

UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea in Scienze Giuridiche



TESI DI LAUREA

LAVORO E DISABILITÀ

Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Marzia Barbera

Correlatore:

Chiar.ma Prof.ssa Francesca Malzani



Laureando:

Luca Di Paola

Matricola 050692

ANNO ACCADEMICO 2007/2008

INDICE

Capitolo 1 IL DIRITTO AL LAVORO DEI DISABILI; LA LEGGE N. 68/1999: ANALISI DEL CONTENUTO NORMATIVO ED OSSERVAZIONI CRITICHE DEGLI ASPETTI PIU' SIGNIFICATIVI DELLA LEGGE	3
1.1_ I soggetti aventi diritto all'avviamento	3
1.2_ Quota di riserva e criteri di computo	5
1.3_ I datori di lavoro obbligati all'assunzione	7
1.4_ L'avviamento al lavoro	8
1.5_ Le convenzioni e gli incentivi all'assunzione'avviamento al lavoro	10
1.6_ La gestione del collocamento mirato	13
Capitolo 2 UNO SGUARDO DI DIRITTO COMPARATO: I SISTEMI DI COLLOCAMENTO IN EUROPA	15
2.1_ Analisi del sistema di collocamento dei disabili in alcuni paesi europei	15
2.2_ Forme di lavoro in ambienti protetti	22
2.3_ Formazione professionale e soggetti disabili	26
2.4_ Le forme di sostegno all'inserimento lavorativo	29
Capitolo 3 LE DISCRIMINAZIONI BASATE SULLA DISABILITÀ: LA DIRETTIVA 2000/78/CE ED IL D.LGS N° 216/03	32
3.1_ La definizione di disabilità	32
3.2_ L'obbligo di soluzioni ragionevoli	39
3.3_ Cosa si intende per soluzione ragionevole?	45
3.4_ Il decreto legislativo n. 216/2003: limiti e lacune	48
3.5_ La Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006	52
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	55

Capitolo 1 IL DIRITTO AL LAVORO DEI DISABILI; LA LEGGE N. 68/1999: ANALISI DEL CONTENUTO NORMATIVO ED OSSERVAZIONI CRITICHE DEGLI ASPETTI PIU' SIGNIFICATIVI DELLA LEGGE

1.1_ I soggetti aventi diritto all'avviamento

La frontiera tra il vecchio ed il nuovo diritto al lavoro delle persone diversamente abili è senz'altro rappresentata dalla legge n. 68 del 12 marzo 1999.

Detta legge va a sostituirsi alla vetusta normativa del 1968 (L. 2 aprile 1968 n. 482), la quale imponeva ad un'ampia gamma di soggetti datori di lavoro¹ di rispettare gli obblighi di assunzione previsti per alcune categorie di "disabili", costituendo, per oltre un trentennio, l'impianto scheletrico essenziale del modello italiano del collocamento di soggetti protetti².

La legge 68/99, frutto di una alquanto travagliata gestazione³, mira a farsi promotrice "dell'inserimento e della integrazione lavorativa ... (omissis)... attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato"⁴, andando così ben oltre la sola "collocazione" di individui nei posti di lavoro.

Proprio tale enunciazione, che costituisce la *ratio* del provvedimento, introduce la definizione dell'ambito soggettivo di applicazione dello stesso, il quale risulta caratterizzato dalla minuziosa indicazione delle modalità di accesso al sistema da parte

¹ Erano tenute a rispettare gli obblighi di assunzione le imprese private e le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le amministrazioni regionali, provinciali e comunali, le aziende di Stato, anche municipalizzate, nonché le amministrazioni degli enti pubblici in genere e degli istituti soggetti a vigilanza governativa. Significativo è però ricordare che tra le imprese private e quelle pubbliche esistevano alcune differenze, tra le quali il fatto che la legge, mentre per i datori di lavoro pubblici subordinava l'obbligo di assunzione al verificarsi di vacanze nell'organico, prescindeva invece dalla sussistenza delle reali esigenze aziendali dal lato delle imprese private. Queste ultime, qualora avessero alle proprie dipendenze complessivamente più di trentacinque dipendenti tra operai ed impiegati, eccezion fatta per gli apprendisti, espressamente esclusi dalla legge, soggiacevano agli obblighi del collocamento obbligatorio (Cfr. art. 12 L. 482/68).

² I beneficiari del collocamento obbligatorio erano individuabili all'interno di diverse categorie di soggetti deboli, dei quali il legislatore si premurava di fornire un'elencazione dettagliata e tassativa: invalidi di guerra, militari e civili, invalidi per servizio, invalidi del lavoro, invalidi ciechi, sordomuti, orfani e vedove di caduti di guerra o per servizio, sul lavoro, ex tubercolotici e profughi (Cfr. art. 1 L. 482/68).

³ Al fine di approdare alla promulgazione di un provvedimento i cui effetti, sia con riferimento ai soggetti beneficiari che ai datori di lavoro "obbligati", sono di recente produzione (si individua infatti nel 18 gennaio 2000 la data di entrata in vigore di una parte preponderante delle disposizioni normative) si sono resi necessari ben due passaggi alla Camera dei deputati ed un ulteriore riesame senatoriale.

⁴ Cfr. art. 1 L. 68/99

delle persone diversamente abili, nonché dall'inclusione in detta sfera dei soli "disabili" in età lavorativa.

Volendo procedere con ordine, doveroso è infatti puntualizzare che, secondo l'articolo 1 della legge citata, i beneficiari del "collocamento mirato" sono gli affetti da menomazioni fisiche, psichiche o sensoriali, i portatori di handicap intellettuale con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%, gli invalidi del lavoro con grado di invalidità superiore al 33%, i soggetti non vedenti ed i sordomuti, gli invalidi di guerra, gli invalidi civili di guerra e gli invalidi per servizio.

Le categorie cosiddette svantaggiate non si esauriscono peraltro nell'elencazione di cui sopra, posto che la stessa legge n. 68/99, al terzo comma dell'articolo testè citato, conferma la vigenza delle norme speciali a favore anche di altri "soggetti", tra i quali sono da ricordarsi i centralinisti telefonici, i massaggiatori, i massiofisioterapisti e gli insegnanti non vedenti.

Significativo è poi sottolineare il fatto che, fino a quando non si giungerà ad una disciplina organica, hanno altresì diritto di accedere agli elenchi di cui alla legge n. 68/99 anche gli orfani, le vedove ed i soggetti ad essi equiparati, i coniugi ed i figli superstiti di soggetti riconosciuti grandi invalidi per causa di servizio, di guerra o di lavoro, nonché i profughi italiani rimpatriati di cui alla legge 26 dicembre 1981 n. 763.

Esaurita l'"elencazione" di coloro che risultano essere beneficiati dalla "nuova" legge, non pare arduo concludere che la scelta del legislatore d'incentrare la riforma del collocamento obbligatorio sull'inserimento lavorativo dei soli disabili, con conseguente fuoriuscita da tale circuito di soggetti inseriti per motivi di sociale gratitudine od opportunità⁵, grazie alla semplificazione del sistema, dovrebbe assicurare una sua maggiore efficacia.

⁵ Basti in questa sede citare a titolo esemplificativo l' art. 19 l. n. 958/1986 che prevedeva un onere di assunzione posto in capo alle Pubbliche Amministrazioni con riferimento ai militari in ferma di leva prolungata e ai volontari specializzati nelle forze armate.

1.2_ Quota di riserva e criteri di computo

La legge n. 68/99 interviene in maniera significativa sul precedente provvedimento⁶ (L. n. 482/1968) prevedendo una riduzione della percentuale d'obbligo ed un'estensione della platea interessata (art. 3 l. n. 68/99)⁷.

Al contempo risultano interessati dalla normativa pure i datori di lavoro con più di 14 addetti, anche se, a onor del vero, è bene evidenziare che l'onere di assumere almeno un diversamente abile è temperato dalla circostanza, limitatamente alla compagine privata, di "nuove assunzioni".

La formula normativa, che testualmente recita "solo in caso di nuove assunzioni" è stata in un primo tempo interpretata dal Ministero del Lavoro come fonte di un obbligo assuntivo che scatterebbe solamente nell'ipotesi in cui venisse "effettuata più di una nuova assunzione, aggiuntiva rispetto all'organico d'impresa"⁸.

Sul medesimo punto, però, lo stesso dicastero si è poi espresso precisando che "anche in presenza di una nuova assunzione, l'inserimento del lavoratore disabile (potesse) essere differito in un arco temporale che sembrerebbe congruo individuare in un periodo di dodici mesi, decorrenti dalla data della predetta nuova assunzione. Tuttavia se precedentemente all'assunzione del lavoratore disabile il datore di lavoro effettua una seconda nuova assunzione lo stesso assumerà contestualmente il lavoratore disabile anche precedentemente alla scadenza del termine richiamato. A tal fine, il datore di lavoro dovrà inoltrare la richiesta di avviamento nei termini previsti dalla legge (sessanta giorni dalla data d'insorgenza dell'obbligo e, dunque, per quanto sopra, dalla data della seconda nuova assunzione), presentando il prospetto informativo"⁹.

⁶ Detto provvedimento era stato oggetto di pesanti critiche di parte datoriale soprattutto per l'entità della percentuale dei soggetti avviabili, che l'assenza di qualsivoglia gradualità del meccanismo di avviamento faceva ritenere vessatoria. Appare significativo al riguardo che persino fonti vicine al Ministero del Lavoro reputino la Legge n. 482/68 un provvedimento "che per le gravi carenze ed insufficienze si è rivelato fin dalla prima applicazione inadeguato a perseguire gli scopi per i quali esso era stato emanato" (Cfr. S. PARLATO, *Guida alla nuova disciplina*, in *Guida lav.*, 1999,14,12).

⁷ *In primis*, la nuova normativa stabilisce che i datori di lavoro (sia pubblici che privati), il cui organico complessivo d'azienda superi i 50 dipendenti, siano chiamati a collocare un numero di persone diversamente abili la cui percentuale scende, rispetto al passato, dal 15 al 7% della forza lavoro occupata, assicurandosi l'obbligo di due unità per le realtà lavorative da 36 a 50 lavoratori.

⁸ Cfr. circ. n. 77/1999 del Ministero del Lavoro.

⁹ Cfr. circ. n. 4/2000 del Ministero del Lavoro.

Doveroso è altresì sottolineare che i datori di lavoro che occupano più di 150 dipendenti, così come quelli con un numero di addetti compreso tra le 51 ed le 150 unità devono riservare una quota occupazionale aggiuntiva pari, rispettivamente, all'1% o ad un elemento, da individuarsi all'interno di una categoria che, pur non annoverando al suo interno persone "disabili", deve ritenersi meritevole di una tutela particolare.

Ci si riferisce a coloro che, in base alla legge 26 dicembre 1981 n. 763, sono orfani o coniugi di deceduti per cause "di lavoro, di guerra o di servizio e di lavoro, e dei profughi italiani rimpatriati".

