

L'inserimento nel mondo del lavoro e la tutela dei livelli occupazionali della persona con disabilità*

DELIA FERRI**

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il diritto al lavoro nella Convenzione ONU. – 3. La policy dell'Unione e il contesto normativo rilevante in materia di tutela dei livelli occupazionali delle persone con disabilità. – 4. Il quadro normativo esistente. – 5. Il disegno di legge delega. – 6. Considerazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 8 marzo 2021

Suggerimento di citazione

D. FERRI, *L'inserimento nel mondo del lavoro e la tutela dei livelli occupazionali della persona con disabilità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito di un progetto di ricerca condotto in collaborazione con ANMIC (Associazione nazionale mutilati e invalidi civili) ed è inserito nella sezione monografica del fascicolo a cura di Elena Vivaldi e Andrea Blasini. Non avendo carattere dottrinale, questo breve commento contiene solo riferimenti bibliografici essenziali.

** Professor of Law nella National University of Ireland di Maynooth. Indirizzo mail: delia.ferri@mu.ie.

1. Considerazioni introduttive

Il disegno di legge delega che ivi si commenta mira a “promuovere, tutelare e garantire il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali da parte della persona con disabilità” e a rimuovere gli ostacoli alla realizzazione della piena partecipazione delle persone disabili alla vita economica, sociale e culturale. In linea con tali obiettivi generali, la delega prevede un intervento di riordino e aggiornamento in diversi settori normativi, tra i quali l’inserimento delle persone con disabilità nel mondo del lavoro e la tutela dei livelli occupazionali, che costituiscono l’oggetto precipuo di questo breve commento.

In via introduttiva vorrei sottolineare come la delega miri ad attuare gli articoli 2, 3, 31, 32, 34, 35 e 38 della Costituzione, nonché gli articoli 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. È previsto, inoltre, che la delega si concretizzi in un decreto legislativo che sia “in armonia” con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (di seguito “Convenzione ONU” o semplicemente “Convenzione”), ratificata ai sensi della Legge 3 marzo 2009, n. 18 (Legge 18/2009). È interessante notare che il legislatore ha posto la Convenzione su un piano diverso rispetto a quello della Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione. Va però evidenziato come il riferimento alla Convenzione ONU sia stato (a mio parere impropriamente) affiancato alla menzione del “quadro delle raccomandazioni del Consiglio d’Europa in materia di disabilità”. Queste ultime hanno evidentemente natura di *soft law*, mentre la Convenzione è un trattato, che ha quindi forza vincolante. Peraltro, trattandosi di accordo misto come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale, in particolare nella sentenza n. 236 del 2012, la Convenzione ONU “vincola l’ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell’Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell’Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo internazionale, ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost”¹. Senza entrare nel merito dello status della Convenzione ONU nella gerarchia delle fonti o della sua efficacia nell’ordinamento italiano, ritengo che l’articolo 1 comma 1 di tale disegno di legge beneficerebbe di una modifica testuale, volta chiarire che la delega e il conseguente decreto legislativo debbono conformarsi agli obblighi derivanti da detta Convenzione ONU. Laddove il presente testo non dovesse essere modificato, ritengo doveroso sottolineare come la dizione “in armonia” vada intesa quale necessità di conformità del decreto legislativo (e della stessa legge delega) con gli obblighi derivanti dalla Convenzione.

¹ Corte cost. 236/2012 par 4.3.

Con riguardo al quadro normativo del Consiglio d'Europa sarebbe opportuno inserire un riferimento, oltre che alle raccomandazioni non vincolanti, anche alla Carta Sociale Europea, che, come è noto, nella versione del 1996, include un articolo sul diritto delle persone con disabilità all'autonomia, all'integrazione sociale e alla partecipazione alla vita della comunità, toccando molti dei settori identificati nella legge delega, e, per ciò che qui interessa, in particolare quello dell'inserimento lavorativo.

Anche alla luce di queste considerazioni introduttive, mi pare d'uopo partire dalla succinta analisi degli obblighi imposti dalla Convenzione ONU con riferimento al diritto al lavoro e alla tutela occupazionale. Vorrei poi, seppure brevemente, richiamare quanto previsto dalla legislazione dell'Unione europea (UE) nelle aree identificate dal disegno di legge delega, dare conto della *policy* europea in materia di supporto all'occupazione delle persone con disabilità, che mi pare sia un necessario punto di riferimento per valutare con maggiore contezza il contenuto della delega di cui all'articolo 1 comma 3 lett. o). Fatte queste doverose premesse, mi soffermerò sul quadro normativo esistente in materia di inserimento lavorativo, mettendo in luce lacune e problematiche che dovranno essere affrontate in sede di decreto legislativo, per poi analizzare il contenuto della delega. Infine, presenterò alcune considerazioni conclusive sul testo del disegno di legge delega in relazione ai profili che qui interessano.

2. Il diritto al lavoro nella Convenzione ONU

È noto che l'articolo 3 della Convenzione prevede un elenco di principi generali che costituiscono il punto di partenza per l'interpretazione del testo convenzionale e integrano i parametri normativi per misurare la conformità alla Convenzione delle misure adottate dagli Stati Parti². Detti principi includono, *iter alia*, l'autonomia e l'indipendenza, la non discriminazione, e la piena ed effettiva partecipazione delle persone con disabilità nella società, principi questi ultimi che paiono particolarmente rilevanti in relazione alla tutela del diritto al lavoro. La possibilità di inserimento lavorativo è, infatti, legata all'esercizio della propria autonomia e permette, attraverso l'ottenimento di risorse economiche, una vita indipendente. Inoltre, l'inserimento lavorativo su base di eguaglianza con gli altri consente alle persone con disabilità di partecipare pienamente alla vita sociale della comunità. Non a caso nel Commento Generale n. 5 sulla vita indipendente, il Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità (di seguito "Comitato ONU") ha stabilito che "l'esercizio del diritto al lavoro in posti accessibili" è una delle "condizioni essenziali per l'inclusione e la partecipazione delle persone con

² Sul punto sia concesso rinviare a A. BRODERICK, D. FERRI, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials* (Cambridge University Press).

disabilità nella collettività”³. In tale prospettiva, l’articolo 27 comma 1 della Convenzione stabilisce, nel suo *incipit*, che: “[g]li 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”⁴.

L’articolo 27 prevede anche che gli Stati Parti garantiscano e favoriscano l’esercizio del diritto al lavoro, “prendendo appropriate iniziative” che perseguano specifiche finalità tra cui, anzitutto, quella di vietare ogni forma di discriminazione nel contesto lavorativo (art. 27 c. 1 lett. a) e proteggere il diritto delle persone con disabilità a beneficiare, su base di uguaglianza con gli altri, di condizioni lavorative eque e favorevoli (art. 27 c. 1 lett. b). Quest’ultimo paragrafo sottolinea altresì l’importanza delle “pari opportunità”, alludendo anche a specifiche misure volte a supportare le donne con disabilità, i cui diritti sono esplicitamente menzionati all’articolo 6 della Convenzione, e a tutelare (indirettamente) i minori con disabilità (i cui diritti sono esplicitamente protetti all’articolo 7 della Convenzione). In proposito, il Commento Generale n. 5 esplicitamente afferma che “[g]li Stati [Parti] devono anche garantire che le norme finalizzate allo sviluppo, all’*empowerment* e alla carriera delle donne e ragazze con disabilità” e adottare “adeguati provvedimenti di conciliazione vita-lavoro (risorse, tempo, servizi) che sostengano le donne con disabilità nel (ri)entrare nel libero mercato del lavoro”⁵.

