



LAVORO E PREVIDENZA OGGI

*Silvia Assennato\**

## **Il licenziamento come *extrema ratio* ed il *repechage* rafforzato del lavoratore con disabilità**

SOMMARIO: 1. La Direttiva 2000/78 CE in materia di disabilità. – 2. Le questioni definitorie tuttora aperte. – 3. I precedenti della Corte e l'emersione di uno specifico diritto.

La Corte di Giustizia UE ha nuovamente affrontato una questione giuridica di estrema rilevanza che concerne il rapporto tra accomodamenti ragionevoli e discriminazioni sul luogo di lavoro nei confronti delle persone con disabilità.

La sentenza, ([giudizio C-631/22](#)) originata da un caso spagnolo nel quale la pregiudiziale sollevata, pone rilevanti interrogativi sulla compatibilità delle normative nazionali rispetto al quadro comunitario in materia di pari opportunità e diritti delle persone con disabilità.

### **1. La Direttiva 2000/78 CE in materia di disabilità.**

Stiamo parlando di quella che in ambito giuslavoristico è considerata la Direttiva per eccellenza, che riprendendo concettualmente la Raccomandazione 86/379 relativa all'occupazione dei disabili nella Comunità, stabilisce “un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro” ed introduce, all'art. 5, il concetto di “soluzioni ragionevoli per i disabili”. A livello nazionale italiano, la Legge n. 68/99 in materia di collocamento mirato è stata progressivamente integrata anche con l'introduzione del Decreto Legislativo n. 151/2015, che assegna all'accomodamento ragionevole il ruolo di misura per colmare l'assenza di azioni dedicate all'integrazione lavorativa delle persone con disabilità.

L'accomodamento ragionevole diventa quindi uno strumento prezioso per mettere la professionalità dei *recruiter* e delle agenzie per il lavoro, al servizio dell'inclusione e delle aziende rendendo possibile ad un lavoratore con disabilità, qualificato per una determinata posizione lavorativa, di superare lo svantaggio derivante dal suo stato di salute, dandogli l'opportunità di ambire al posto di lavoro e di svolgere l'attività lavorativa in condizioni di uguaglianza con gli altri lavoratori dipendenti.

Mettendo a terra le norme, secondo una recente indagine AISM per il 2023 il 20,6% dei rispondenti dipendenti ha dichiarato di utilizzare attualmente adattamenti e/o accomodamenti per svolgere il proprio lavoro, mentre il 23% dichiara che per svolgerlo avrebbe bisogno di adattamenti e/o accomodamenti che però non riceve. Se ci spostiamo sul fronte dei lavoratori autonomi notiamo come invece gli adattamenti/accomodamenti siano utilizzati solo dal 16,1% dei rispondenti, mentre il 32,8% dichiara di averne bisogno ma di non riuscire a fruirne (tab. 1).

Tra chi aveva la possibilità di svolgere il proprio lavoro da remoto, una quota di circa il 13% non lo fa mai perché ha incontrato resistenze da parte del proprio datore di lavoro, o difficoltà organizzative.

---

\* Avvocato del Foro di Roma e Disability Manager.

Tab. 1 - Gli accomodamenti ragionevoli

	Lavoratori dipendenti		Lavoratori autonomi	
	Vero	Falso	Vero	Falso
Utilizza adattamenti e/o accomodamenti per svolgere il suo lavoro	20,6%	79,4%	16,1%	83,9%
Per svolgere il suo lavoro avrebbe bisogno di adattamenti e/o accomodamenti che però non riceve	23,0%	77,0%	32,8%	67,2%
La natura del suo lavoro rende impossibile o molto difficile svolgerlo da casa o da remoto (es. insegnante, commerciante, infermiere, etc.)	42,3%	57,7%	48,9%	51,1%

Fonte: Indagine AISM 2023 - Persone con SM e NMO

## 2. Le questioni definitorie tuttora aperte.

È evidente come il riconoscimento e la stabilizzazione della condizione giuridica delle persone con disabilità, nel diritto eurounitario, vengano influenzate in maniera profonda dal formante giurisprudenziale, e dunque risentano di una certa endemica instabilità definitoria anche, conseguentemente in termini di tutela.