Sul versante, invece, delle modalità di assolvimento dell'aliquota d'obbligo, pare significativo menzionare il "telelavoro", ossia "una forma di lavoro effettuata in un luogo distante dagli uffici ed implicante l'adozione di una nuova tecnologia che permette la separazione e facilita le comunicazioni"¹⁰ attraverso la quale il "divers'abile", in determinati casi, può essere utile alla copertura della quota di riserva.

Sempre in riferimento alla percentuale d'obbligo, giova da ultimo segnalare la facoltà di computare anche coloro che siano divenuti inabili per infortunio o per malattia, in epoca successiva all'assunzione ed indipendentemente dall'origine professionale o extraprofessionale di tali eventi.

Il legislatore, però, si premura di precisare che detta possibilità si può verificare soltanto qualora sia riscontrata una ridotta capacità lavorativa (superiore al 33% se l'infortunio o la malattia sono dovuti all'attività lavorativa; almeno pari al 60% se l'infortunio o la malattia sono causati da attività extralavorative) che deve accompagnarsi, nel caso in cui l'invalidità sia la conseguenza di un'attività professionale, all'assenza di ogni responsabilità in capo al datore di lavoro per fatti inerenti la sicurezza e l'igiene del lavoro.

¹⁰ Questa è la definizione coniata dall'Ufficio Internazionale del Lavoro nel 1990, riscontrabile in L. GAETA, P. MENACORDA, R. RIZZO, *Telelavoro: l'ufficio a distanza*, Ediesse, Roma, 1995, pag. 10.

1.3_ I datori di lavoro obbligati all'assunzione

La legge n. 68/1999 non ha rappresentato soltanto lo strumento per allargare la platea dei destinatari degli obblighi assuntivi, ma anche per affermare l'irrilevanza del carattere imprenditoriale dell'attività¹¹ (art. 3 comma 1), e per sancire formalmente l'inclusione nell'ambito di operatività della stessa delle cosiddette "organizzazioni di tendenza", vale a dire, sulla base del disposto dell'art. 3 comma 3, i partiti politici, le organizzazioni senza fini di lucro attive nel campo del sociale o le organizzazioni sindacali.

Per dette organizzazioni, la quota di riserva viene calcolata in riferimento al personale che viene impiegato, con funzioni amministrative, nell'area tecnico-esecutiva, ma è al contempo doveroso puntualizzare che l'onere assuntivo sussisterebbe esclusivamente nell'ipotesi di nuova assunzione aggiuntiva riferibile al suddetto ambito di attività¹².

Il legislatore del 1999, sempre con riferimento ai soggetti gravati dagli oneri assuntivi, ha altresì introdotto una significativa modifica rispetto al passato, ponendo sullo stesso piano gli enti pubblici economici ai datori di lavoro privati¹³.

Volendo invece prendere in esame i casi di esclusione dall'onere assuntivo, si deve considerare il mancato assoggettamento alla base di computo della quota di riserva dei contratti di lavoro a tempo determinato la cui durata non ecceda i nove mesi.

Riconfermata è stata altresì l'esenzione per i settori del trasporto pubblico aereo, marittimo e terrestre, in riferimento al personale viaggiante e navigante; è invece alla legge n. 27 del 18 febbraio 2000 che si deve l'esclusione del personale viaggiante alle dipendenze di imprese operanti nel settore dell'autotrasporto pubblico e privato dal novero del personale impiegato ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 68/1999 e dalla base di computo della quota di riserva ex articolo 4 del succitato provvedimento.

¹¹ Per l'irrilevanza del requisito del carattere imprenditoriale dell'attività al fine dell'assoggettabilità all'onere di assunzione anche nel previgente sistema del collocamento obbligatorio *ex lege* n. 482/1968 si rinvia all'assai argomentata pronuncia n. 2569 resa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite il 25 marzo 1988 (in *Foro italiano*, 1988, I, 2579, nonché in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 106, con nota di E. PEDICINI, *L'intervento delle Sezioni Unite civili sul provvedimento di avviamento e sull'ambito di applicazione della L. 2 aprile 1968, n. 482*), in fattispecie riguardante L'Associazione nazionale famiglie fanciulli subnormali.

¹² Ciò è stato opportunamente precisato dal Ministero del Lavoro con circolare n. 77 del 24 novembre 1999.

¹³ In precedenza agli enti pubblici economici si applicava la normativa ideata per gli enti pubblici. Significativo è ricordare che il Ministero del Lavoro con la circolare n. 41 del 26 giugno 2000 ha precisato che "le disposizioni della legge che si rivolgono genericamente ai datori di lavoro sono destinate sia ai datori di lavoro privati che ai datori di lavoro pubblici".

1.4_ L'avviamento al lavoro

Nell'ambito del "collocamento obbligatorio" introdotto dalla legge n. 68/1999 assume senza ombra di dubbio un ruolo fondamentale il cosiddetto "elenco", all'interno del quale possono essere iscritti, a richiesta, i "disabili" disoccupati ed in cerca di un'occupazione che sia confacente alle proprie capacità lavorative, il che, di fatto, costituisce un retaggio del previgente ordinamento¹⁴.

Proprio al fine di attuare un collocamento mirato, è stata prevista la creazione di schede individuali nelle quali inserire le capacità lavorative, le abilità, le inclinazioni e le competenze dei diversamente abili, così come un'analisi dettagliata delle caratteristiche dei posti lavoro da assegnare, e ciò con l'obiettivo di facilitare l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro.

Il legislatore, invero, non si è fermato a questo punto, posto che dall'operazione di ponderazione succitata, fa discendere un ulteriore elenco, predisposto dalle Regioni attraverso l'applicazione dei criteri fissati da un atto di indirizzo e di coordinamento del Presidente del Consiglio dei ministri datato 13 gennaio 2000.

In detto provvedimento si è riconosciuto alle Regioni la potestà di attribuire una rilevanza differente agli elementi che concorrono alla formazione della graduatoria, quali l'anzianità di iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, la condizione economica, il carico familiare e la difficoltà di locomozione sul territorio¹⁵.

Degno di nota è altresì il fatto che è venuta meno la ripartizione percentuale dell'onere assuntivo tra le categorie di soggetti destinatarie della tutela, così da porre le basi per l'azzeramento di ogni sorta di privilegio all'avviamento¹⁶.

Per rispondere all'esigenza, già palesata, di un collocamento mirato, la legge di riforma ha previsto l'istituzione di un prospetto contenente le informazioni prodromiche all'individuazione dei soggetti avviabili, peraltro consultabile da chiunque vi abbia interesse, da inviare a cura dei datori di lavoro pubblici o privati ai Centri per l'impiego

¹⁴ Cfr. art. 19, legge n. 482/1968.

¹⁵ I criteri testè citati per la predisposizione delle graduatorie devono intendersi operanti per gli avviamenti presso i datori di lavoro privati. Per le Amministrazioni dello Stato, infatti, continua ad essere operante la Tabella allegata al d.p.r. 18 giugno 1997 n. 246.

¹⁶ Quale esempio di trattamento preferenziale riservato ad alcune categorie di soggetti nel precedente sistema normativo, si segnala l'art. 11, comma 2, della legge n. 482/1968. Cfr. G. PERA, *Nota sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi*, in *Giust. Civ.*, 1999, 7-8, II.

operativi a livello provinciale o per bacini provinciali con un numero di utenti non inferiore a centomila abitanti.

Il prospetto negli ultimi anni si è arricchito nel suo contenuto, anche grazie al decreto del Ministero del Lavoro 22 novembre 1999 (in GU. N. 295 del 17 dicembre 1999) recante “Disciplina della trasmissione dei prospetti informativi da parte dei datori di lavoro soggetti alla disciplina in materia di assunzioni obbligatorie di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68”.

Tale provvedimento, infatti, ha optato per la periodicità annuale dell’inoltro dei prospetti (entro il 31 gennaio di ogni anno), da trasmettersi al competente servizio della provincia su cui si registra la sede dell’impresa, anche per il tramite delle associazioni di rappresentanza cui il datore di lavoro aderisce o per via telematica. Nel caso di imprese con più sedi localizzate in più province della stessa Regione ovvero di Regioni diverse, la norma in questione ha previsto la trasmissione di specifici prospetti raffiguranti la singola realtà aziendale ai servizi istituiti nella provincia di riferimento, nonché di un prospetto riepilogativo al servizio competente per territorio ove è sita la sede legale dell’impresa.

Altra novità è invece rappresentata dalla indicazione della quota di personale occupato rilevante per il computo della riserva di legge; dall’introduzione (in relazione ai lavoratori computabili nella quota di riserva) della menzione della qualifica di appartenenza, dell’età e della data di inizio del rapporto di lavoro; dalla specificazione della tipologia contrattuale del rapporto di lavoro instaurato.

Per quanto concerne le modalità di instaurazione del rapporto di lavoro, a fianco della tradizionale “richiesta di assunzione”, l’art. 9 comma 5 prevede lo strumento della “chiamata con avviso pubblico”, attivabile su iniziativa degli uffici competenti ed anche limitabile a singoli ambiti territoriali o specifici settori, mediante graduatoria circoscritta alle adesioni pervenute.

Da ultimo, ma non certo per ordine d’importanza, va annoverato il neonato istituto della “convenzione”, che, previsto dall’art. 11, si sostanzia in un percorso esclusivo di accesso al lavoro per soggetti con handicap psichico potenzialmente in grado di portare ad una reale integrazione diversabile/ambiente di lavoro¹⁷.

¹⁷ E’ da osservare come sulla materia in questione si registri ancora il diverso trattamento riservato ai datori di lavoro pubblici, già in passato sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale, con conseguente rischio di fatto di un mancato assolvimento dell’obbligo di assunzione. Cfr. *Corte Cost. 23.12.1994 n. 449*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1994.

1.5_ Le convenzioni e gli incentivi all'assunzione avviamento al lavoro

La convenzione si presenta come un regolamento di interessi tra il datore di lavoro, sia esso pubblico o privato, e l'organismo incaricato dell'inserimento lavorativo volto a graduare nel tempo l'adempimento dell'onere occupazionale¹⁸.

Di fatto, quindi, parlare di convenzione significa fare riferimento ad un atto negoziale attraverso il quale è possibile conseguire l'obiettivo dell'assolvimento dell'onere di assunzione gravante sul datore di lavoro, al quale sono riservati una serie di incentivi. Tra gli strumenti che, appunto, agiscono in chiave incentivante sono da annoverarsi il tirocinio, la possibilità di una richiesta nominativa, il contratto a termine, la facoltà di una previsione circa un patto di prova di più ampio raggio rispetto a quello contrattualmente previsto¹⁹, il potere di deroga in riferimento alla durata ed ai limiti di età previsti in tema di contratto di formazione lavoro e di apprendistato, nonché l'ammissibilità di agevolazioni contributive riferite all'assunzione, anche se possibili per i soli datori di lavoro privati.

E' bene altresì soffermarsi anche su un altro aspetto al quale la legge di riforma in analisi presta attenzione, ovvero la cosiddetta "integrazione lavorativa".