L’articolo 27 prevede, inoltre, che gli Stati Parti adottino misure appropriate per “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” (art. 27 c. 1 lett. d)⁶. Quest’ultimo obbligo è completato

³ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *General Comment No. 5 on Article 19: Right to Independent Living*, UN Doc. CRPD/C/GC/5, agosto 2017, par. 33 - traduzione italiana non ufficiale disponibile all’indirizzo www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx.

⁴ Sull’articolo 27 si vedano *ex pluribus* S. FERRAINA, *Analysis of the Legal Meaning of Article 27 of the UN CRPD: Key Challenges for Adapted Work Settings*, GLADNET Collection 2012, disponibile all’indirizzo www.digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=1559&context=gladnet_collect; M. VENTEGODT LIISBERG, ‘Article 27’, in V. DELLA FINA, R. CERA, G. PALMISANO (a cura di), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (Cham: Springer, 2017).

⁵ *Ibidem*, par. 74.

⁶ Quest’obbligo si collega a quanto previsto all’articolo 24 comma 5 della Convenzione (in materia di educazione), il quale prevede che “[g]li Stati Parti garantiscono che le persone con disabilità possano avere accesso all’istruzione secondaria superiore, alla formazione professionale, all’istruzione per adulti ed all’apprendimento continuo lungo

dalla previsione di cui alla lettera k) del medesimo articolo, che impone agli Stati Parti di “promuovere programmi di orientamento e riabilitazione professionale, di mantenimento del posto di lavoro e di reinserimento nel lavoro per le persone con disabilità”. Oltre a supportare l'imprenditorialità delle persone disabili, e ad assumere persone con disabilità nel settore pubblico, la Convenzione ONU impone agli Stati di “favorire l'impiego di persone con disabilità nel settore privato attraverso politiche e misure adeguate che possono includere programmi di azione antidiscriminatoria, incentivi e altre misure” (art. 27 c. 1 lett h). Tale norma allude ad azioni positive, che sono previste quale strumento per garantire l'eguaglianza, all'articolo 5 della Convenzione. Non a caso il Commento Generale n. 6 menziona misure specifiche che prevedano “un trattamento preferenziale delle persone con disabilità” per affrontare l'esclusione storica, sistematica o sistemica che esse hanno subito, e propone come esempio quello di azioni volte a “contrastare il basso numero di donne con disabilità impiegate nel settore privato”⁷. Ai fini dell'analisi della delega è altresì importante notare come l'articolo 27 non solo imponga agli Stati Parti di adottare iniziative che favoriscano l'inserimento nel mondo del lavoro, ma richieda anche che essi promuovano “l'avanzamento di carriera per le persone con disabilità nel mercato del lavoro” (art. 27 c. 1 lett e).

Infine, giova ricordare che l'articolo 27 richiede agli Stati Parti di “garantire che alle persone con disabilità siano forniti accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro”, obbligo quest'ultimo che è mera specificazione della più generale previsione di cui al combinato disposto degli articoli 2 e 5 della Convenzione⁸, e che echeggia l'obbligo già previsto a livello europeo dalla Direttiva 2000/78, su cui mi soffermerò nel prosieguo di questo scritto⁹. In generale, il concetto di accomodamento ragionevole designa l'adozione di una specifica misura o *modus operandi* che rimuove le barriere ambientali e/o sociali che la persona con disabilità si trova ad incontrare. Una definizione di accomodamento è inclusa nella Convenzione all'articolo 2 della Convenzione, il quale prevede che accomodamenti ragionevoli siano quelle “modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che

tutto l'arco della vita senza discriminazioni e su base di uguaglianza con gli altri. A questo scopo, gli Stati Parti garantiscono che sia fornito alle persone con disabilità un accomodamento ragionevole”.

⁷ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *General Comment No. 6 on Equality and Non-Discrimination*, UN Doc. CRPD/C/GC/6, aprile 2018, par. 25.

⁸ L'articolo 5 della Convenzione, in consonanza con quanto stabilito all'articolo 2, afferma che “[a]l fine di promuovere l'eguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti prenderanno tutti i provvedimenti appropriati, per assicurare che siano forniti accomodamenti ragionevoli”.

⁹ D. FERRI, A. LAWSON, *Reasonable Accommodation for Disabled People in Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, (Publications Office of the European Union, 2016).

non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali". La Convenzione ONU non dà indicazioni specifiche rispetto a cosa nella pratica costituisca un accomodamento ragionevole, ma i Commenti generali n. 2¹⁰ e n. 6¹¹ del Comitato ONU ne ribadiscono la natura individuale ed individualizzata. Dalla natura individualizzata dell'accomodamento, il Comitato ONU fa derivare l'applicabilità *ex nunc* del dovere di fornire accomodamenti ragionevoli, ovvero il fatto che tale dovere sorge solo nel momento in cui un individuo con disabilità ha necessità di una particolare soluzione in una data situazione (nel caso in esame, sul posto di lavoro o in occasione di un colloquio di assunzione), al fine di godere ed esercitare i suoi diritti. La natura individualizzata dell'accomodamento ragionevole implica anche che tale accomodamento deve essere appropriato, cioè efficace per la singola persona, ovvero effettivo nel rimuovere la situazione di svantaggio che quella persona si trova a vivere. Anche se il testo della Convenzione tace sul punto, il Comitato ONU ha stabilito che l'accomodamento ragionevole deve essere negoziato con il richiedente¹². Va altresì ricordato che l'unico limite che il testo della Convenzione individua rispetto al dovere di predisporre un accomodamento ragionevole è che tale accomodamento non imponga un onere sproporzionato o eccessivo, senza tuttavia chiarire in base a quali parametri si possa misurare e valutare l'eccessività dell'onere. In *Jungelin v Sweden*, il Comitato ONU ha chiarito che gli Stati parti godono di un margine di discrezionalità nello stabilire in quali circostanze un accomodamento non sia dovuto in quanto da considerarsi un onere sproporzionato¹³. È d'uopo sottolineare che il diniego di accomodamento ragionevole configura una forma di discriminazione. Vista la preminenza dell'obbligo di accomodamento ragionevole all'interno della Convenzione ONU, e pur considerando che oggi esistono nell'ordinamento italiano norme sul punto (sulle quali mi soffermerò nel prosieguo), mi preme sottolineare fin da ora che l'assenza di una menzione dell'istituto dell'accomodamento ragionevole nel disegno di legge delega appare una grave lacuna che, a mio parere, dovrebbe essere colmata.

¹⁰ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *General Comment No. 2 on Accessibility*, UN Doc. CRPD/C/GC/2, maggio 2014, spec. par. 26.

¹¹ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *General Comment No. 6 on Equality and Non-Discrimination*, UN Doc. CRPD/C/GC/6, aprile 2018, par. 24.

¹² *Ibidem*.

¹³ Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, *Jungelin v Sweden*, UN Doc. CRPD/C/12/D/5/2011.

3. La policy dell'Unione e il contesto normativo rilevante in materia di tutela dei livelli occupazionali delle persone con disabilità

Prima di passare all'esame della normativa italiana, su cui il decreto legislativo andrà ad incidere, mi pare importante dare conto del contesto europeo, in considerazione della circostanza che la piena occupazione è uno degli obiettivi dell'UE di cui all'articolo 3(3) TEU. Inoltre, in consonanza con la Strategia europea sull'occupazione¹⁴, la Strategia "Europa 2020", ormai prossima alla conclusione, identifica quale obiettivo primo la creazione di "un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale"¹⁵.

