misure che consentono l'adattamento dell'ambiente di lavoro, si rende necessario definire il processo che consente di giungere alla sua redazione sostanziale e, per garantirne l'effettività, dargli cogenza nei confronti dei soggetti obbligati. Nel collocamento mirato ciò si rinviene nelle convenzioni di inserimento lavorativo, normate all'art. 11 della l. n. 68 del 1999. La convenzione, in quanto atto con cui le pubbliche amministrazioni esercitano il proprio potere in modo negoziale, consente agli uffici competenti di instaurare un rapporto con il datore di lavoro che permetta di definire insieme le modalità di inserimento delle persone con disabilità in azienda. Definiti questi profili, l'atto convenzionale vincola il datore di lavoro e, in caso di mancato ottemperamento a quanto definito in questa sede, risulta inadempiente alla l. n. 68 del 1999. In ragione di ciò, la Convenzione – o meglio il processo negoziale sottostante alla sua stipula – rappresenta lo strumento ottimale per poter consentire l'individuazione dei contenuti del progetto personalizzato e garantire a questo documento l'effettività, anche nelle fasi di esecuzione e monitoraggio.

L'adozione di un progetto personalizzato di inserimento lavorativo, quale strumento volto a descrivere e pianificare l'insieme di interventi finalizzati all'inserimento della persona con disabilità al lavoro, comincia ad essere utilizzato in alcune realtà territoriali a seguito degli interventi di assistenza tecnica posti in essere dall'**Area Inclusione Sociale di Italia Lavoro** per la riqualificazione dei Servizi per il collocamento mirato.

Il progetto personalizzato viene redatto sulla base delle informazioni contenute in specifici strumenti di rilevazione delle informazioni denominati "Fascicolo lavoratore" e "Fascicolo azienda", finalizzati all'abbinamento del lavoratore con l'azienda (o più precisamente con il "posto" di lavoro) in base al profilo di funzionamento della persona.

La novità di questi strumenti, rispetto a quelli attualmente in uso presso i servizi per il lavoro, è l'impiego del concetto di funzionamento - espresso dall'OMS attraverso la Classificazione ICF - per la raccolta e la relativa elaborazione dei dati inerenti la persona e l'ambiente specifico. Nell'ambito del progetto personalizzato, una sezione è dedicata all'individuazione di organismi e soggetti deputati ad apprestare misure, strumenti o porre in essere azioni finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone con disabilità, per la definizione dei costi, dei tempi e delle responsabilità di ognuno. Recepito nell'ambito delle convenzioni ai sensi dell'art. 11 della l. n. 68 del 1999, il progetto personalizzato consente di realizzare appieno il principio cardine del collocamento mirato di inserire la persona giusta al posto giusto, mediante l'apporto delle prestazioni dei servizi necessari, presenti sul territorio.