Quest'ultima infatti costituisce una fattispecie convenzionale che si rivolge ai diversabili aventi peculiari caratteristiche e difficoltà di inserimento lavorativo, *in primis*, i disabili psichici. Detto strumento si distingue in particolare per il carattere "vincolante" di alcune prescrizioni, tra le quali fondamentali sono la richiesta nominativa e gli incentivi all'assunzione²⁰.

All'inserimento nelle compagini lavorative dei disabili psichici infatti la legge n. 68/1999, al suo articolo 13, connette la fiscalizzazione totale dei contributi previdenziali ed assistenziali, ritenendo irrilevanti le percentuali di invalidità.

¹⁸ Per un esame dell'istituto della convenzione *ex lege* n. 68/1999 e delle relative agevolazioni cfr. E. MASSI, *Il collocamento obbligatorio* (in Dir. Prat. Lav., collana "Oro", 2000, n. 2), pagg. 26 ss.

¹⁹ Cfr. F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *Luci ed ombre sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass.Giur.Lav.*, 2000, 7, pag. 722.

²⁰ La fattispecie convenzionale detta "di integrazione lavorativa" garantisce ai disabili un supporto rafforzato circa l'inserimento mirato ed i percorsi formativi maggiormente corposi, con controlli periodici stabiliti dagli Enti pubblici preposti all'attività di sorveglianza e controllo.

Gli incentivi succitati possono essere concessi ai datori di lavoro qualificati come “convenzionati” in relazione ai limiti che il Fondo per il diritto al lavoro dei disabili attribuisce a ciascuna Regione²¹.

Degno di rilievo risulta il fatto che la concessione degli incentivi, peraltro subordinata all’approvazione del competente servizio regionale, necessita della previa presentazione di un apposito programma²², così come della disponibilità delle risorse assegnate annualmente ad ogni Regione dal Ministero del Lavoro.

Si noti che lo strumento della convenzione non è una prerogativa dei soli datori di lavoro pubblici e privati, dei diversabili liberi professionisti ovvero delle cooperative sociali. Ai sensi infatti dell’articolo 11, comma 5, della legge n. 68/1999, le convenzioni finalizzate all’inserimento lavorativo dei soggetti portatori di handicap possono essere promosse dagli uffici competenti nei confronti delle organizzazioni di volontariato iscritte nei registri regionali, nonché di altri soggetti (siano essi pubblici oppure privati) che siano in grado di contribuire alla realizzazione degli obiettivi della legge n. 68/1999.

Attraverso la convenzione, pertanto, si persegue il soddisfacimento dell’obbligo assuntivo facendo ricorso allo schema giuridico di quell’istituto che in ambito pubblico è noto come “comando”, mentre in sede privatistica coincide con il termine “distacco”, del quale ricorrono gli elementi fondamentali della temporaneità, posto che si fa riferimento ad un massimo di 12 mesi (anche se prorogabili per il medesimo periodo) e dell’interesse del datore di lavoro “distaccante”, ossia l’originario contraente, che si sostanzia nel soddisfacimento dell’onere occupazionale.

Detto istituto, di derivazione giurisprudenziale, si basa sulla temporanea destinazione del lavoratore presso un altro datore di lavoro detto “distaccatario”²³.

²¹ Circa le modalità e i criteri di ripartizione tra le Regioni delle disponibilità del Fondo, nonché la disciplina dei procedimenti di concessione delle agevolazioni, si è pronunciato, di concerto con il Ministro del Tesoro, il Ministro del Lavoro mediante il decreto n. 91, in ossequio al mandato conferito agli stessi dal comma ottavo dell’articolo 13 della legge n. 68/1999.

²² Il programma deve essere presentato entro il 30 giugno di ogni anno, così come chiarito dalla circolare n. 41/2000 del Dicastero del Lavoro.

²³ Con tale strumento parrebbe non conseguire l’estinzione del rapporto di lavoro originario e la nascita di un nuovo rapporto con colui che beneficia della prestazione comandata, ma esclusivamente una modificazione delle modalità di esecuzione dell’iniziale obbligazione lavorativa. Ad onor del vero occorre rappresentare che vi è chi si è espresso in senso contrario a quanto suddetto: Cfr. A. VALLEBONA, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999 n. 5, pag. 479. Secondo tale autore infatti la convenzione determinerebbe una sospensione del sinallagma lavorativo a tempo indeterminato con il datore di lavoro originario contraente, già definito come “distaccante”, ed al contempo instaurerebbe un rapporto di lavoro termine con il diversabile libero professionista e la cooperativa. Nello stesso senso si esprime Cfr. F. CAPURRO, *La nuova disciplina in materia di avviamento obbligatorio*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1999, 3, nonché

Il datore di lavoro privato può ricorrere alla stipula della convenzione laddove garantisca commesse confacenti ai beneficiari della prestazione lavorativa²⁴; pertanto la titolarità del rapporto resta in capo al datore di lavoro privato che risulta assuntore del soggetto disabile, ma i relativi obblighi retributivi, previdenziali, assistenziali nonché l'esercizio delle facoltà disciplinari e direttive spettano ai "distaccatari".

Vi sono però elementi che lasciano presagire un ricorso marginale all'istituto preso in esame, rappresentati *in primis* dal carattere eccezionale della facoltà di rinnovo di una convenzione riguardante il medesimo diversabile, posto che detta possibilità risulta subordinata al parere del Comitato tecnico attivo in seno alla Commissione unica provinciale per le politiche del lavoro; secondariamente dalla predeterminazione del numero di coloro che risultano interessati dalla convenzione, posto che si è limitato ad un solo lavoratore per quei datori di lavoro che annoverino alla proprie dipendenze meno di 50 unità lavorative e soprattutto dall'esigenza che la convenzione permetta la copertura dell'insieme dei diversamente abili complessivamente spettanti.

F. PIRELLI, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie ed il diritto al lavoro dei disabili*, in *Studium iuris*, 2000, 1, pag. 13.

²⁴ I beneficiari in questione sono appunto da rinvenirsi nelle cooperative sociali e nei diversabili liberi professionisti.

1.6_ *La gestione del collocamento mirato*

La riforma del collocamento obbligatorio ha presupposto l'avvicinarsi di due fasi, l'una funzionale all'altra. Il legislatore infatti ha disposto l'immediata applicazione (alla data del 24 marzo 1999) dei dogmi volti ad adattare le strutture decisionali ed amministrative alle nuove norme o a stabilire prodromici regolamenti di esecuzione, mentre per quanto concerne le disposizioni circa l'avviamento dei disabili presso i datori di lavoro, l'efficacia di tali norme è stata rinviata alla data del 18 gennaio 2000²⁵.

Ora, è da rivelarsi come il capo secondo della legge n. 68/1999 sia dedicato ai "servizi per l'inserimento lavorativo dei disabili". Il legislatore del '99 agli "organi del collocamento" previsti dalla previgente normativa ha sostituito gli "uffici competenti", ovverosia organismi determinati dalle Regioni in forza di quel decentramento amministrativo previsto in seno alla riforma della pubblica amministrazione.

La legge 68/1999 ha esteso infatti su tutto il territorio nazionale la metodologia del "collocamento mirato", già operativa prima della nuova legge con grande successo in molte Regioni italiane. Questo nuovo approccio, attorno al quale ruotano tutte le disposizioni della legge, parte dalla consapevolezza che ad una minorazione fisica, psichica e/o sensoriale non corrisponde sempre e comunque una riduzione delle capacità lavorative. Infatti, attraverso una "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 di lavoro adatto, attraverso analisi dei posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione" (art. 2) è possibile inserire la persona disabile giusta al posto di lavoro adatto. Questo approccio permette di integrare nel mondo del lavoro persone diversamente abili agli stessi livelli di produttività degli altri lavoratori.

In argomento meritano una riflessione quegli organismi denominati "Centri per l'impiego", ossia strutture volte ad erogare i compiti propri del collocamento stesso.

²⁵ Trattasi dunque di un progetto di riforma a fasi successive che ritiene prioritari la fissazione dei criteri per individuare le condizioni di disabilità, nonché le modalità per l'effettuazione delle visite sanitarie di controllo relative alla permanenza dello stato invalidante; l'individuazione della disciplina dei procedimenti circa gli esoneri parziali dagli obblighi assuntivi tanto per i datori di lavoro privati che per gli enti pubblici economici; la definizione della periodicità della trasmissione dei prospetti informativi, nonché dei criteri e delle modalità per la suddivisione tra le Regioni degli stanziamenti del Fondo per il diritto al lavoro dei disabili; la regolamentazione dell'iter necessario per la concessione delle provvidenze economiche riconosciute in presenza dello strumento della convenzione.

Dette strutture, infatti, sono state distribuite sul territorio con riferimento ai bacini provinciali che hanno una utenza non inferiore ai 100.000 abitanti, fatte salve le esigenze socio-geografiche di cui all'art. 4 comma 1 lett. e-f del D.Lgs. n. 469/1997²⁶.

E' bene in questa sede porre l'accento sul fatto che, con il provvedimento da ultimo citato, sono state conferite alle Regioni e agli Enti locali le funzioni ed i compiti relativi al collocamento ed alle politiche attive del lavoro, nell'ambito di un ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento dello Stato.

I nuovi centri per l'impiego, la cui riforma è stata avviata a partire dal 2000, dipendono direttamente dalle Province e svolgono funzioni e compiti per agevolare l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro operando in stretto collegamento con le singole realtà del mercato del lavoro locale.

I servizi offerti sono connessi al collocamento, ossia all'incontro tra domanda e offerta di lavoro e mirano a prevenire la disoccupazione di lunga durata.

In base a queste premesse, ciascuna provincia sta individuando tipologie e forme di erogazione di servizi che ritiene più idonee alle esigenze del proprio territorio.

In particolare, comunque, sono stati definiti alcuni servizi essenziali che devono essere garantiti. Si tratta dell'accoglienza e informazione orientativa, ossia un primo vaglio della domanda del bisogno del cliente (lavoratore o impresa) e una prima informazione di carattere generale con l'indicazione della persona o dei servizi specifici; dell'orientamento e consulenza, ossia attività di natura consulenziale sia alle persone, sia alle aziende; della promozione di segmenti del mercato del lavoro e sostegno delle "fasce deboli"; dei servizi al territorio, ossia individuazione di nuovi bacini occupazionali, raccordo con altre aree di intervento locale, ecc.

Altro aspetto da non trascurare sono gli utenti delle succitate strutture, quindi coloro che sono alla ricerca di un lavoro, ma anche i datori di lavoro alla ricerca di lavoratori. Le persone in cerca di lavoro alle quali il Centro per l'impiego dovrà fornire in via prioritaria i propri servizi, in modo da prevenire la disoccupazione di lunga durata, sono coloro che si presentano al Centro e che dichiarano di essere privi di lavoro e immediatamente disponibili allo svolgimento ed alla ricerca di un'attività lavorativa secondo modalità definite con i servizi competenti.