Non può, inoltre, non ricordarsi come il supporto all'occupazione delle persone con disabilità sia una delle aree di tradizionale intervento dell'Unione sin dalla fine degli anni '70¹⁶, ed uno dei settori di azione identificati nell'ambito della "Strategia europea sulla disabilità 2010-2020"¹⁷ (di seguito semplicemente "Strategia"), anche questa in fase finale e prossima ad essere sostituita da una nuova Strategia¹⁸. La Strategia riconosce che il tasso di occupazione delle persone disabili è basso, e che è necessario incrementare il numero delle persone con disabilità con un impiego remunerato sul mercato del lavoro aperto. La Commissione indica la propria volontà di sfruttare gli strumenti di cui dispone per supportare gli Stati nell'incrementare i livelli occupazionali delle persone disabili, garantendo anche sostegno alle iniziative imprenditoriali volte a promuovere la gestione della diversità sul luogo di lavoro, quali ad esempio le carte della diversità firmate dai datori di lavoro¹⁹. Gli strumenti che la Commissione individua in tale settore sono il Fondo sociale europeo (FSE), strumento che può supportare politiche attive del mercato del lavoro, rendere i luoghi di lavoro più accessibili, sviluppare servizi di inserimento professionale, strutture di sostegno e formazioni sul luogo di lavoro²⁰. La Strategia menziona inoltre l'utilizzo del regolamento generale di esenzione per

¹⁴ Si veda all'indirizzo

www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00300.htm.

¹⁵ COM(2010) 2020 definitivo (corsivo aggiunto).

¹⁶ L. WADDINGTON, *From Rome to Nice in a Wheelchair. The Development of a European Disability Policy* (Europa Law Publishing, 2005).

¹⁷ COM(2010) 636 definitivo.

¹⁸ Sul punto si veda C. O'MAHONY e S. QUINLIVAN, *The EU Disability Strategy and the future of EU Disability Policy*, in D. FERRI, A. BRODERICK, *Research Handbook on EU Disability Law* (Edward Elgar, 2020 forthcoming).

¹⁹ *Ibidem*, par. 4.

²⁰ Sul ruolo del FSE (e più in generale dei fondi strutturali) si veda in E. MCEVOY, *EU Structural and Investment Funds and Disability*, in D. FERRI, A. BRODERICK, *Research Handbook on EU Disability Law* (Edward Elgar, 2020 forthcoming).

categoria²¹ che autorizza la concessione di aiuti di Stato senza notifica preliminare alla Commissione. Quest'ultimo regolamento, meglio conosciuto con l'acronimo inglese GBER, permette agli Stati membri di varare misure di aiuto all'occupazione di lavoratori con disabilità volte a coprire i costi salariali relativi a detti lavoratori ovvero misure volte a compensare i sovraccosti connessi all'occupazione di lavoratori con disabilità, inclusi i costi per l'adeguamento dei locali o all'acquisto di ausili tecnologici o *software* accessibili, quelli relativi al personale che assiste i lavoratori con disabilità e alla formazione professionale di tali assistenti, ma anche costi direttamente connessi al trasporto dei lavoratori con disabilità sul luogo di lavoro, costi salariali relativi alle di riabilitazione²². Nel caso di cosiddetto lavoro protetto, il GBER prevede che lo Stato possa coprire anche i costi connessi alla costruzione, all'installazione o all'ammodernamento delle unità di produzione dell'impresa interessata e qualsiasi costo amministrativo e di trasporto purché direttamente derivante dall'occupazione dei lavoratori con disabilità²³.

Anche se la normativa antidiscriminatoria è considerata, all'interno della Strategia, nell'area "uguaglianza", e non è esplicitamente menzionata all'interno della delega²⁴, mi sembra opportuno ricordare che la Direttiva 2000/78²⁵ rimane un punto importante di riferimento per l'inserimento dei lavoratori disabili, in quanto prevede un obbligo in capo al datore di lavoro di predisporre un accomodamento ragionevole (indicato nel testo italiano come "soluzione ragionevole"). La Direttiva 2000/78 mira a garantire che i lavoratori non subiscano

²¹ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, GUUE L 187 del 26.6.2014, pp. 1-78. Sul GBER e il suo ruolo con riferimento ai diritti delle persone con disabilità si veda D. FERRI, *The New General Block Exemption Regulation and the Rights of Persons with Disabilities: Smoke without Fire?* (2015) *ESTAL - European State Aid Law Quarterly*, pp. 465-478.

²² Articoli 33 e 34 GBER.

²³ Articolo 34 c. 2 lett. f) GBER.

²⁴ La delega fa riferimento alla necessità di rispettare il principio di non discriminazione nelle procedure per l'accertamento e la certificazione della condizione di disabilità (art. 1 c. 3, lett. g, p.to 1), e con riferimento alla vita indipendente richiede che il decreto legislativo promuova "la rimozione di ogni possibile forma di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità che limiti, nei rapporti con le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici..." (art. 1 c. 3, lett. l, p.to 5).

²⁵ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in GUUE L 303 del 2.12.2000 pp. 16-22. Si veda sulla direttiva e sulla sua interpretazione da parte della Corte di Giustizia L. WADDINGTON ad A. LAWSON, *The Unfinished Story of EU Disability Non-Discrimination Law*, in A. BOGG, C. COSTELLO, A.C.L. DAVIES (a cura di), *Research Handbook on EU Labour Law* (Edward Elgar, 2016), pp. 474-449.

discriminazioni in ragione *inter alia* della propria disabilità. La Direttiva proibisce sia la discriminazione diretta, sia la discriminazione indiretta (ovvero ogni disposizione, criterio o pratica apparentemente neutri, ma suscettibili di produrre un effetto sfavorevole o di particolare svantaggio per le persone con disabilità), e stabilisce che le molestie, che creano un clima ostile, sono da considerarsi una forma di discriminazione. L'ambito di applicazione della Direttiva si estende al contesto lavorativo latamente inteso (incluse le condizioni di accesso ad attività lavorative, i criteri di selezione e le condizioni di assunzione e promozione; la formazione professionale; le condizioni di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di remunerazione e di licenziamento; l'affiliazione e l'implicazione in un'organizzazione di datori di lavoro o in un sindacato o in qualsiasi altra organizzazione professionale), e ricomprende sia il settore pubblico che il settore privato. L'articolo 5 della Direttiva impone al datore di lavoro di adottare "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". La norma chiarisce anche che l'onere non può considerarsi sproporzionato se e nella misura in cui sia "compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro"²⁶. Il considerando 20 del preambolo contiene un elenco esemplificativo di misure che possono configurarsi come accomodamenti ragionevoli e che includono sia adattamenti del luogo di lavoro sia modifiche delle strutture organizzative e dei ritmi di lavoro. In virtù del principio di interpretazione conforme (ovvero, se si interpreta la Direttiva in conformità alla Convenzione ONU), il diniego di accomodamento, ove non giustificato, configura una forma di discriminazione. Mi sembra utile ricordare, ai fini di questa breve analisi, che l'articolo 7 par. 2 della Direttiva, permette (ma non impone) agli Stati membri di adottare azioni positive per promuovere l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità e incrementare così il tasso occupazionale dei lavoratori disabili. Nella decisione sul caso *Milkova*, la Corte di Giustizia ha chiarito che questa norma ha "lo scopo di autorizzare misure specifiche che mirano ad eliminare o ridurre le disparità di fatto che colpiscono le persone con disabilità, che possono sussistere nella loro vita sociale e, in particolare, nella loro vita professionale, nonché ad ottenere una parità sostanziale, e non formale, riducendo

²⁶ La disposizione non fornisce alcun chiarimento su quale onere sia da considerarsi sproporzionato, ma il considerando 21 del preambolo fornisce uno strumento interpretativo per valutare l'entità degli oneri finanziari e stabilisce che bisogna tener conto dei costi economici o di altro tipo che gli accomodamenti comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o sovvenzioni in generale.

tali disparità”²⁷. È interessante notare che la Corte ha interpretato questa norma alla luce della Convenzione ONU²⁸, facendo esplicito riferimento all’articolo 27, par. 1, lett. h), citato *supra*, e all’articolo 5, par. 4 che “autorizza inoltre espressamente le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l’uguaglianza delle persone con disabilità”²⁹.

