

Introduzione

Il presente studio si propone di indagare le tecniche di inclusione lavorativa delle persone con disabilità, concentrandosi in particolare sui limiti che esse incontrano nel contemperamento con altri interessi parimenti tutelati dall'ordinamento.

Le ragioni sottese alla scelta di questo tema sono molteplici. La più contingente tra esse risiede nella crescente attualità dell'argomento, che può apprezzarsi già solo sotto il profilo puramente quantitativo. Il moltiplicarsi degli interventi giudiziali registratosi negli ultimi anni, soprattutto in materia di ragionevoli accomodamenti, rappresenta infatti la spia, oltre che di una più matura consapevolezza sul tema di società e interpreti, anche dell'esponenziale incremento della quota di popolazione che – stando a recenti dati¹ – nel prossimo futuro presenterà una qualche forma di disabilità. Il consolidarsi di questa tendenza determinerà a propria volta un crescente ricorso alle diverse di tecniche di inclusione (anche) lavorativa, e conseguentemente aumenteranno le occasioni in cui il diritto al lavoro e a non subire discriminazioni della persona con disabilità si troveranno a dover essere bilanciati con altri diritti e libertà costituzionalmente tutelati. Diritti e libertà che, peraltro, non sono solo quelli del datore, come tradizionalmente si è portati a ritenere ragionando nella logica binaria che informa il rapporto di lavoro. Ad essere potenzialmente incisi dalle tecniche di inclusione sono, infatti, anche i diritti dei terzi, come ad esempio i colleghi del lavoratore con disabilità, dei quali possono venire in rilievo il diritto alla professionalità o alla salute.

Il tema in parola si dimostra ancor più attuale se lo si guarda da una diversa prospettiva, incentrata questa volta sul profilo qualitativo delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte, e sull'urgenza di apprestarvi una tutela quantomai effettiva. Se è vero, infatti, che nella condizione giuridica della persona con disabilità «confluiscono un complesso di valori che attingono ai fonda-

¹Fundación ONCE, ILO Global Business and Disability Network, *An inclusive digital economy for people with disabilities*, febbraio 2021, p. 8, ove si rileva che, se attualmente «over a billion people in the world and 100 million people in the EU live with a disability», si prevede che «the worldwide figure is expected to double to 2 billion by 2050».

mentali motivi ispiratori del disegno costituzionale»², come quello della dignità, dell'eguaglianza, ma anche della tutela della vita e della salute, indagare i limiti che le tecniche di inclusione incontrano, significa allora ragionare sul se l'ordinamento effettivamente consente alle persone con disabilità di realizzarsi pienamente in ogni ambito della vita associata, come garantisce l'art. 2 Cost. È per questo che la maggiore o minore apertura dell'ordinamento a rimuovere le barriere che si frappongono alla loro piena partecipazione – a sua volta espressione di una precisa gerarchia assiologica dei suoi valori fondamentali – ha effetti diretti sull'esistenza delle persone con disabilità, come purtroppo continuano a testimoniare gli impietosi dati sulla loro perdurante condizione di emarginazione lavorativa³.

La terza ragione, che forse più delle precedenti giustifica lo svolgimento del presente studio in forma monografica, è connessa alla vastità degli effetti giuridici scaturenti dall'affermazione non tanto del modello bio-psico-sociale di disabilità, sul quale la dottrina già molto ha detto, quanto della tecnica di «neutralizzazione» che da esso deriva, e che ha nell'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti la sua manifestazione certamente più nota.

Al pieno recepimento di questa tecnica di inclusione l'Italia è giunta solo in tempi relativamente recenti, e, peraltro, a seguito di una condanna da parte della Corte di giustizia⁴.

Da allora ad oggi, l'obbligo di assicurare accomodamenti ragionevoli *ex* art. 3, co. 3 *bis*, d.lgs. n. 216/2003 ha notevolmente incrementato la sua rile-

² Corte cost. 8 giugno 1987, n. 215.