²⁶ Il provvedimento da ultimo citato si qualifica degno di nota anche per il fatto di aver aperto al settore privato l'attività di mediazione tra la domanda e l'offerta di lavoro ciò che ha determinato la nascita di un sistema spurio pubblico-privato circa il collocamento dei lavoratori. Vero è però che si tratta di un intervento risultato di una costrizione, il che è confermato dal permanere di una riserva pubblica in materia di collocamento dei diversabili.

Capitolo 2 UNO SGUARDO DI DIRITTO COMPARATO: I SISTEMI DI COLLOCAMENTO IN EUROPA

2.1 _ *Analisi del sistema di collocamento dei disabili in alcuni paesi europei*

Dopo aver analizzato il sistema di collocamento dei diversabili introdotto in Italia dalla legge n° 68/99, può essere interessante gettare uno sguardo sull'impostazione dei sistemi di collocamento dei disabili nei principali paesi Europei, al fine di sottolineare eventuali linee di intervento comuni piuttosto che impostazioni del tutto originali rispetto a quelle previste dal nostro sistema normativo²⁷.

È interessante notare innanzitutto che non tutti i paesi fanno ricorso ad un meccanismo di tipo obbligatorio per soddisfare il diritto del disabile al collocamento e che, in quelli comunque contraddistinti da una logica impositiva, non sono sempre presenti le caratteristiche vessatorie che hanno caratterizzato l'applicazione del collocamento obbligatorio in Italia.

Un chiaro esempio di questa ultima tendenza è rappresentato dall'ordinamento della *Repubblica Federale Tedesca*, in cui il rapporto di lavoro è costruito oltre che su un "mix" di precetti da rispettare anche su una serie di agevolazioni di vario tipo²⁸. L'obiettivo è quello di assicurare il regolare funzionamento di un sistema che mira a valorizzare "l'interesse" del datore di lavoro alla cooperazione per il raggiungimento di un obiettivo occupazionale, visto come una "risorsa proficua" piuttosto che come obbligo coercitivo.

Questo sistema è coerente con la particolare concezione di impresa, tipica del diritto tedesco, secondo la quale i rapporti tra le parti sono improntati alla realizzazione del "bene comune", rappresentato della prosperità dell'impresa in quanto comunità di interessi.

Testimonianze chiare di questo particolare sistema normativo tedesco, sono la presenza di una percentuale contenuta di quota d'obbligo, pari al 6% del totale della forza lavoro, prevista per tutti i datori di lavoro con almeno 16 dipendenti, oltre che la predisposizione di misure di supporto per l'accoglienza dei disabili e di meccanismi di assistenza e di accompagnamento costante e qualificato all'inserimento lavorativo. Queste misure sono riconducibili a tre principali macro obiettivi di intervento: predisporre specifiche

²⁷ Cfr. ALBINI P., CRESPI M., DI SERI E., "Il nuovo diritto al lavoro dei disabili", pag 334-345, CEDAM, PADOVA 2000.

²⁸ C.f.r. quali norme di riferimento: il codice sociale (Sozialgesetzbuch), la legge di armonizzazione sul reinserimento (Rehabilitationangleichungsgesetz), la legge sui grandi invalidi (Schwerbehindertengesetz).

agevolazioni per consentire al lavoratore disabile di esercitare un'attività remunerata e professionalmente utile nel mercato del lavoro o nei laboratori protetti; assicurare le condizioni di idoneità per un proficuo inserimento lavorativo, attraverso un'accurata attività di formazione di base; fornire un'adeguata assistenza al soggetto diversamente abile in una prospettiva dinamica e non limitata al solo momento dell'avviamento professionale, realizzabile attraverso azioni di formazione continua e di adattamento al lavoro.

Va inoltre ricordato che nel caso tedesco, la Pubblica Amministrazione è chiamata a svolgere un ruolo attivo di collaborazione e pone molta attenzione agli aspetti extra aziendali, che pur scollegati dalla gestione del contratto di lavoro sono molto utili per creare i presupposti per una proficua esecuzione della prestazione lavorativa²⁹.

Un altro esempio interessante è rappresentato dalla *Spagna*³⁰, che da un lato impone ai datori di lavoro (pubblici e privati) con oltre 50 dipendenti una quota di riserva non inferiore al 2% dei posti disponibili, e dall'altro si preoccupa di combinare questa costrizione con i diritti dell'impresa. Tuttavia, in via eccezionale³¹, le imprese pubbliche e private possono essere esonerate da tale obbligo attraverso accordi contenuti nella negoziazione collettiva settoriale o, in assenza di questi, per scelta volontaria dell'imprenditore, purché si applichi qualcuna delle scelte alternative previste³².

²⁹ Esempi di questi interventi sono la previsione di agevolazioni all'utilizzo di mezzi pubblici per il disabile che deve recarsi al lavoro, il rimborso delle spese di viaggio, i contributi per l'acquisto di autovetture speciali o per conseguire la patente di guida. Inoltre sono previste particolari tutele, tra cui il diritto a quattro settimane di preavviso per il licenziamento, la concessione di un periodo aggiuntivo di ferie, nonché la disciplina di forme di pensionamento anticipato.

³⁰ C.f.r. quali norme di riferimento: le regole generali per le assunzioni obbligatorie (legge 7 aprile 1982 n. 13) e provvedimenti successivi (r.d. 11 maggio 1983 n. 1451, ord. 13 aprile 1994, r.d. 8 gennaio 1999 n. 4, r.d. 12 dicembre 1998) che hanno disciplinato una serie di importanti aspetti del rapporto di lavoro individuale con il disabile (tipologie contrattuali applicabili, procedure per la stipulazione del contratto di lavoro secondo appositi schemi predefiniti, ecc.).

³¹ Sono considerate condizioni di eccezionalità: l'impossibilità da parte dei competenti servizi pubblici per l'impiego o delle agenzie di collocamento di rispondere all'offerta di lavoro (non ci sono disabili iscritti alle liste di collocamento idonei all'occupazione indicata, oppure esistono ma non sono interessati alle condizioni di lavoro contenute nell'offerta); esistenza di questioni di carattere produttivo, organizzativo, tecnico o economico che giustificano la particolare difficoltà di inserimento del disabile nell'organico aziendale.

³² Le misure alternative sono: stipula di un contratto commerciale o civile con un Centro Speciale per l'Impiego, o con un disabile libero professionista, per la fornitura di materie prime, macchinari, beni strumentali, o altri beni necessari per l'impresa; realizzazione di donazioni e azioni di patrocinio a carattere monetario a favore di fondazioni o associazioni di pubblica utilità per lo svolgimento di attività di inserimento lavorativo e di creazione di impiego per le persone diversamente abili; costituzione di un'Enclave lavorativa.

È importante evidenziare come l'intero sistema spagnolo sia improntato ad un rapporto di collaborazione reciproca fra datore di lavoro e Pubblica Amministrazione. Infatti, è stato definito un modello contrattuale predeterminato per l'assunzione di soggetti diversamente abili³³. Il contratto deve essere registrato presso appositi uffici e contiene la dichiarazione di impegno del datore di lavoro a garantire occupazione al soggetto invalido per almeno un triennio, a fronte del quale il datore di lavoro stesso percepisce una erogazione una tantum ed uno sgravio contributivo³⁴. Come è evidente, l'obbligo di assunzione è accompagnato da una serie di strumenti di supporto volti ad assicurare le condizioni per una intelligente intermediazione tra datori di lavoro ed invalidi. Inoltre, gli incentivi e le agevolazioni previste a beneficio del datore di lavoro danno piena applicazione alla normativa e consentono di inserire in azienda le categorie di invalidi maggiormente svantaggiate.

Esistono inoltre misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi provocati dall'handicap, tra le quali figura l'obbligo per il datore di lavoro di adottare le misure necessarie per l'adeguamento del posto di lavoro e l'accessibilità dell'impresa (allo scopo di permettere alle persone con disabilità di accedere al lavoro, svolgerlo, progredire professionalmente e accedere alla formazione) a meno che quelle misure comportino un onere eccessivo per il datore di lavoro³⁵.

Anche l'apparato sanzionatorio è ben calibrato rispetto all'intero sistema. Infatti la mancata copertura dei posti riservati agli invalidi determina l'applicazione di una sanzione amministrativa a contenuto economico che trova una sua legittimazione nella coerenza sostanziale con l'ispirazione del sistema medesimo. Poiché le assunzioni obbligatorie sono ampiamente favorite da un adeguato sostegno economico offerto al datore di lavoro, appare abbastanza logico che il venir meno della collaborazione determini l'automatica ed integrale perdita delle agevolazioni già concesse e l'irrogazione di una sanzione amministrativa.

³³ Per il collocamento obbligatorio si considerano i soggetti affetti da minorazioni che comportano una diminuzione della loro capacità in misura non inferiore al 33%, ed i criteri per la valutazione dell'invalidità sono definiti con estrema chiarezza e precisione dalla legge stessa.

³⁴ Tale sgravio contributivo, previdenziale ed assistenziale, è calcolato in misura pari al 70% per ogni invalido di età inferiore a 45 anni o al 90% per i disabili di età superiore; sono anche previste sovvenzioni per l'adattamento del posto di lavoro, per la formazione professionale, e particolari detrazioni fiscali in caso di assunzioni aggiuntive alla quota di obbligo.

³⁵ Per stabilire se l'onere è eccessivo si considerano gli aiuti e le sovvenzioni pubbliche, i costi finanziari e di altro tipo necessari per attuare tali misure, oltre che il volume d'affari e la dimensione dell'impresa.

Anche in *Francia* è presente un sistema di collocamento obbligatorio per i soggetti deboli, ed in particolare per i disabili³⁶. Il codice del lavoro prevede infatti che “ogni datore di lavoro che occupa almeno venti dipendenti è tenuto ad impiegare, a tempo pieno o a tempo parziale, talune categorie di beneficiari nella percentuale del 6% dell’effettivo totale dei suoi dipendenti”. Questo obbligo e le sue modalità di esecuzione sono inoltre accompagnati dalla predisposizione di un parallelo percorso di sostegno all’accesso al lavoro che si fonda su una pluralità di strutture. Tra queste figurano i laboratori protetti e i centri di distribuzione del lavoro a domicilio, che consentono alle persone diversamente abili di accedere agli impieghi di carattere ordinario, ed anche i centri di assistenza per mezzo del lavoro, destinati a coloro che non possono in assoluto lavorare a causa della loro disabilità (né in impresa, né in laboratori protetti o in centri di distribuzione del lavoro a domicilio) e ai quali non può essere riconosciuto lo status giuridico di normale lavoratore dipendente.

Inoltre, nella legislazione francese, è contemplato l’istituto della “ponderazione”, che opera una efficace attenuazione dell’obbligo assuntivo in capo al datore di lavoro. Una volta individuato il numero di persone aventi diritto all’assunzione, tale soggetto può in qualche misura contenere l’obbligo stesso, o meglio ponderarlo autonomamente, in ragione della combinazione dei tre parametri, quali la gravità dell’handicap, l’età dell’invalido e la provenienza del soggetto protetto.