La tutela dei lavoratori con disabilità è menzionata anche nelle *policies* in materia di sicurezza sul lavoro³⁰, e nel recente Pilastro europeo sui diritti sociali (di seguito “PEDS”)³¹. Quest’ultimo, oltre a ribadire il divieto di ogni discriminazione fondata *inter alia* sulla disabilità (principio 3), stabilisce il diritto ad un sostegno attivo all’occupazione (principio 4): in base tale principio ogni persona “ha diritto a un’assistenza tempestiva e su misura per migliorare le prospettive di occupazione o di attività autonoma”, incluso il diritto a ricevere un sostegno “per la ricerca di un impiego, la formazione e la riqualificazione”. Il PEDS prevede in oltre il diritto ad un’occupazione flessibile e sicura ovvero ad un “trattamento equo e paritario per quanto riguarda le condizioni di lavoro e l’accesso alla protezione sociale e alla formazione” (principio 5), nonché ad un ambiente di lavoro sano e sicuro (principio 10). Il principio 17 stabilisce l’“inclusione delle persone con disabilità”, e afferma che “[l]e persone con disabilità hanno diritto a un sostegno al reddito che garantisca una vita dignitosa, a servizi che consentano loro di partecipare al mercato del lavoro e alla società e a un ambiente di lavoro adeguato alle loro esigenze”. Il PEDS afferma anche il principio di “equilibrio tra attività professionale e vita familiare”, secondo il quale “genitori e le persone con responsabilità di assistenza hanno diritto a un congedo appropriato, modalità di lavoro flessibili e accesso a servizi di assistenza” (principio 9)³². In consonanza con quest’ultimo principio, la Direttiva (UE) 2019/1158³³, entrata in vigore il 1° agosto

²⁷ CGUE, Causa C-406/15- *Petya Milkova*, ECLI:EU:C:2017:198, par. 47.

²⁸ Ibid. par. 48.

²⁹ Ibid. par. 49.

³⁰ Si veda ad esempio la Comunicazione della Commissione “Lavoro più sicuro e più sano per tutti - Aggiornamento della normativa e delle politiche dell’UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro” COM(2017) 12 definitivo.

³¹ Si veda al sito www.ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_it.

³² Si veda anche Comunicazione della Commissione “Un’iniziativa per sostenere l’equilibrio tra attività professionale e vita familiare di genitori e prestatori di assistenza che lavorano” COM(2017) 252 definitivo.

³³ Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all’equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio, GUUE L 188 del 12.7.2019, pp. 79-93.

2019, stabilisce all'articolo 5 comma 8, che gli Stati membri "valutano la necessità di adeguare le condizioni di accesso al congedo parentale e le sue modalità di applicazione alle esigenze dei genitori adottivi, dei *genitori con disabilità* e dei *genitori di figli con disabilità* o malattie a lungo decorso". L'articolo 6 comma 1 di questa Direttiva prevede inoltre che gli Stati membri adottino "le misure necessarie affinché ciascun lavoratore abbia diritto di usufruire di un congedo per i prestatori di assistenza di cinque giorni lavorativi all'anno", ferma restando la possibilità per gli Stati membri di "specificare modalità supplementari riguardo all'ambito e alle condizioni del congedo dei prestatori di assistenza in conformità del diritto o delle prassi nazionali".

A conclusione di questo breve *excursus*³⁴, che non ha certo pretesa di completezza, mi preme sottolineare come la legge delega e il decreto legislativo debbano tenere conto della normativa europea (anche al fine dell'implementazione, ove opportuno, delle direttive vigenti), ma anche della futura Strategia europea della disabilità 2021-2030, attualmente in preparazione. Inoltre, il legislatore italiano dovrebbe tenere in debita considerazione gli sviluppi delle *policies* europee in ambito sociale e delle linee di indirizzo che usciranno dalla *Conference on the Future of Europe*, inizialmente programmata per il maggio 2020, ma che, a causa dell'emergenza COVID-19, dovrebbe tenersi nel settembre 2020³⁵.

4. Il quadro normativo esistente³⁶

Come è noto, la normativa italiana in materia di disabilità ruota attorno alla Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge 104/1992)³⁷, che include varie norme relative all'integrazione lavorativa. Tuttavia il principale testo legislativo in materia è la Legge 12 marzo 1999, n. 68 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" (Legge 68/1999), più volte emendata, che, a suo tempo, ha senz'altro imposto un cambiamento culturale nell'inserimento lavorativo della persona con disabilità, proponendo un approccio "centrato sulla persona" e un sistema di servizi di collocamento mirato volti ad individuare il posto più adatto ad ogni singola

³⁴ Su questi temi vedi *amplius* M. VANHEGEN, F. HENDRICKX, *Disability in EU Labour Law Beyond Non-discrimination*, in D. FERRI, A. BRODERICK, *Research Handbook on EU Disability Law* (Edward Elgar, 2020).

³⁵ Disponibile all'indirizzo www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_89

³⁶ Questo paragrafo fa riferimento esclusivamente al quadro normativo nazionale, e non ha pretesa di completezza.

³⁷ Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, GU 17.02.1992, n. 39.

persona con disabilità, riconosciuta come una risorsa produttiva³⁸. Vi sono una serie di altre previsioni normative nazionali e regionali che completano quanto previsto da tali strumenti, favorendo in vario modo l'inserimento lavorativo e/o la formazione professionale³⁹, ma creando un quadro normativo stratificato, complesso e farraginoso.

Per chiarezza espositiva e in virtù della necessità di sintesi che questo contributo richiede, mi soffermerò principalmente sulla Legge 104/1992 e sulla Legge 68/1999, che esaminerò consecutivamente, facendo riferimento soltanto ad alcuni degli importanti interventi giurisprudenziali (sia della Corte costituzionale che della Corte di Cassazione) occorsi negli ultimi anni.

Per quanto riguarda la Legge 104/1992, senza intraprendere un'analisi puntuale e ai meri fini dell'esame del disegno di legge delega nel settore lavoro, mi limito a sottolineare che l'articolo 8 comma 1 lett. f) prevede che siano adottate "misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, e la tutela del posto di lavoro anche attraverso incentivi diversificati". In materia di formazione professionale, di competenza regionale, è previsto che queste ultime provvedano all'inserimento della persona disabile "negli ordinari corsi di formazione professionale dei centri pubblici e privati" (art. 17 c. 1). È altresì previsto che i corsi di formazione professionale tengano conto "delle diverse capacità ed esigenze della persona". Queste disposizioni vanno lette in combinato disposto con la Legge quadro in materia di formazione professionale (Legge 845/1978)⁴⁰. L'articolo 18 della legge 104/1992 stabilisce altresì che le regioni disciplinino la tenuta degli albi regionali degli enti, istituzioni, cooperative sociali, di lavoro, di servizi, e dei centri di lavoro guidato, associazioni ed organizzazioni di volontariato che svolgono attività idonee a favorire l'inserimento e l'integrazione lavorativa di persone disabili. Le regioni possono provvedere con proprie leggi a disciplinare sia le agevolazioni alle persone disabili per recarsi sul posto di lavoro e per l'avvio e lo svolgimento di attività lavorative autonome, sia gli incentivi, le agevolazioni e i contributi ai datori di lavoro anche ai fini dell'adattamento del posto di lavoro per l'assunzione di persone con disabilità. L'articolo 19 fa poi

³⁸ Sulla L. 68/1999 si veda *ex multis* M. CINELLI e P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000. Su questi temi si veda anche D. GAROFALO, *Disabili (nel lavoro)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, IV, UTET, Torino, 2009, Appendice, p. 759.