³ I più recenti dati raccolti a livello europeo indicano che solo il 51,3% delle persone con disabilità è occupata (rispetto al 75,6% delle persone senza disabilità). Il dato cala ulteriormente se si considerano specifici segmenti della popolazione disabile, come le donne (il cui tasso di occupazione medio è del 49%) e i giovani tra i 20 e i 29 anni (il cui tasso di occupazione medio è pari al 47,4%). Dati che peggiorano ulteriormente se si considerano i tassi di occupazione a tempo pieno (solo il 20% delle donne con disabilità, mentre gli uomini si attestano al 29%). Le ricadute sul livello retributivo e, di riflesso, sul grado di indipendenza e inclusione che le persone con disabilità possono ottenere grazie al lavoro sono drammaticamente conseguenti. Sul grado di occupazione – osserva lo studio – incide in maniera determinate il grado di sostegno (vuoi moderato, vuoi elevato) di cui necessita la persona con disabilità. Si tratta di una conferma della tradizionale propensione che anima le imprese ad assumere un lavoratore con disabilità in misura direttamente proporzionale al grado di «utilità» della prestazione che esse si aspettano egli possa garantire, e in misura inversamente proporzionale ai costi che esse dovrebbero sostenere (in termini di «ragionevoli accomodamenti») per assicurarne l'utile inserimento nell'organizzazione aziendale, cfr. European Disability Forum, *The Right to Work: The employment situation of persons with disabilities in Europe*, in *European human rights reports*, 2023, 30 ss.

⁴ Corte giust. 4 luglio 2013, C-312/11, *Commissione c. Italia*.

vanza nell'ambito della più complessiva strategia pubblica di inclusione lavorativa delle persone con disabilità. Ciò, non solo grazie al crescente impiego di questa misura nella quotidiana realtà delle organizzazioni produttive, ma anche per la capacità che essa dimostra di infiltrare tecniche di inclusione diverse ed autonome, prima fra tutte quella di matrice «impositiva» rappresentata dal collocamento mirato *ex l. n. 68/1999*. Il quadro ricostruttivo diviene poi ancor più complesso perché la tecnica dei ragionevoli accomodamenti a sua volta si dimostra permeabile alle interferenze esercitate da una diversa disciplina, chiamata a presidiare un differente bene giuridico, vale a dire la normativa prevenzionistica *ex art. 2087 c.c. e d.lgs. n. 81/2008*.

La presente trattazione investiga proprio gli effetti che derivano dalle molteplici interazioni tra queste tre tecniche di tutela della persona disabile che lavora, le prime due di matrice antidiscriminatoria (il collocamento mirato e i ragionevoli accomodamenti) e la terza di matrice prevenzionistica.

Le direttrici lungo le quali ordinerò le riflessioni che da queste interazioni scaturiscono sono principalmente due.

La prima, maggiormente connessa all'analisi della posizione debitoria del datore, è relativa al 'segno' dell'interazione. Mi chiederò, in altri termini, se la complessiva capacità inclusiva dell'ordinamento esca rafforzata o indebolita dalla compenetrazione nella tecnica impositiva (collocamento mirato) di quella di neutralizzazione (ragionevoli accomodamenti), e in quest'ultima di quella prevenzionistica.

La risposta, lo si vedrà, è ampiamente positiva. L'effetto che l'obbligo *ex art. 3, co. 3 bis, d.lgs. n. 216/2003* esercita sulla *l. n. 68/1999*, si sostanzia infatti nel depotenziare significativamente l'operatività dei limiti contro i quali, in precedenza, si scontrava il diritto al lavoro della persona con disabilità da collocare. Ne è evidenza, ad esempio, il fatto che le ipotesi in cui il datore può ora opporre il proprio legittimo rifiuto all'assunzione (Cap. II, par. 2), così come le ipotesi in cui egli può intimare il recesso (Cap. II, par. 3) ne escono considerevolmente ridimensionate, dovendo il datore, prima di opporre il proprio rifiuto o prima di intimare il licenziamento, valutare anche se questi possano essere evitati attraverso un ragionevole accomodamento, che a propria volta certifica il definitivo superamento del dogma dell'intangibilità dell'organizzazione.

L'accresciuto livello di tutela garantito dalle tecniche di inclusione si apprezza anche quando l'analisi si concentra sulla sola tecnica dei ragionevoli accomodamenti (Cap. III). L'intrinseca dinamicità che caratterizza la disciplina antidiscriminatoria si riflette, infatti, anche sulla fisionomia dell'obbligo *ex art. 3, co. 3 bis*, corredandolo, ad esempio, di una *vis* espansiva sul piano soggettivo, che induce a chiedersi se possano divenirne creditori anche i lavorato-

ri autonomi (Cap. III, par. 1.1) e i *caregiver* familiari (Cap. III, par. 1.2). Ugualmente potrebbe dirsi in merito alla portata riconosciuta ai ragionevoli accomodamenti rispetto ai diritti dei colleghi: le misure di accomodamento sembrano, infatti, poter comprimere, quantomeno in parte, il loro diritto a veder integralmente conservata la propria «posizione lavorativa» (comprensiva oltre che della professionalità, anche delle modalità di svolgimento e della collocazione spazio-temporale della prestazione), mentre non possono spingersi al punto da compromettere la loro salute. In questo senso il diritto alla salute e alla sicurezza – tanto del lavoratore con disabilità, quanto dei suoi colleghi – opera come una sorta di «super limite» rispetto alle tecniche di inclusione, che in nessun caso possono spingersi a comprimerne la tutela.