Infine, il datore di lavoro è legittimato a fare ricorso a forme sostitutive dell’obbligo assuntivo, che gli consentono di “liberarsi” parzialmente di tale impegno, stipulando alcuni tipi di contratto (come ad esempio di fornitura, di subappalto, di prestazioni di servizio) con laboratori protetti, centri di distribuzione del lavoro a domicilio o con centri di assistenza per il lavoro.

Il modello impositivo del collocamento obbligatorio non viene, invece, applicato in alcuni paesi, che hanno optato piuttosto per soluzioni completamente differenti, basate più che altro su una maggior tutela della discriminazione.

Un esempio è rappresentato dalla *Gran Bretagna* che, con il “Disability Discrimination Act” entrato in vigore il 2 dicembre 1996, si è preoccupata di assicurare una effettiva tutela contro le possibili discriminazioni operate nei confronti del disabile. Secondo tale provvedimento³⁷, costituisce comportamento discriminatorio, ai danni del soggetto

³⁶ Cfr. quali norme di riferimento: il Codice del lavoro (Code du travail, L. n. 73-4 del 2 gennaio 1973), la norma sul collocamento obbligatorio (decreto n. 479 del 1979).

³⁷ Cfr. Articolo 4A della legge sulla Discriminazione Fondata sulla Disabilità.

diversamente abile, il mancato assolvimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di attuare ragionevoli adeguamenti. Infatti, ove criteri, disposizioni o prassi (attuate dal datore di lavoro e incidenti su spazi fisici occupati dai disabili) pongano il soggetto diversamente abile in situazione sostanzialmente svantaggiata rispetto al normoabile, sarà preciso dovere del datore di lavoro adottare le opportune misure necessarie per far cessare tale effetto³⁸.

È importante sottolineare anche l'intervento governativo a sostegno dei disabili. Nel dicembre del 2005 è stato istituito l'Ufficio Disabilità, con funzione di coordinamento e promozione di politiche dedicate e di erogazione dei servizi a favore della popolazione disabile³⁹. In particolare, il programma di iniziativa governativa fornisce sostegno al superamento di barriere connesse alla disabilità che si frappongono all'accesso al lavoro. Tra le forme di sostegno previste si annoverano: il collocamento mirato, ovvero una adeguata valutazione delle capacità lavorative dei disabili; i percorsi professionalizzanti individuali per il reinserimento lavorativo; la consulenza ed il sostegno alla ricerca dell'occupazione; la consulenza formativa ed informativa.

Come è evidente, l'intento dell'intera disciplina contenuta nel "Disability Discrimination Act", applicabile ai datori di lavoro con oltre 15 dipendenti, è quello di collocare il disabile su un piano di assoluta parità con il soggetto normodotato e di spingere il datore di lavoro a porsi, rispetto al diversamente abile, con la stessa predisposizione d'animo palesabile nei confronti del soggetto normoabile. Inoltre, tale atto non introduce nell'ordinamento britannico una vera e propria serie di obblighi legali dettagliati e circoscritti, ma piuttosto un codice generale che i giudici dei tribunali possono adottare come riferimento per valutare le lamentele avanzate dal soggetto disabile.

Anche in *Irlanda*⁴⁰ non esiste un obbligo diretto in capo ai datori di lavoro privati per l'assunzione di persone con disabilità, ma è prevista invece per il settore pubblico una quota di riserva per i diversabili non inferiore al 3% dei posti di lavoro. Com'è evidente,

³⁸ Alcuni esempi di azioni previste sono: modifiche strutturali, modifica dell'orario di lavoro o dell'attività formativa, acquisto o modifica delle attrezzature, previsione di attività di formazione o di affiancamento, adeguamento dei manuali di istruzione o di riferimento, messa a disposizione di una figura di sostegno alla lettura o di un interprete dei segni, forme di supervisione e di sostegno. Articolo 18B(2) della legge sulla Discriminazione Fondata sulla Disabilità.

³⁹ Il Governo ha anche intrapreso una serie di iniziative a favore dell'inserimento lavorativo dei disabili, tra cui: consulenza qualificata, sostegno ed incentivi al reinserimento lavorativo; sostegno e orientamento al superamento delle barriere di accesso al mondo del lavoro; azioni di raccordo con il mondo del lavoro per ridurre i rischi e le complicazioni della transizione all'occupazione; coinvolgimento della classe datoriale per migliorare l'atteggiamento della stessa nei confronti dei disabili.

⁴⁰ Norme di riferimento: leggi sull'eguaglianza del lavoro del 1998 (Employment Equality Act) e del 2004, legge sulla disabilità del 2005.

entrambi gli attori sono coinvolti nel processo di inserimento lavorativo del disabile, ma ognuno per la parte, e nel modo, che più gli compete: al settore pubblico la quota di riserva; al mercato del lavoro l'accesso diretto all'impiego presso i datori di lavoro privati, con l'accortezza di predisporre tutele finalizzate a garantire l'eguaglianza del punto di partenza tra i soggetti che si affacciano a detto mercato.

Analizzando nel dettaglio, una delle maggiori innovazioni contenute nella legge del 1998, è rappresentata dall'introduzione, nella legislazione irlandese, del concetto di adeguamento ragionevole. Secondo l'articolo 16(1) infatti, nessuna delle disposizioni contenute nella norma stessa deve essere interpretata come richiedente l'assunzione di un individuo⁴¹, allorché egli non sia completamente competente⁴² e capace di assumersi i compiti collegati a quella posizione. L'articolo 16(3) continua precisando che un disabile è considerato pienamente competente e capace di eseguire qualsiasi attività quando il datore di lavoro possa attrezzare l'ambiente di lavoro in modo tale da agevolare tale miglioramento dell'abilità al lavoro⁴³.

La legge sulla disabilità del 2005 è la più significativa disciplina recente riguardo all'accesso all'occupazione per le persone con disabilità e costituisce oggi uno dei componenti centrali del sistema legislativo irlandese su tali diritti di accesso⁴⁴. La parte 5 di questa legge, intitolata Impiego nella Pubblica Amministrazione, prevede che ogni ente pubblico apparti tutte le misure ragionevoli volte a promuovere e sostenere l'occupazione delle persone diversamente abili, di rispettare il codice di buone pratiche approvato dal Ministero competente⁴⁵, di assicurare il raggiungimento di ogni "obiettivo di conformità", intendendo cioè il rispetto delle quote di assunzione obbligatoria.

⁴¹ Nel testo dell'articolo: "...l'assunzione di un individuo o la sua promozione, il mantenimento di un individuo in una data posizione, l'erogazione di formazione teorica o pratica in relazione ad una posizione,..."

⁴² Nel testo dell'articolo: "...completamente competente e disponibile ad assumersi, e completamente capace di assumersi,..."

⁴³ Cfr. art 16(3)(a) della legge del 1998, come integrata dalla legge del 2004.

⁴⁴ La legge del 2005 è stata promulgata conformemente ad un impegno assunto dal Governo come parte del suo programma di insediamento e ai termini dell'accordo sociale "Sostenere il progresso" del 2003-2005.

⁴⁵ Ai sensi dell'articolo 50 della legge, un Ministero può approvare, revocare o emendare i codici di buone pratiche preparati dall'Autorità nazionale per la disabilità allo scopo di fornire agli enti pubblici del proprio settore indicazioni riguardo all'implementazione della parte 5.

È importante, infine, accennare che tra gli istituti del sistema welfare irlandese, oltre al sussidio di disabilità⁴⁶, figura anche il piano per l'esonero al datore di lavoro che, assumendo un dipendente diversamente abile, è esentato dall'obbligo di versare la propria quota di contributi previdenziali a favore del lavoratore in questione, per un periodo di due anni dall'assunzione⁴⁷.

Residualmente, si ricorda che in *Danimarca*, dove le norme che disciplinano il sistema di sicurezza sociale sono rivolte a tutti i soggetti che per minorazioni fisiche o psichiche non possono autonomamente inserirsi nel mondo del lavoro, si punta all'affermazione del principio di non discriminazione del soggetto disabile piuttosto che sull'adozione di un modello di collocamento meccanicistico e coercitivo.

Anche la *Svezia* si caratterizza per l'assenza di un sistema coercitivo per l'inserimento nel mondo del lavoro dei disabili e per strutture e servizi idonei a garantire l'accesso all'occupazione per questi soggetti. La politica svedese punta più che altro a migliorare in senso ampio le condizioni d'integrazione del soggetto diversamente abile e a garantirgli la parità di condizioni in tutti gli ambiti della vita sociale, ivi compreso il mondo del lavoro.

⁴⁶ Cfr. Ministero della famiglia e degli affari sociali, Disability Allowance (Opuscolo informativo SW 29).

⁴⁷ Cfr. Ministero della famiglia e degli affari sociali, Employers PRSI Exemption Scheme (Opuscolo informativo SW 73, 2003).

2.2_ *Forme di lavoro in ambienti protetti*

Appare a questo punto interessante dare uno sguardo alle differenti modalità di aiuto offerto al disabile nei vari paesi europei, sottolineando in particolare gli aspetti peculiari delle logiche ispiratrici e delle strutture organizzative implementate.

Il principale obiettivo dei laboratori di lavoro protetto sembra essere l'integrazione sociale e professionale del disabile, piuttosto che il riadattamento delle capacità lavorative di questi soggetti diversabili in vista di un inserimento nel mercato del lavoro ordinario. Soltanto in alcuni paesi, come Danimarca, Belgio e Svezia, questa ultima finalità appare decisamente più visibile.

Generalmente le strutture di lavoro protette danno enfasi alla produzione di beni e servizi in quanto tale⁴⁸, anche se in alcuni casi viene perseguita (o comunque ricercata) una certa redditività. Si possono tuttavia individuare anche obiettivi di tipo intermedio, come lo sviluppo della professionalità del portatore di handicap e l'incremento delle sue capacità di produrre reddito⁴⁹.

Per quanto riguarda la tipologia e la natura giuridica di questi laboratori di lavoro protetti, prevalentemente si presentano come enti di lavoro privato⁵⁰, spesso costituiti in forma di cooperativa o di associazione⁵¹, mentre più raramente ci si imbatte in vere e proprie imprese con finalità di lucro.

Anche la concentrazione nei vari settori cambia notevolmente: sono rare forme di organizzazione centralizzata, dove un unico soggetto controlla e gestisce una pluralità di altri soggetti collegati e controllati; sono invece più comuni le iniziative singole, generalmente di piccole dimensioni, con un unico laboratorio protetto in grado di dare assistenza ed aiuto ad un modesto numero di soggetti (al massimo un centinaio).

Per quanto riguarda i livelli di disciplina e tutela dell'istituto del lavoro, la situazione cambia notevolmente da paese a paese. Nella maggior parte dei casi i paesi hanno

⁴⁸ Così in Portogallo e Norvegia, dove la produzione di beni e servizi è menzionata come obiettivo principale.