³⁹ Nel contesto nazionale si pensi ad esempio al Decreto Legislativo 15 aprile 2005, n. 77 che introduce la possibilità di realizzare percorsi di alternanza scuola-lavoro nel secondo ciclo "per assicurare ai giovani, oltre alle conoscenze di base, l'acquisizione di competenze spendibili nel mercato del lavoro". Con la Legge di Bilancio 2019 sono state introdotte modifiche ai progetti di alternanza, ridenominati "percorsi per le competenze trasversali e per l'orientamento".

⁴⁰ Legge-quadro in materia di formazione professionale, GU 30.12.1978, n. 362.

riferimento ai soggetti aventi diritto al collocamento obbligatorio (definito “collocamento mirato” dalla Legge 68/1999, sul cui contenuto mi soffermerò successivamente). L’articolo 33 della Legge 104/1992 (come più volte emendato) fa riferimento alle agevolazioni cui hanno diritto i genitori e parenti di persone con disabilità⁴¹. Vorrei qui limitarmi ad esaminare l’articolo 33 comma 3, il quale stabilisce che se la persona disabile non è ricoverata a tempo pieno, il familiare lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste la persona disabile “ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa”. Con la sentenza 213 del 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l’assistenza alla persona disabile in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado⁴². Secondo il giudice delle leggi, la norma, non includendo il convivente nell’elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito, violava l’articolo 3, nonché gli articoli 2 e 32 della Costituzione (questi ultimi in ragione dell’esigenza di tutelare il diritto alla salute psicofisica del disabile grave che costituisce la *ratio* della norma di cui all’articolo 33 della Legge 104/1992). Copiosa giurisprudenza di legittimità si è pronunciata sulla portata e sui limiti dell’articolo 33 comma 3. Merita qui ricordare come la Cassazione abbia stabilito che anche il lavoratore in regime di part-time ha diritto a godere per intero dei tre giorni di permesso previsti da questa norma per assistenza a disabile grave, senza riduzione sulla base dell’orario contrattuale, in applicazione del principio di non discriminazione e in ossequio alla *ratio* dell’istituto che risponde ad esigenze di assistenza delle persone disabili e di tutela della famiglia, che sono espressione di valori costituzionali⁴³. A tale conclusione la Cassazione è arrivata anche attraverso una lettura della normativa alla luce dell’articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali e degli articoli 5 e 7 della Convenzione ONU (rispettivamente sul principio di eguaglianza e sulla tutela dei minori con disabilità). Tuttavia, tale

⁴¹ Si veda *inter alia* E. VILLA, *Permessi per assistenza a disabili in condizioni di gravità*, in D. GAROFALO, M. MISCIONE (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010. Commentario alla Legge n. 183/2010*, IPSOA, Milano, 2011, pp. 1015 ss. Si veda anche O. BONARDI, *I diritti dimenticati dei disabili e dei loro familiari in seguito alle recenti riforme*, in *Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 4, 2011, pp. 780 ss.

⁴² Corte cost. 213/2016. A commento si vedano *inter alia* M. BARONE, *Tutela delle persone con disabilità grave: prospettive di ampliamento a partire dalla sentenza n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2017; L. PEDULLÀ, *La sentenza “additiva” n. 213 del 2016 della Corte costituzionale estende al convivente more uxorio del soggetto disabile grave i benefit previsti dall’art. 33, co. 3 della L. n. 104/92*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2017.

⁴³ Cass. civ. Sez. lavoro, 29/09/2017, n. 22925 -P. c. B.S. e altri

diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con disabilità in situazione di gravità. La Cassazione ha, altresì, sottolineato che il permesso è riconosciuto al lavoratore in ragione dell'assistenza alla persona disabile e in relazione causale diretta con essa, senza che il dato testuale e la *ratio* della norma ne consentano l'utilizzo in funzione meramente compensativa delle energie impiegate dal dipendente per detta assistenza⁴⁴. In base all'articolo 33 comma 5, il lavoratore che assista una persona disabile "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". Giova ricordare che, nell'ottica di una maggiore tutela della persona con disabilità, con la novella di cui alla Legge 4 novembre 2010, n. 183 è stata eliminata dall'articolo 33 la previsione dei requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza che, in ragione della loro imprescindibilità, limitavano sensibilmente la concessione delle agevolazioni di cui ai commi 3 e 5. Con riferimento all'applicazione dell'articolo 33 comma 5, nel caso di dipendente pubblico, certa giurisprudenza amministrativa più recente, ha affermato che si tratta di interesse legittimo e non diritto soggettivo⁴⁵. La giurisprudenza di merito ha invece sottolineato che, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, il diritto in questione può essere esercitato ove possibile, e in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non è assoluto, ovvero non può essere esercitato ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro (poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività)⁴⁶.

In materia di permessi di assistenza va inoltre segnalata la sentenza della Corte costituzionale n. 158 del 2018⁴⁷ che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 24 comma 3 del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità⁴⁸, nella parte in cui non esclude, dal computo di sessanta giorni immediatamente antecedenti all'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, il periodo di congedo straordinario, di cui la lavoratrice gestante abbia fruito per l'assistenza al coniuge convivente o a un figlio disabile grave.

⁴⁴ Cass. civ. Sez. lavoro, 22/01/2020, n. 1394 - C.M. c. Banca (Omissis) Società cooperativa per azioni. Si veda in questo senso anche Cass. civ. Sez. lavoro, 20/08/2019, n. 21529 - Se.Me. s.r.l. c. P.F.

⁴⁵ T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, 09/01/2020, n. 58 - (Omissis) c. Ministero della Difesa.

⁴⁶ Tribunale Cremona Sez. lavoro Sent., 22/08/2019 Mammino c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 158/2018.

⁴⁸ Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 26 aprile 2001, n. 96.

Vorrei ora passare ad una breve analisi della Legge 68/1999, che si applica sia al settore privato, sia a quello pubblico. Con riferimento a quest'ultimo, le disposizioni della legge in esame sono da leggere in combinato disposto con quanto previsto dal Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (così come emendato)⁴⁹. Va sottolineato altresì che la Legge 68/1999 è stata ampiamente modificata, in particolare a seguito della novella del 2015⁵⁰. A tale riguardo, non si può non ricordare come il Decreto Legislativo 151/2015 ha previsto che la definizione delle linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità sia demandata, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ad uno o più Decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali⁵¹. È da notare che i principi base di tali linee-guida enunciati nel decreto, pur non facendo riferimento espresso alla Convenzione ONU, si rifanno al paradigma di tutela da questa offerto, allorché menzionano la necessità di "definizione dei criteri di predisposizione dei progetti di inserimento lavorativo che tengano conto delle barriere e dei facilitatori ambientali rilevati"⁵², e richiedono l'analisi "delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità, anche con riferimento agli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro è tenuto ad adottare"⁵³.