Dall'interazione tra l'obbligo di introdurre ragionevoli accomodamenti e la disciplina prevenzionistica deriva, infine, un ulteriore salto in avanti della tutela. Come dirò in conclusione dell'indagine (Cap. IV, par. 1), sul piano astratto le due normative possono rappresentarsi come due insiemi che parzialmente si intersecano, dando luogo ad un'area di intersezione nella quale si rinvergono misure che definisco «polifunzionali». Tali sono quelle misure che operano nel contempo come ragionevole accomodamento e come misura di prevenzione, deputate cioè a tutelare tanto il diritto al lavoro della persona con disabilità (nella prospettiva della disciplina antidiscriminatoria), quanto la sua salute e sicurezza (nella prospettiva prevenzionistica). Si pensi alla modifica delle mansioni *ex art. 42 del d.lgs. n. 81/2008*, disposta a seguito di un giudizio di inidoneità conseguente ad una patologia che integri anche disabilità in senso comunitario.

In questi casi, nei quali la misura è «polifunzionale», la tutela si accresce perché ad essa, in virtù della prevalenza che nel sistema prevenzionistico si accorda alla salute rispetto alla libertà di iniziativa economica, non troveranno applicazione i limiti di ragionevolezza e proporzionalità dell'onere finanziario *ex art. 5 della Direttiva CE 2000/78* e *art. 3, co. 3 bis, d.lgs. n. 216/2003*, ma il solo bilanciamento tra *art. 32 e 41 Cost.*, che la giurisprudenza in materia di sicurezza tradizionalmente interpreta in maniera assai garantista per il lavoratore.

La seconda direttrice lungo la quale ordinerò le considerazioni connesse all'interazione tra le diverse discipline summenzionate è legata alla posizione giuridica del prestatore.

Per buona parte della trattazione guarderò ad esso come il soggetto beneficiario delle tecniche di inclusione. Non mancherò, però, di chiedermi se in capo al lavoratore possano rinvenirsi anche degli obblighi, e segnatamente quello avente ad oggetto la comunicazione della propria condizione di disabilità. Il ragionamento si svilupperà soprattutto con riguardo ai casi in cui la disabilità

sia ‘occulta’, ovvero non possa essere conosciuta dal datore se non attraverso uno spontaneo disvelamento da parte del lavoratore (Cap. III, par. 4.1 e Cap. IV, par. 4).

Sosterrò che la ricostruzione per cui nei casi di disabilità ‘occulta’ e a determinate condizioni si possa rinvenire in capo al lavoratore un obbligo di comunicare la propria condizione (non necessariamente al datore, ma anche solo al medico competente), ha come effetto l’ulteriore rafforzamento del complessivo grado di tutela assicurato dalle tecniche di inclusione.

Da un lato, infatti, considerato il regime di riservatezza al quale è soggetta l’attività del medico competente, si mitigherebbe sensibilmente il rischio di condotte discriminatorie datoriali, correttamente paventato da una parte della dottrina.

Dall’altro lato, valorizzare il ruolo della richiesta del prestatore di introdurre la misura di accomodamento/prevenzione, quando il datore non possa autonomamente rilevarne la necessità, diverrebbe strumentale non solo a consentire al datore di adempiere ai propri obblighi sia in materia antidiscriminatoria, che prevenzionistica (specie quando la misura adottata a seguito della comunicazione sia «polifunzionale», nei termini anzidetti), ma anche a inverare il diritto all’autodeterminazione del lavoratore stesso che, come dirò, dovrebbe svolgere un ruolo determinante ed insostituibile anche nella determinazione in concreto della singola misura di adattamento/prevenzione (Cap. III, par. 3 e Cap. IV, par. 3). Ciò, attraverso un modello di individuazione in concreto della misura che dovrebbe essere ‘partecipato’, secondo l’impostazione fatta propria dalla Convenzione ONU e, più di recente, anche dal d.lgs. n. 62/2024.