⁴⁹ Così in Scozia, Norvegia e Spagna.

⁵⁰ Così in Portogallo ed Irlanda.

⁵¹ Il ruolo delle associazioni di e per le persone con handicap riveste, nei paesi latini, un'importanza notevole nel momento della costituzione dell'iniziativa e nella gestione della stessa, mentre nei paesi del nord Europa appare meno rilevante nella fase della gestione, mentre assume rilevanza nei momenti di consultazione ed indirizzo. In ogni caso, vi è una presenza attiva di tali associazioni in quasi tutti i paesi in cui operano iniziative di lavoro protetto, ad eccezione dell'Irlanda dove operano invece istituzioni di carattere caritativo.

specificamente ed espressamente disciplinato tale istituto introducendo una normativa di sostegno mediante limitazioni all'applicazione della disciplina normale del rapporto di lavoro ordinario o inserendo specifiche garanzie a favore dei disabili. Esistono paesi invece⁵² che non dispongono di una disciplina legale ad hoc per l'istituto del lavoro protetto e per il rapporto di lavoro che si instaura con il soggetto diversabile⁵³.

Relativamente poi ai sistemi di tutela e di controllo, in alcune realtà⁵⁴ si riscontra una tendenza ad accentrare sia il controllo che la tutela, in altre⁵⁵ si è invece preferito delegare al livello regionale o locale competenze di coordinamento e di controllo.

Anche il tipo di finanziamento pubblico varia notevolmente. In quasi tutti i paesi sono previste apposite provvidenze ed agevolazioni per l'acquisto di impianti ed attrezzature, oltre che contributi per i costi della formazione⁵⁶. Normalmente il sostegno economico di questi laboratori protetti è previsto e gestito a livello centrale⁵⁷, ma si hanno anche esperienze orientate verso il livello regionale e locale⁵⁸, o addirittura di tipo misto⁵⁹.

Riassumendo, è possibile individuare almeno quattro diverse tipologie di situazioni di lavoro protetto⁶⁰.

La prima fattispecie comprende tutti quei paesi che hanno espresso una chiara preferenza per un modello di laboratorio protetto teso ad esaltare le valenze terapeutiche dell'iniziativa, piuttosto che le potenzialità di sviluppo professionale e lavorativo del soggetto. In questi laboratori viene prestata molta attenzione e sensibilità alle invalidità di maggiore gravità, ed in particolare a quelle di tipo mentale. In questi sistemi il soggetto

⁵² Così Grecia, Irlanda e Svezia.

⁵³ Per Irlanda e Svezia, questa scelta risulta in linea con l'assenza di una normativa speciale di "protezione impositiva" in merito all'istruzione del normale rapporto di lavoro con il disabile. Per la Grecia invece, tale orientamento crea perplessità in quanto contrastante con la scelta di adottare l'opzione dell'avviamento al lavoro del soggetto disabile attraverso la riserva di specifiche quote.

⁵⁴ Così Norvegia e Portogallo.

⁵⁵ Così in Spagna.

⁵⁶ Così in Portogallo dove l'addestramento preliminare al lavoro risulta interamente finanziato per un massimo di nove mesi.

⁵⁷ Così Francia, Irlanda e Svezia.

⁵⁸ Così Belgio, Spagna e Portogallo.

⁵⁹ Così in Scozia e Danimarca.

⁶⁰ C.f.r., L. VISIER, *Les relations et les conditions de travail en milieu protégé*, pag 385-390, in *Revue internationale du travail*, vol. 137, 1998, n.3.

disabile è, prima che un potenziale lavoratore con handicap, un soggetto malato da assistere attraverso una sorta di degenza controllata che, nel migliore di casi, può dar luogo alla costituzione di un rapporto giuridicamente qualificabile come stage. Tale modello trova applicazione in paesi come l'Irlanda o la Grecia, che peraltro non dispongono di alcuna forma di tutela pubblica né godono di una specifica legislazione di sostegno. Le uniche materie di interesse giuslavoristico sono quelle relative all'igiene e alla sicurezza sul lavoro.

Una seconda tipologia è rappresentata dal modello intermedio, nel quale il disabile è sottoposto ad un rapporto riconducibile alla figura del contratto di lavoro subordinato. Il soggetto diversabile viene a trovarsi in una condizione particolare, in ragione della quale percepisce un corrispettivo per la prestazione resa, ma in cui non trovano effettiva applicazione le disposizioni di legge e di contratto collettivo che regolano il rapporto di lavoro con i soggetti normodotati. In alcuni paesi, come il Portogallo, la Germania e la Danimarca, lo stesso corrispettivo riconosciuto all'invalido viene determinato con riferimento a criteri estranei alla prestazione resa, e si assumono a riferimento il trattamento salariale minimo e le eventuali provvidenze già riconosciute. Anche in questa tipologia di fattispecie, le problematiche giuslavoristiche trovano limitati spazi di applicazione, la presenza di attività sindacale risulta molto contenuta e la contrattazione collettiva appare pressoché inesistente, anche se sussistono alcune disposizioni in materia di diritto del lavoro e di protezione sociale.

Un'ulteriore fattispecie è rappresentata dal modello misto e duale, che si caratterizza per la presenza di una duplice tipologia di strutture di laboratori protetti. L'esperienza della Francia e della Spagna prevede, accanto ad un modello di laboratorio protetto destinato a perseguire principalmente finalità di tipo terapeutico, una seconda tipologia nella quale la condizione del disabile è sostanzialmente riconducibile ad un rapporto pressoché simile a quello del lavoratore a pieno titolo. Qualcosa di analogo esiste anche in Norvegia, dove le imprese di mercato del lavoro denominate AMB devono riservare metà dei posti disponibili ad attività di formazione professionale ed educazione lavorativa (con durata limitata a due anni e mezzo), mentre l'altra metà deve essere dedicata ad iniziative tipiche di lavoro protetto.

Il quarto ed ultimo modello può essere definito di tipo salariale. In questo caso il disabile viene posto nella condizione di avere diritti ed obblighi simili ai lavoratori normodotati, tanto che gli viene riconosciuto uno stato giuridico del tutto simile a quello del lavoratore "ordinario". Infatti, il disabile è chiamato a sottoscrivere un vero e proprio contratto di

lavoro, con pieno diritto a tutte le garanzie e tutele sindacali. In queste situazioni si registrano fenomeni interessanti di attività sindacale e trovano applicazione accordi collettivi che hanno limitata facoltà di deroga alle norme generali di diritto del lavoro⁶¹.

In conclusione, è facile notare come le realtà esistenti nei diversi paesi europei siano numerose e molto diverse tra loro.

Per la legislazione di alcuni Stati⁶² il portatore di handicap è considerato alla stregua di un paziente o degente, e viene quindi data preponderanza all'aspetto sanitario rispetto a quello lavorativo. In altri, invece⁶³, convivono situazioni che privilegiano la finalità terapeutica o rieducativa con realtà in cui non esiste un vero e proprio rapporto di lavoro, fatto di obblighi e diritti reciproci (tra cui la retribuzione). In altri ancora⁶⁴, l'interazione tra il disabile ed i laboratori protetti si configura come rapporto di lavoro e la disciplina che ne regola i vari aspetti risulta simile a quella del normale contratto di lavoro generale.

I disabili assistiti nei laboratori protetti, godono quindi di trattamenti normativi ed economici molto diversificati a seconda del paese di appartenenza. Risulta quindi molto difficile formulare giudizi di qualunque tipo sulla reale efficacia di queste forme di lavoro protetto.

⁶¹ Così in Svezia e Gran Bretagna.

⁶² Così in Germania, Grecia ed Irlanda.

⁶³ Così in Francia.

⁶⁴ Così Gran Bretagna, Belgio e Svezia.

2.3_ Formazione professionale e soggetti disabili

Un elemento di assoluto rilievo nella definizione di un sistema teso a garantire un efficace inserimento lavorativo del diversabile, è certamente rappresentato dalla formazione professionale destinata appunto ai soggetti disabili.

In merito va anzitutto evidenziato il rapporto di inscindibilità tra la formazione professionale e la riabilitazione professionale cui spetta il compito di implementare ed orientare la struttura di ogni iniziativa formativa proprio per le particolari condizioni di svantaggio psico-fisico che concernono il diversamente abile.

La formazione professionale del disabile difatti non può svolgersi durante le normali offerte formative, necessitando di una sua propria specifica progettualità diretta in concreto alle disabilità del soggetto in un'ottica (realistica) di inserimento e/o reinserimento nel normale mondo del lavoro.

Il nostro legislatore non ha minimamente usato i termini formazione, riabilitazione, avviamento professionale, limitandosi nella novella del 1999 ad indicare sporadici, generici e sintetici riferimenti a non meglio precisati tirocini formativi, percorsi formativi, tirocini con finalità formative, servizi formativi, dei quali il provvedimento non dà alcuna indicazione del possibile contenuto.

Di contro in Europa ormai da anni si investono risorse (umane e finanziarie) al fine di dare efficacia ad una azione di riabilitazione professionale e di miglioramento della qualità di vita delle persone diversamente abili.

In alcuni ordinamenti più avanzati (si pensi ad esempio a quello svedese e francese) la riabilitazione professionale o “*vocational rehabilitation*” orientata al reinserimento lavorativo viene condotta con il supporto di enti pubblici, di organizzazioni private, quali servizi previdenziali, centri di inserimento lavorativo, agenzie o commissioni miste. La finalità è quella di ridurre il numero di persone che, a seguito di una malattia o di un incidente, ricevendo una rendita vitalizia dallo Stato, non facciano più rientro al proprio posto di lavoro.

In Belgio, ad esempio, la riabilitazione professionale viene declinata in attività di *training*, nell'adattamento dell'ambiente di lavoro, nell'utilizzo di ausili ed in interventi diretti a facilitare la mobilità sul territorio del soggetto disabile, il tutto mediante corsi di formazione, riadattamento o rieducazione professionale a cadenza periodica⁶⁵.

⁶⁵ In Gran Bretagna invece esiste una rete di comunicazione tra i servizi di riabilitazione e le agenzie di collocamento.

In Germania, invece, sono previsti cinque differenti tipologie di centri di supporto professionale ai diversabili (centri di formazione professionale, centri di promozione professionale, centri di addestramento professionale, centri di riabilitazione medico professionale ed infine laboratori per il lavoro protetto), ciascuno dei quali dotato di specifiche e peculiari competenze.

I centri di formazione professionale consistono in enti che, collegati con le imprese, forniscono ai soggetti diversamente abili di giovane età e bisognosi di assistenza medica, psicologica, e pedagogica, quella formazione professionale di base non altrimenti possibile nelle imprese in considerazione proprio del particolare *status* del soggetto protetto⁶⁶.

Invece i centri di promozione professionale sono finalizzati alla rieducazione nonché al perfezionamento professionale degli adulti diversamente abili.