La Legge 68/1999 ha come finalità "la promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato", e definisce il collocamento mirato come "quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni

⁴⁹ Si faccia riferimento in particolare alla novella del 2017 (Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 75).

⁵⁰ Si vedano in particolare le modifiche introdotte dal Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n. 151, emanato in attuazione della Legge n. 183/2014 (*Jobs Act*). Si veda anche Relazione sullo stato di attuazione della legge recante norme per il diritto al lavoro dei disabili (Anni 2014 e 2015) (Articolo 21, comma 1, della legge 12 marzo 1999, n. 68) presentata dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (28 febbraio 2018). Per un commento si rinvia a C. 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 E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Semplificazioni sanzioni ispezioni nel Jobs Act 2: commento ai d.lgs. 14 settembre 2015, nn. 149 e 151*, Cacucci, Bari, 2016, p. 13.

⁵¹ L'art. 1 c. 2 del D. Lgs. 151/2015 stabilisce che all'attuazione linee guida "si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

⁵² Art. 1 c. 1 lett. c) D. Lgs. 151/2015.

⁵³ Art. 1 c. 1 lett. d) D. Lgs. 151/2015.

positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione” (articolo 2). La legge, come novellata⁵⁴, prevede un sistema di quote, esplicitando l’obbligo di assumere persone con disabilità sulla base di specifiche quote percentuali per le aziende pubbliche e private con più di 15 dipendenti⁵⁵, con l’eccezione di alcuni settori produttivi⁵⁶, e prevedendo la possibilità di esonero per aziende o settori in cui si svolgano lavorazioni pericolose⁵⁷. I datori di lavoro che intendono avvalersi dell’esonero autocertificato, devono versare al “Fondo per il diritto al lavoro dei disabili” (di cui all’articolo 13), un contributo per ciascun lavoratore con disabilità non impiegato. È palese che il sistema di esoneri non è conforme all’articolo 27 della Convenzione ONU, e non risponde alla logica di valorizzazione delle capacità lavorative della persona con disabilità.

L’accesso al sistema di interventi previsto dalla Legge 68/1999 è possibile per coloro che abbiano almeno 16 anni e abbiano un’invalidità civile riconosciuta con una percentuale di riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%. L’art. 2 del Decreto Legislativo 151/2015 ha incluso nel novero degli aventi diritto al collocamento obbligatorio le persone la cui capacità di lavoro sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale, a meno di un terzo (ovvero coloro che percepiscano un assegno ordinario di invalidità). Al riconoscimento di invalidità civile fa seguito un giudizio sulla “collocabilità” della persona, formulato dalle specifiche commissioni previste dalla stessa e organizzato in conformità al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2000. Altre categorie di persone possono accedere al collocamento mirato, così come specificato dall’articolo 1 comma 1 lett. b) c) e d) (che includono coloro che abbiano acquisito un’invalidità pari o superiore al 33%, persone non vedenti o

⁵⁴ Si vedano in particolare le modifiche introdotte con riguardo agli esoneri dal Decreto Legislativo 14 settembre 2015 n. 151, emanato in attuazione della Legge n. 183/2014 (Jobs Act).

⁵⁵ Sul computo dei lavoratori in quota si vedano le modifiche introdotte dal D. Lgs. 151/2015.

⁵⁶ Si veda ad esempio l’esonero dall’obbligo di rispetto delle quote di assunzione per i datori di lavoro dell’edilizia, per quanto concerne il personale di cantiere e gli addetti al trasporto del settore (art. 5 c. 2 L. 68/1999, introdotto dall’art. 1, comma 53, della L. 247/2007).

⁵⁷ Si veda anche il Decreto Interministeriale del 10/03/2016 (disponibile all’indirizzo www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2016/Decreto-Interministeriale-10-marzo-2016.pdf). Con tale Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministero dell’Economia e delle finanze, vengono indicate le modalità con cui effettuare l’autocertificazione telematica per l’esonero dagli obblighi previsti dalla Legge 68/1999 con riferimento ai datori di lavoro che occupano degli addetti impiegati in lavorazione particolarmente pericolose.

sordomute, invalidi di guerra, invalidi civili di guerra e invalidi per servizio). Vale la pena di sottolineare fin da ora che se le finalità di questa legge sono compatibili con l'articolo 27 della Convenzione ONU, il criterio di accesso al collocamento mirato è ancora basato sul modello medico della disabilità e non risponde alla definizione di disabilità prevista dalla Convenzione ispirata al modello sociale. La nozione di "capacità lavorativa" e la sua misurazione percentuale non paiono conformi all'idea di disabilità come diversità, e come interazione tra la menomazione e le barriere esterne che la persona incontra, idea abbracciata dalla Convenzione (e seppure in parte dal decreto legislativo 151/2015 nella parte in cui detta i principi per le linee guida). Inoltre la misurazione percentuale della capacità lavorativa non pare rispondere alla necessità di individuare i settori in cui la persona disabile possa svolgere il proprio lavoro su base di eguaglianza con gli altri. L'unico soggetto deputato a definire la collocabilità è la commissione di cui all'art. 4 comma 1 della Legge 68/1999. Senza entrare nel dettaglio dei sistemi di valutazione, emerge che anche questi ultimi sono ancora ancorati al modello medico della disabilità. La Legge 68/1999 ha previsto, inoltre, la possibilità di stipulare delle convenzioni tra centri per l'impiego e i datori di lavoro, volte a stabilire tempi e modalità delle assunzioni che il datore di lavoro si impegna ad effettuare, e possono prevedere tirocini, finalizzati all'assunzione, per un periodo fino a un massimo di 12 mesi, rinnovabili una volta sola, tutoraggio, sostegno e consulenza da parte di centri di orientamento professionale.

Nel caso di lavoratore assunto in quota, la Corte di Cassazione ha stabilito un sistema di tutela relativamente forte, stabilendo che il licenziamento di un lavoratore con disabilità, assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza della perdita totale della capacità lavorativa, ovvero di una situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, il cui accertamento compete all'apposita commissione medica prevista dalla Legge 104/1992, "cui spetta, altresì, la verifica dell'impossibilità di reinserire, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il disabile all'interno dell'azienda"⁵⁸.

L'impianto normativo, prima del 2015, prevedeva agevolazioni fiscali per le aziende che assumevano disabili, nella forma di una "fiscalizzazione totale (cioè il trasferimento a carico dello Stato di particolari tributi) della durata massima di 8 anni". A seguito del Decreto Legislativo 151/2015, nel rispetto di quanto previsto dal GBER (esplicitamente citato dal decreto), un incentivo può essere ricevuto per un periodo di 36 mesi nella misura del 70% della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali, per ogni lavoratore disabile, assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che abbia una riduzione della capacità lavorativa

⁵⁸ *Inter alia* Cass. Civ. n. 15269 del 12 settembre 2012. In senso conforme Cass. civ. n. 7524 del 23 marzo 2017.

superiore al 79%. Incentivi minori vengono stabiliti per diversi gradi di invalidità⁵⁹. Va altresì menzionato che l'articolo 11 del Decreto Legislativo 151/2015 ha emendato l'art. 14 della Legge 68/1999, stabilendo che il Fondo regionale alimentato dalle sanzioni amministrative emesse per violazione delle norme sul collocamento, eroghi contributi per il rimborso forfettario “delle spese necessarie all'adozione di accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50% incluso l'apprestamento di tecnologie di telelavoro o la rimozione delle barriere architettoniche che limitino in qualsiasi modo l'inclusione lavorativa”, nonché le spese relative all'istituzione del responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro.