D'altronde la natura stessa – fluida e dinamica – del concetto di disabilità ne rende necessaria, in sede giudiziale, una costante operazione di ripermimetrazione, per consentire la necessaria aderenza al caso concreto.

In letteratura, quindi, si è evidenziato da più parti come la Corte di giustizia dell'Unione si sia fatta carico di questo compito<sup>1</sup> anche all'indomani della entrata in vigore della CDPD.

La stessa convenzione, infatti, non fornisce una definizione univoca del concetto di disabilità qualificandolo come un qualcosa in costante evoluzione, ovvero il risultato dell'interazione fra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri.

Come detto, la Corte di Lussemburgo si è assunta il compito di provvedere alla parametrizzazione dei diritti, nel particolare ambito dell'occupazione delle persone con disabilità e del loro diritto al lavoro: in particolare, ciò ha avuto luogo nel rispondere alle questioni pregiudiziali sottoposte alla sua attenzione ai sensi dell'art. 267 TFUE, con riferimento alla portata da assegnare alle previsioni delineate dalla direttiva 2000/78/CE.

La disciplina antidiscriminatoria di cui è latrice la già citata direttiva difatti, menziona l'*handicap* (*sic*) come una delle cause per cui è vietato porre in essere pratiche discriminatorie, sia in via diretta (ovvero quando, sulla base di una disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga), sia in via indiretta (ovvero quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone con disabilità).

## 3. I precedenti della Corte, e la progressiva emersione di uno specifico diritto.

In ordine di tempo i precedenti specifici più rilevanti in ordine al nostro specifico focus di interesse sono Chacon-Navas, Hk Danmark e Hr Rail, e si tratta di citazioni dovute ma non casuali come risulta anche dai considerati n. 43 e 46 della sentenza in commento.

A circa un biennio dall'ultima pronuncia quindi il diritto all'occupazione ed alla conservazione del posto di lavoro per le persone con disabilità torna sotto la lente e lo scrutinio della giurisprudenza comunitaria.

In particolare si sottolinea ancora una volta l'importanza degli accomodamenti ragionevoli<sup>2</sup>, nello

<sup>1</sup> Per uno sguardo d'insieme sulla condizione giuridica delle persone con disabilità nel prisma del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale, cfr. *ex multis* D. FERRI, A BRODERICK, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2019.

<sup>2</sup> Il concetto di *reasonable accommodation*, cioè accomodamento o soluzione ragionevole, nato negli Stati Uniti quale riconoscimento giuridico (*Civil Rights Act*) dell'obbligo per i datori di lavoro di favorire le pratiche religiose dei dipendenti, a condizione che ciò non comporti gravi disagi all'attività lavorativa, si è poi diffuso all'ambito della disabilità. Infatti, successivamente, oltre che negli Stati Uniti (*Rehabilitation Act; American with Disabilities Act*) ed in

specifico ambito giuslavoristico e contemporaneamente la loro rilevanza come strumento per la risoluzione delle controversie e dei conflitti che possono sorgere nella gestione del rapporto.

Riguardo proprio alla nozione di «soluzioni ragionevoli», si rammenta che la loro ragion d'essere è di raggiungere un giusto equilibrio tra le esigenze dei disabili e quelle del datore di lavoro. Ma la disposizione della direttiva non limita le misure adottate al solo posto occupato dal lavoratore disabile.

Al contrario, la necessità di consentire comunque l'accesso a un lavoro e la possibilità di ricevere una formazione lasciano aperta l'opzione di un'assegnazione a un diverso posto di lavoro.

Dunque, conformemente alla giurisprudenza della Corte, occorre dare una definizione ampia della nozione di «soluzione ragionevole», da intendere come diretta 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 e nei limiti del possibile, occorre mantenere l'occupazione delle persone disabili, piuttosto che procedere al loro licenziamento per inidoneità, provvedimento che dovrebbe essere disposto solo quale *ultima ratio*.