Quanto ai centri di addestramento professionale, questi sono strutture speciali che si occupano del riadattamento professionale dei disabili psichici, mediante non solo la predisposizione di misure per la definizione di un futuro professionale il più possibile realistico per i soggetti diversamente psichici, in maniera tale da giungere ad un loro reinserimento nel mercato del lavoro, ma anche la creazione di percorsi formativi diretti a garantire l'accesso ad un successivo piano specifico di formazione professionale.

Ad occuparsi delle persone con particolari tipologie di handicap ben circoscritte (quali ad esempio paraplegie ed affezioni mentali), sono invece i centri di riabilitazione medico professionale: in tutta la Germania ne esistono 17 con una capacità di assistenza che riguarda circa tremila persone.

Infine, per quanto concerne i laboratori per il lavoro protetto va annoverato il fatto che ne esistono circa 640 con una capacità di garantire possibilità di lavoro protetto a circa 160 mila persone⁶⁷.

Un cenno a parte merita la Francia ove è presente una Commissione chiamata Cotorep (*Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel*) che agisce per mezzo di *equipes* multidisciplinari composte da medici, assistenti sociali, psicologi e consulenti del lavoro⁶⁸. Detta Commissione opera, nei casi in cui l'handicap mina la vita

⁶⁶ In tutta la Germania esiste un sistema a rete di ben 46 centri in grado di garantire oltre 10 mila posti di formazione.

⁶⁷ In una logica di tipo comparativa, il dato tedesco merita attenzione in quanto risulta essere quasi doppio rispetto a quello francese ed olandese e equivalente a circa un terzo dei posti protetti dell'intera Unione europea.

⁶⁸ Nel dettaglio la Cotorep è composta da 20 membri nominati dal "Commissaire de la République", per la durata di un triennio rinnovabile, in rappresentanza di diversi organismi ed associazioni.

sociale o professionale di un soggetto adulto, muovendo lungo due differenti linee d'intervento; mediante la prima, la persona invalida può ricevere la valutazione ed il riconoscimento delle capacità professionali rimanenti ed un orientamento in direzione di un impiego o di un percorso formativo, anche per mezzo di aiuti economici.

Con la seconda invece, il soggetto diversamente abile ottiene un'attestazione del proprio livello di invalidità anche in funzione di un eventuale riconoscimento di sussidi o di forme di assistenza e sostegno sociale e/o medico.

In buona sostanza la Cotorep, pur non fornendo offerte di lavoro al diversabile⁶⁹, svolge mediante appositi organismi di valutazione attività di preorientamento tese a valorizzare in toto le capacità professionali ed intellettuali del diversamente abile.

Tutto ciò si realizza per mezzo di specifici progetti professionali che tengono in considerazione le attitudini del soggetto e attraverso strumenti quali l'apprendistato, una sorta di contratto di formazione e mediante stage in centri di educazione professionale⁷⁰.

Nell'ipotesi in cui non sia possibile un inserimento o un reinserimento in un ambiente ordinario di lavoro, la Cotorep può prevedere l'ammissione in "*ateliers protégés et centres de distribution de travail à domicile*": trattasi di imprese che assicurano al lavoratore diversamente abile particolari condizioni di lavoro idonee a far emergere capacità professionali nell'ambito di una normale logica di economia di mercato, col fine di favorire appieno il reinserimento del disabile nel mondo del lavoro.

Infine, esistono per i soggetti adolescenti diversamente abili, che non siano in grado temporaneamente o stabilmente di lavorare in una normale impresa né di essere inseriti negli *ateliers* protetti o nei centri di distribuzione del lavoro a domicilio, le possibilità di usufruire di un ambiente protetto nell'ambito di un "*centre d'aide par le travail*" (CAT), che sotto un controllo anche di ordine medico - sanitario, agevola lo sviluppo personale nonché l'integrazione sociale del soggetto diversamente abile⁷¹.

⁶⁹ Per detta funzione infatti la legislazione francese prevede un apposito organismo denominato Agence Nationale pour l'emploi.

⁷⁰ Questo particolare stage è strutturato in percorsi di rieducazione, riadattamento o educazione professionale, sia in centri specializzati pubblici o privati, sia in centri di formazione professionale collettiva o d'impresa, oppure direttamente presso un'azienda.

⁷¹ In merito si deve un cenno anche alla legislazione polacca che pone a carico degli organi di base dell'occupazione a livello provinciale l'organizzazione di attività di istruzione o riqualificazione professionale a favore di soggetti che abbiano perso precedentemente la propria capacità lavorativa.

2.4_ Le forme di sostegno all'inserimento lavorativo

Nel nostro ordinamento, sino alla legge del 1999, non esistevano forme di sostegno per l'inserimento lavorativo dei diversabili, a differenza di molte altre realtà europee.

Significativo, in merito, è fare un cenno ai sistemi danese e tedesco. Il primo, infatti, ha previsto la creazione di “posti individuali di lavoro protetti” con ingenti finanziamenti pubblici, mentre il secondo ha introdotto apposite facilitazioni riferite ad iniziative di formazione e riqualificazione professionale del diversabile, non tralasciando di prevedere notevoli sgravi contributivi⁷².

Al di là degli esempi citati, una particolare attenzione deve prestarsi al caso del sistema svedese. Detta esperienza, infatti, si qualifica di notevole importanza per il fatto che nell'ipotesi del lavoro “semi-protetto” sono previsti contributi a favore delle imprese, sovvenzioni che, pur variando sensibilmente, sono collegate alle retribuzioni corrisposte ai portatori di handicap.

La succitata forma di sostegno ha permesso nel breve periodo una significativa riduzione del tasso di disoccupazione che, se è vero che interessa *in primis* i diversamente abili, è altrettanto vero che è palesemente un fenomeno sociale e che pertanto abbraccia la società nel suo insieme, senza distinzioni e/o discriminazioni.

Detto encomiabile risultato è peraltro destinato ad accrescersi in ragione di un intervento statale che si articola su due versanti. Da un lato, infatti, il 1 maggio 1999 è intervenuta una legge diretta ad evitare ogni sorta di discriminazione nella vita lavorativa dei diversabili e, *in secundis*, a far data dal gennaio 1999 sono stati stanziati ingenti sussidi economici che talvolta possono arrivare a coprire la totalità dei costi salariali.

Da notare è certamente il fatto che l'intervento del legislatore italiano sia coevo a quello scandinavo, anche se dal punto di vista dei contenuti e delle strategie di approccio alla stessa problematica esistono profonde differenze. Se, infatti, con la legge del 1999 il nostro legislatore ha disciplinato la materia facendo soltanto riferimento ai soggetti con disabilità, l'intervento svedese del maggio 1999, finalizzato a combattere la disoccupazione, ha affrontato la questione in maniera decisamente più organica.

⁷² Cfr. M. FUCHS, *La disciplina tedesca per la promozione dell'occupazione* (intervento al seminario internazionale “Mercato del lavoro e occupazione: confronto tra le esperienze di Francia, Germania, Italia e Spagna” tenutosi a Napoli il 31 ottobre 1997), testo riportato in Dir. Lav., 1998.

Come già evidenziato nel suindicato piano il supporto al diversamente abile si può garantire applicando le provvidenze stabilite per il disoccupato di lungo periodo, essendo tutto ciò indice della volontà di assicurare ai disabili ed ai normodotati le medesime condizioni di partenza. Infatti, le agevolazioni ad hoc previste per i diversamente abili possono subentrare qualora le misure di carattere generale si siano mostrate inidonee per l'avviamento al lavoro.

In buona sostanza, tutte le persone diversabili che non hanno ottenuto un'occupazione nell'ambito del regolare mercato del lavoro possono avere un'ulteriore e particolare possibilità di accesso mediante un'apposita società controllata dallo Stato denominata Samhall⁷³.

In Polonia, invece, una legge del 1989 relativa all'occupazione assicura un rimborso dei costi inerenti l'organizzazione dei posti di lavoro per gli invalidi sino a trenta volte l'importo complessivo della retribuzione media, oltre che il rimborso della retribuzione e dei contributi previdenziali versati dal datore di lavoro sino ad un massimo di 18 mesi.

E' altresì previsto che sia la stessa P. A. a farsi carico dell'onere di acquistare le strumentazioni necessarie al fine di adattare il posto di lavoro alle esigenze del diversabile, conferendo le medesime attrezzature direttamente al datore di lavoro (con un limite massimo pari a trenta volte la retribuzione media); infine, è possibile il riconoscimento dell'esonero del versamento dell'imposta sulle retribuzioni in forza di particolari norme di dettaglio ed in casi particolari di invalidità.

Pertanto, dalla mera analisi comparativa dei dati suindicati deriva che le misure adottate dal legislatore italiano con l'articolo 13 della legge *de qua* non siano idonee a far raggiungere i risultati ottenuti dai Paesi comparati.

Una volta in più l'Italia ha mostrato la propria incapacità ad affrontare una tematica di così ampia rilevanza con uno strumento di grande respiro; infatti, non solo le scelte realizzate sono poco lungimiranti per quanto concerne la loro effettiva finalità innovativa, ma anche tremendamente lacunose quanto a congruità economica. Si consideri come le misure previste debbano fare anzitutto i conti con ristrettezze di bilancio e che l'articolo 13 risulti

⁷³ Dai dati relativi all'esito del piano nazionale per l'anno 1998 emerge che il 24% dei diversamente abili ha trovato un lavoro entro tre mesi dall'attivazione delle misure di carattere generale con un incremento del 7% rispetto all'anno precedente.

inidoneo dal punto di vista della programmazione organica degli interventi, nonché della stessa strumentazione⁷⁴.

Da ultimo, non certo per ordine di importanza, è doveroso un breve cenno circa quegli aspetti di sistema che concernono un intervento in sinergia tra i diversi operatori sociali.

Nei Paesi europei socialmente più avanzati, l'inserimento nel mondo del lavoro dei soggetti con menomazioni gravi è assicurato ed incentivato mediante un impegno congiunto dello Stato, degli enti locali, dei sindacati dei lavoratori, degli imprenditori, delle associazioni private e degli organismi tecnici.

Germania, Spagna e Francia, ad esempio, seppur con modalità e per mezzo di forme differenti, hanno realizzato una armonica collaborazione tra soggetti differenti sempre nell'ottica di contemperare il potere di indirizzo generale dello Stato con le istanze e le autonomie locali⁷⁵.

Non mancano neppure esempi analoghi in realtà differenti da quelle del nord Europa: si pensi ad esempio alla esperienza di concertazione realizzata in Polonia, Paese nel quale la suindicata legge del dicembre 1999 ha previsto che i programmi per l'occupazione degli invalidi vengano fissati di anno in anno di concerto tra uffici pubblici dell'occupazione, organizzazioni sindacali, associazioni degli invalidi, istituzioni di assistenza sociale e associazioni rappresentative dei datori di lavoro.

⁷⁴ Ancora una volta a decidere il futuro degli stanziamenti in materia saranno le logiche di bilancio più che una rigorosa ponderazione dell'efficacia circa la loro destinazione.