Infine, con riferimento al collocamento all'interno delle pubbliche amministrazioni, al fine di rafforzare l'implementazione della Legge 68/1999 e garantirne l'effettività, il Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 75⁶⁰ ha previsto l'istituzione della Consulta Nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità, e ha introdotto la figura del responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità, implementando il monitoraggio sull'applicazione della Legge 68/1999 nella pubblica amministrazione. Giova anche ricordare che la Direttiva n. 1/2019 ha provveduto a proporre “chiarimenti e linee guida” in materia di collocamento mirato⁶¹, nel settore pubblico. Tali linee guida menzionano esplicitamente sia la Convenzione ONU che l'articolo 5 della Direttiva 2000/78, e fanno quindi riferimento all'accomodamento ragionevole.

In tema di inserimento lavorativo è rilevante anche quanto disposto con la Legge 381/1991, che disciplina le cooperative sociali. Queste ultime devono perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini. In quest'ottica, le cooperative possono intervenire nella gestione di servizi socio-sanitari ed educativi o nello svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - essendo tuttavia finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, incluse le persone con disabilità.

Merita infine un cenno la normativa antidiscriminatoria. La Direttiva 2000/78 è stata recepita nell'ordinamento italiano con il Decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 216 (poi più volte modificato). Tuttavia, fino al 2013 (ovvero fino alla condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea), non sussisteva nell'ordinamento italiano una norma che recepisce integralmente l'articolo 5 in materia di “accomodamento ragionevole”. Senza soffermarsi sul contenuto della

⁵⁹ Art. 13 L. 68/1999 come modificato dall'art. 10 del D. Lgs. 151/2015.

⁶⁰ GU Serie Generale n.130 del 07-06-2017.

⁶¹ Disponibile all'indirizzo www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/25-06-2019/direttiva-concernente-%E2%80%9CChiarimenti-e-linee-guida-materia-di.

sentenza *Commissione c. Repubblica Italiana*⁶², mi limito a sottolineare come la Corte di giustizia abbia rilevato, in consonanza con quanto sostenuto dalla Commissione, che le disposizioni della Legge 68/1999 avevano quale scopo esclusivo quello di favorire l'accesso all'impiego di talune persone con disabilità e non erano volte ad implementare l'articolo 5 della Direttiva 2000/78. La Corte di giustizia rilevava che la legislazione italiana, anche se valutata nel suo complesso, non imponeva all'insieme dei datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, al fine di consentire alle persone con disabilità di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione (tesi sostenuta dal governo italiano). Nel 2013, quindi l'Italia, nel tentativo di assicurare una trasposizione corretta e completa dell'articolo 5 della Direttiva 2000/78 (e nel tentativo di ottemperare agli obblighi imposti dalla Convenzione ONU) con il cosiddetto "decreto lavoro" (Decreto Legge 76/2013, poi convertito mediante la Legge n. 99/2013), ha introdotto l'articolo 3-bis all'interno del Decreto Legislativo 216/2003. Questa disposizione prevede che "[a]l 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'accomodamento ragionevole è stato oggetto di alcune recenti pronunce della Cassazione che si è ampiamente richiamata alla giurisprudenza europea in materia, e alla Convenzione ONU⁶³.

5. Il disegno di legge delega

Dopo il breve *excursus* di cui ai paragrafi precedenti, mi accingo ora a commentare l'articolo 1 comma 3 lett. o). In particolare, mi soffermerò sulle previsioni "con riguardo all'inserimento nel mondo del lavoro e alla tutela dei livelli occupazionali della persona con disabilità".

Anzitutto è previsto che il decreto legislativo provveda a "riordinare la disciplina dei congedi parentali per i soggetti che assistono familiari con disabilità e promuovere misure funzionali a realizzare un adeguato rapporto tra attività lavorativa ed esigenze della vita privata, sia a favore della persona con disabilità,

⁶² CGUE causa C-312/11 *Commissione c. Repubblica Italiana* ECLI:EU:C:2013:446.

⁶³ Cass. civ. n. 34132 del 19 dicembre 2019.

sia per i soggetti che prestano attività di cura e assistenza”. Sembra che il legislatore delegato voglia incidere, riformare e riordinare la disciplina di cui all’articolo 33 della Legge 104/1992, ma potrebbe nel contempo implementare la Direttiva (UE) 2019/1158. L’intervento è senza dubbio necessario e importante, ma non è tuttavia chiaro in che direzione intenda muoversi il legislatore. In questa sede sembra opportuno sottolineare la necessità che il legislatore adotti un *gender-sensitive approach*, facendo riferimento alle necessità e ai diritti delle donne con disabilità, come auspicato dal Comitato ONU in più commenti generali (indicati *supra*), nonché alle esigenze delle donne che assumono funzione di *caregiver* per persone con disabilità.

È inoltre previsto che il decreto legislativo preveda “agevolazioni, anche di natura fiscale, in favore dei datori di lavoro che attivano politiche ed azioni volte a migliorare le condizioni di lavoro dei dipendenti con disabilità o che assistano familiari con disabilità”. È prevedibile che il decreto legislativo andrà ad incidere su quanto previsto dalla Legge 68/1999, ma non è chiaro se modificherà il sistema delle quote o se andrà a concentrarsi solo sugli incentivi (parte questa, come si è sottolineato, modificata nel 2015). Per rispondere davvero a quanto la Convenzione richiede (e porsi quindi in armonia con essa), tali agevolazioni dovrebbero inserirsi in un quadro complesso di stimolo all’assunzione delle persone con disabilità e di lotta a pregiudizi e discriminazioni. L’articolo 27 di detta Convenzione prevede infatti azioni positive, ma sempre nell’ottica di garantire l’eguaglianza. Va altresì osservato che, pur importanti le agevolazioni fiscali non sono state ad oggi sufficienti ad incrementare il rispetto delle quote, sulla cui efficacia la dottrina ha dibattuto e su cui i *disabilities studies* esprimono pareri contrastanti⁶⁴. Ove le agevolazioni rispondano alla definizione di aiuto è importante avvalersi delle possibilità garantite dalla GBER in materia di aiuti esenti da notifica, mantenendo il riferimento testuale (introdotto nel 2015) alla normativa europea. Il legislatore nazionale e i legislatori regionali dovrebbero inoltre sfruttare le potenzialità prevista dal FSE, ampiamente citato dalla Strategia europea sulla disabilità, e che sarà prevedibilmente uno degli strumenti cardine identificati dall’UE nel prossimo ciclo 2021-2030. Infine, a mio parere, è improprio in questa parte della delega, l’affiancamento delle agevolazioni volte a stimolare l’assunzione di persone con disabilità e di altri provvedimenti di stimolo che migliorino le condizioni dei *caregivers*. Rispondendo a finalità sostanzialmente diverse, si ritiene

⁶⁴ Sulle quote e sulle politiche lavorative attive si veda L. WADDINGTON, M. PRIESTLEY, B. YALCIN, *Equality of Opportunity in Employment? Disability rights and Active Labour Market Policies*, in P. BLANCK, E. FLYNN (a cura di), *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights* (Routledge, 2016), pp. 72-87. Si veda anche L. WADDINGTON, *Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe: From Quotas to Anti-Discrimination Laws*, in *Comparative Labour Law Journal*, 18, 1996, p. 62.

che il legislatore avrebbe dovuto prevedere due alinea differenti. Anche se la delega è silente sul punto, si dovrebbe rivedere, e sostanzialmente riformare, il sistema delle eccezioni ed esoneri in relazione alle quote, che, come già ricordato, non è in linea con quanto previsto dalla Convenzione ONU.