La tempistica della pronuncia in commento rispetto all'immediato precedente dimostra come l'esistenza di un diritto al lavoro per le persone con disabilità non sia ancora definitivamente radicata nelle coscienze sociali, nelle prassi giudiziarie del continente, nonostante la previsione dell'art. 27 CDPD che afferma in modo piuttosto chiaro che gli *“Stati parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri e segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato, in un mercato del lavoro ed in un ambiente lavorativo aperto, inclusivo ed accessibile alle persone con disabilità.*

*Gli Stati parti garantiscono l'esercizio del diritto al lavoro anche a coloro i quali hanno acquisito una disabilità durante l'impiego, prendendo appropriate iniziative anche legislative in particolare al fine di:*

*h) favorire l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi ed altre misure;*

*l) garantire che alle persone con disabilità siano forniti accomodamenti ragionevoli sui luoghi di lavoro;*

*k) promuovere programmi di orientamento e riabilitazione professionale, di mantenimento del posto di lavoro e di reinserimento nel lavoro per le persone con disabilità”.*

Tenendo presente la norma appena citata, si aggiunga che in linea generale la riassegnazione di un lavoratore disabile a un altro posto di lavoro all'interno dell'impresa richiede che egli sia competente, capace e disponibile a svolgere le funzioni essenziali di tale nuovo posto. Inoltre, le misure a titolo di soluzione ragionevole non devono imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato, tenendo conto in particolare 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.

A tal riguardo, la possibilità di assegnare un lavoratore disabile a un altro posto di lavoro riguarda il caso in cui esiste almeno un posto vacante che il lavoratore considerato può occupare, al fine di non imporre un onere sproporzionato al datore di lavoro.

La CGUE indica che, osta all'interpretazione integrata dell'art. 5 della Direttiva 78, la norma per la quale il lavoratore disabile è obbligato a sopportare il rischio di perdere il lavoro per poter beneficiare di una prestazione della previdenza sociale.

Ciò, quindi, “mina l'effetto utile” della Direttiva europea, volta a tutelare e promuovere l'esercizio del diritto al lavoro – anche delle persone che acquisiscono una disabilità durante il rapporto di lavoro – e al mantenimento del posto di lavoro.

Parimenti, aggiunge che, assimilando una “invalidità permanente totale”, che riguarda soltanto le funzioni abituali, la morte di un lavoratore o una “invalidità permanente assoluta” (che designa l'incapacità a qualsiasi lavoro), la normativa spagnola è contraria all'obiettivo dell'integrazione

---

Canada (*Canadian Charter of rights and freedoms*), è soprattutto nella Direttiva 2000/78/CE e nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (2006) che, con tale concetto, sono stati affermati i principi di uguaglianza e di non discriminazione per i lavoratori con disabilità.

professionale delle persone con disabilità.

La CGUE sottolinea, infine, come non possa trasformarsi la “disabilità del lavoratore in causa di licenziamento”, senza che il datore di lavoro sia obbligato, preventivamente, a prevedere o mantenere adeguamenti ragionevoli per consentire a detto lavoratore di conservare il suo posto di lavoro, né dimostrare, il rispetto del criterio di proporzionalità.

Per tale via gli adattamenti ragionevoli passano dunque a costituire un vero e proprio obbligo, delineando un’ipotesi di *repêchage* qualificato e rafforzato (affiancandosi e non sovrapponendosi all’onere di ricollocazione del prestatore in esubero) che, invero, incide sul potere datoriale di recedere dal contratto in ragione del divieto di discriminazioni per *handicap*.

Pertanto, al fine di scongiurare l’*extrema ratio* del licenziamento, il datore non dovrà solamente vagliare la disponibilità di mansioni equivalenti o inferiori rispetto a quelle originariamente attribuite al lavoratore, ma dovrà anche apportare una revisione agli assetti organizzativi d’impresa, di modo da rendere accessibile l’ambiente di lavoro alla persona con disabilità, realizzandone la piena inclusione, così da colmare il divario di tutela conseguente alla situazione di svantaggio in cui versa quest’ultima.