Il terzo alinea dell'articolo 1 comma 3 lett. o) prevede che il decreto legislativo promuova "misure volte a rimuovere gli ostacoli alla progressione nella carriera professionale delle persone con disabilità, nonché adeguati programmi di formazione continua volti a contrastarne l'emarginazione per intervenuti mutamenti nelle condizioni del mercato del lavoro". Pur importante e rispondente a quanto previsto all'articolo 27 c. 1 lett. e), questa previsione presenta una grave lacuna: non menziona infatti l'accomodamento ragionevole. Qualsiasi progetto di inserimento lavorativo e di avanzamento di carriera è ancorato a prassi inclusive, ovvero ad un contesto di lavoro che, come sopra indicato, adotti adattamenti (spesso semplici e a costo zero) in grado di incrementare in maniera notevole le *chances* di successo di un progetto di inserimento, ma anche di favorire la permanenza fruttuosa della persona con disabilità nel contesto lavorativo. La Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità e la Direttiva 2000/78 sono chiare nel porre l'accomodamento ragionevole al centro di un approccio non discriminatorio al lavoro delle persone con disabilità. Spiace quindi constatare che il legislatore italiano non abbia voluto fare riferimento all'accomodamento ragionevole, e che non abbia ampliato i timidi riferimenti all'accomodamento inseriti dal Decreto Legislativo 151/2015, né abbia tentato un coordinamento tra politiche attive e normativa antidiscriminatoria. Sembra evidente che, nonostante la novella del Decreto Legislativo 216/2003, e nonostante le recenti sentenze della Cassazione relative all'applicazione dell'accomodamento in linea con la Convenzione ONU e la giurisprudenza europea (sempre ampiamente citate), questo istituto non riesce a trovare una ferma collocazione nell'ambito delle politiche di tutela dei livelli occupazionali. In questo senso, il disegno di legge delega è un'occasione mancata. Va ribadito, però, che, anche in assenza di una menzione nella delega, il decreto legislativo dovrebbe far riferimento al dovere del datore di lavoro di adottare accomodamenti e potrebbe prevedere che questi integrino soluzioni tecniche o tecnologiche (inclusi *software* specifici come *screen-readers* o *software* di riconoscimento vocale, ma anche soluzioni *low-tech* come scrivanie rialzabili, e in generale ogni tecnologia assistiva), ovvero soluzioni ambientali, consistenti, per esempio, nel destinare al lavoratore un ufficio diverso da quello originariamente predisposto, localizzato in una specifica area della sede dell'impresa (ad esempio vicino ad una toilette accessibile, al piano terra, oppure un ufficio più grande per permettere la mobilità di una sedia a rotelle...), ovvero soluzioni organizzative (part-time e riduzioni dell'orario lavorativo, telelavoro, permessi volti ad assicurare lo svolgimento di attività riabilitative, congedi estesi o supplementari, trasferimento in una sede diversa ...), e assistenza sul posto di

lavoro (che si può configurare quale presenza di un assistente di lavoro specializzato o *job coach*, che prepari i dipendenti per i loro compiti quotidiani). Nel caso di soluzioni ambientali, l'adattamento che si configuri quale ottemperamento a standard di accessibilità stimolerebbe un circolo virtuoso e favorirebbe un ambiente lavorativo inclusivo.

Infine, la delega richiede che il decreto legislativo individui “profili professionali riservati a persone con disabilità, definendone i relativi percorsi di formazione, abilitazione ed inserimento lavorativo, riordinando anche la normativa in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità al fine di assicurare l'effettività”. È chiaro che il legislatore intende porsi in linea con quanto previsto dall'articolo 27 della Convenzione ONU, ma anche con l'approccio dell'UE alla lotta alla disoccupazione, che passa attraverso processi di riqualificazione e formazione. In questo ambito, appare imprescindibile una novella della Legge 68/1999 per quanto concerne l'accesso al collocamento mirato, che dovrà essere in linea con la definizione di disabilità che lo stesso decreto legislativo dovrà adottare. Il riferimento all'invalidità civile e, in particolare, alle percentuali di invalidità è infatti incompatibile con la Convenzione ONU.

In ultimo, nell'attuazione della delega, il coordinamento con le regioni è imprescindibile, per evitare la coesistenza di sistemi troppo diversi tra loro (e ancor più di diverse attuazioni). Sulla base della Legge 68/1999, le regioni hanno legiferato definendo sistemi di collocamento mirato e formazione che si distinguono in tanti aspetti (ad esempio nelle forme di collaborazione e integrazione tra servizi pubblici, modalità di accreditamento con altre organizzazioni e soggetti del territorio come ad esempio gli enti di formazione professionale...). Nel rispetto dell'autonomia regionale e della sussidiarietà verticale, l'attuazione della delega dovrebbe anche comportare una riflessione seria su come supportare un'implementazione regionale coordinata, che possa permettere l'abbattimento delle barriere sociali che le persone con disabilità incontrano.

6. Considerazioni conclusive

Il disegno di legge delega, pur meritorio nelle finalità di riordino delle misure di inclusione lavorativa, e pur, in linea di massima, ponendosi “in armonia” con la Convenzione ONU rischia di non dare piena attuazione né al testo convenzionale, né al dettato costituzionale cui si richiama. L'assenza di una connessione tra politiche attive e normativa antidiscriminatoria, nonché il mancato riferimento all'accomodamento ragionevole sono lacune gravi che minano alla realizzazione delle finalità che il disegno si prefigge. Infatti, l'inclusione lavorativa non può avvenire laddove non sia garantita la non-discriminazione. Oltre alle varie osservazioni puntuali di cui *supra*, spiace anche constatare che la delega non

menziona l'accessibilità dei luoghi lavorativi, né nell'ambito della lettera o), né nell'ambito della lettera p), specificamente dedicata all'accessibilità.

Peraltro, sembra che tra le varie materie e criteri indicati nella delega (in particolare con riferimento alla protezione dei *caregivers*) vi sia parziale sovrapposizione, che rischia di rendere il testo poco chiaro. Si pensi al punto 1 di cui alla lettera o) (disciplina dei congedi parentali per i soggetti che assistono familiari con disabilità e promuovere misure funzionali a realizzare un adeguato rapporto tra attività lavorativa ed esigenze della vita privata, sia a favore della persona con disabilità, sia per i soggetti che prestano attività di cura e assistenza), che è sicuramente tangente rispetto a quanto previsto al punto 2 della lettera l) nella parte in cui discorre di riconoscere e valorizzare il ruolo di cura e assistenza della persona con disabilità.

In conclusione, si auspicano alcune modifiche al testo del disegno di legge delega volte a garantire non solo una maggiore conformità al testo della Convenzione ONU, nonché a quanto stabilito a livello europeo, ma anche una maggiore rispondenza a quelle che sono le finalità ultime della delega. In sede di elaborazione del decreto legislativo, andrà inoltre fatto uno sforzo di coordinamento tra le varie parti del decreto per avere un testo chiaro e completo. Andrà altresì fatto uno sforzo di coordinamento con la normativa esistente (in materie toccate, ma non modificate dalla delega), per evitare di rendere il sistema ancor più farraginoso di quanto non lo sia oggi (che è l'opposto di quanto con la delega ci si proponga di fare).