⁷⁵ In tal senso, un modello eccellente è rappresentato dall'esperienza della Svezia ove sono state create fondazioni tese ad istituire aziende appositamente costituite con la finalità di individuare e stabilire quelle condizioni necessarie per offrire all'invalido una attività retribuita e soprattutto confacente alle di lui condizioni psicofisiche.

Capitolo 3 LE DISCRIMINAZIONI BASATE SULLA DISABILITÀ: LA DIRETTIVA 2000/78/CE ED IL D.LGS N° 216/03

3.1 _ La definizione di disabilità

Nella nostra società i disabili godono ancora in modo parziale dei diritti e delle libertà riconosciuti a tutti i cittadini e usufruiscono in misura largamente inferiore di beni primari quali il lavoro o l'istruzione.

Secondo Martha Nussbaum⁷⁶ l'accettazione comune di tale situazione è la conseguenza della proiezione popolare di un concetto cardine delle teorie contrattualistiche classiche, secondo il quale alla base della nostra società vi è una forma di cooperazione regolata dal mutuo vantaggio⁷⁷. Il concetto di fondo di tale assunto è che ciascun soggetto che prende parte a tale cooperazione abbia normali capacità e abilità, e sia quindi pienamente in grado di assicurare agli altri soggetti i vantaggi derivanti dalla cooperazione. È abbastanza evidente che i disabili non possono partecipare pienamente a tale cooperazione: la convinzione comune è che non solo non siano in grado di contribuire da eguali alla cittadinanza attiva, ma che siano essenzialmente destinatari di interventi assistenziali o caritatevoli⁷⁸.

Tuttavia l'autrice Martha Nussbaum suggerisce anche una visione alternativa della società, in cui la cooperazione tra gli individui è basata su una complessa serie di motivi, tra i quali trova spazio anche la considerazione del bene e dell'interesse altrui essenzialmente per ragioni di giustizia e benevolenza. Inoltre l'autrice presenta il concetto di reciprocità, sottolineando come a ciascuno individuo, durante il corso della propria vita, può capitare di sperimentare le condizioni di impedimento e di bisogno proprie dei disabili e mostra che la concezione del sé come entità attiva, libera e autosufficiente sia una pura astrazione.

Sulla base della convinzione comune che i disabili non siano in grado di contribuire da eguali alla cittadinanza attiva, la maggioranza degli ordinamenti europei ha riservato a questi soggetti forme specifiche di protezione, tutte focalizzate su un concetto di diversità e separatezza insuperabili. E proprio a causa di questa visione di diversità invalicabile, la

⁷⁶ Cfr. NUSSBAUM M., *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species membership*, Harvard University Press, Cambridge-London, 2006.

⁷⁷ EAD., *op. cit.*, p. 4.

⁷⁸ Cfr. BARBERA M., "Le discriminazioni basate sulla disabilità", p. 1, in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè editore, Milano 2007.

questione dell'inclusione sociale dei lavoratori disabili è stata quasi sempre affrontata dai *welfares* nazionali con un approccio di "diritto diseguale".

Il distacco da questa tradizione rappresenta una delle principali novità del nuovo diritto antidiscriminatorio comunitario. L'importante innovazione apportata dalla Direttiva 2000/78/Ce infatti consiste nell'affrontare la disabilità come una questione di diritti umani e giustizia sociale, e non con il classico approccio di tipo assistenziale. In particolare, secondo la Direttiva, tale giustizia viene raggiunta fornendo alle persone disabili i mezzi per poter partecipare attivamente alla vita della comunità, e non offrendo loro interventi puramente assistenziali o caritatevoli.

L'obiettivo generale della Direttiva 2000/78/Ce, espresso nell'articolo 1, è quello di stabilire un quadro generale per la "lotta alle discriminazioni" fondate (fra gli altri motivi) sulla disabilità, al fine di "rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento" per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro.

Sebbene il significato del termine disabilità sia una questione centrale nel quadro della tutela antidiscriminatoria, la Direttiva 2000/78/Ce non contiene nessuna definizione e lascia agli Stati membri la possibilità di decidere se e in quale modo chiarire tale nozione di disabilità. Tuttavia, nonostante il rispetto delle diversità nazionali sia alla base dello spirito stesso della Direttiva, esistono alcuni vincoli normativi che limitano l'azione dei legislatori nazionali.

Come già sottolineato, l'articolo 1 individua come obiettivo generale della Direttiva la "lotta alle discriminazioni" fondate, fra gli altri motivi, sulla disabilità. La scelta dei termini utilizzati nell'articolo mostra come l'attenzione del legislatore comunitario sia volontariamente focalizzata sul fenomeno della discriminazione più che sulla specifica natura delle cause che la originano. Sotto quest'ottica, formulare una definizione del termine disabilità significherebbe inevitabilmente imporre delle restrizioni alla categoria dei disabili, il che potrebbe contrastare con l'obiettivo generale della Direttiva di "rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento".

Inoltre, nello stesso articolo, si parla di discriminazione fondata sulla disabilità, e non di discriminazione a danno di persone affette da disabilità. Anche in questo caso la scelta del legislatore comunitario lascia spazio ad un'ampia definizione della categoria dei disabili, tanto da consentire di includere in tale termine le situazioni più diverse.

È evidente quindi che la scelta della Direttiva di non inserire nel proprio testo una definizione del termine disabilità è voluta, non solo nel rispetto delle diversità nazionali

degli Stati membri, ma anche per evitare di imporre qualsiasi limitazione alla tutela antidiscriminatoria.

Tuttavia la mancanza di una chiara definizione del termine disabilità ha generato non poca confusione anche nel sistema italiano, in cui non esiste un'unica ed uniforme descrizione di tale concetto. Nel nostro ordinamento infatti, le definizioni sono molteplici e vengono strutturate in modo diverso a seconda della finalità che i vari strumenti legislativi in cui sono contenute si prefiggono di raggiungere.

Una estesa definizione di disabilità si trova nell'articolo 3 della legge 104/1992, che identifica i soggetti destinatari dei benefici in essa contenuti. Secondo tale articolo la disabilità consiste in una condizione di minorazione fisica, psichica o sensoriale che provoca, al soggetto che ne è affetto, difficoltà di vario genere ("di apprendimento, di relazione, di integrazione lavorativa") che finiscono col generare in capo a tale soggetto una situazione di "svantaggio sociale" o di "emarginazione".

Nella stessa legge, all'articolo 3 comma 2, si delinea anche una definizione di "disabilità grave", che si realizza quando la condizione di menomazione rende "necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera relazionale o individuale".

Un secondo tipo di definizione si trova nella legge 68/1999 sul "collocamento mirato". Secondo tale strumento legislativo, la disabilità è la condizione di coloro che: sono affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali; sono portatori di handicap intellettuale (ma non dà una definizione di tale termine); sono invalidi del lavoro (e anche in questo caso non chiarisce il concetto di invalidità); sono non vedenti, sordomuti, invalidi di guerra, civili o per servizio.

Ancora, una sorta di definizione di disabilità è contenuta nel decreto legislativo 276/2003 sulle politiche per l'impiego. Tale norma è rivolta a soggetti svantaggiati in quanto presentano condizioni di invalidità fisica, psichica e sensoriale, ma non fornisce alcun chiarimento su tali concetti di invalidità o sensorialità.

È quindi evidente come gli strumenti legislativi italiani usino indistintamente i concetti di d'invalidità, inabilità ed handicap, o comunque non chiariscano in modo soddisfacente tali concetti.

Questa confusione terminologica è ancora più evidente nel testo italiano della Direttiva, dove si parla indifferentemente di discriminazioni fondate sull'handicap, di misure adeguate per persone portatrici di un particolare handicap, e di soluzioni ragionevoli per i disabili.

Nemmeno l'adozione di tale Direttiva ha quindi risolto la situazione: nel decreto legislativo 216/2003 infatti, si parla unicamente di handicap, ma ciò dovuto al fatto che il legislatore italiano ha ommesso di recepire sia le disposizioni relative alla giustificazione sulla presunzione di discriminazione indiretta che l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli.

Per cercare di far luce sulla confusione terminologia che regna a livello normativo, può essere utile considerare il testo delle Regole Standard per la Parità di Opportunità per le Persone con Disabilità⁷⁹ del 20 Dicembre 1993.

Secondo le Standard Rules, il termine "disabilità" riassume un gran numero di diverse limitazioni funzionali che possono riguardare qualsiasi popolazione in qualsiasi paese del mondo. In particolare, le persone possono essere disabili a causa di menomazioni fisiche, intellettive o sensoriali, condizioni mediche o infermità mentali, indipendentemente dal fatto che queste menomazioni, condizioni o malattie siano di natura permanente o transitoria.

Il termine "handicap" invece identifica la perdita o limitazione delle opportunità di prendere parte alla vita della comunità al pari degli altri soggetti. Il concetto riguarda in particolare il rapporto tra la persona con disabilità e il contesto sociale e ambientale in cui tale soggetto è inserito. Secondo le Standard Rules infatti, lo scopo di questo termine è quello di enfatizzare l'insufficienza e l'inidoneità dell'ambiente e di molte attività organizzate nella società, inadeguatezza che molte volte impedisce alle persone con disabilità di partecipare alla formazione, all'educazione ed, in generale, alla vita della comunità in termini di parità.

Alla luce di tali definizioni, è evidente l'intenzione di indirizzare l'attenzione sia sul concetto di bisogni individuali, come la riabilitazione e l'aiuto tecnico, sia sulle limitazioni della società, che rappresentano forti ostacoli alla partecipazione in termini paritari.

Nonostante tali chiarificazioni, la nozione giuridica di disabilità si presta inevitabilmente ad un gran numero d'interpretazioni.

Un contributo importante alla discussione è arrivato dalla decisione della Corte di Giustizia relativa alla causa *Chacon Navas* contro *Eurest Collectividades SA*, giudizio avente per oggetto il divieto di discriminazioni basate sulla disabilità⁸⁰.

79 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities.

⁸⁰ Causa C-13/05, *Chacon Navas c. Eurest Collectividades SA*, cit., n. 7.

I giudici comunitari e l'Avvocato Generale Geelhoed⁸¹ hanno argomentato in maniera diversa la decisione della Corte, che considera il concetto di malattia non assimilabile a quello di handicap.

L'Avvocato Generale ribadisce innanzitutto la necessità di un'interpretazione comunitaria omogenea della nozione di disabilità; questo non solo perché la categoria di persone tutelate e i limiti funzionali da prendere in considerazione non possono essere discordanti, ma anche per offrire una protezione antidiscriminatoria uniforme all'interno della Comunità⁸². Tale necessità è evidente se si considera che il concetto di disabilità quale termine medico e medico-scientifico (nonché sociale), è in rapida evoluzione, tanto che alcuni elementi che in un certo contesto sociale presentano carattere di handicap, in altre circostanze non sono correlati a tale nozione. Il concetto di disabilità appare quindi come una nozione mutevole, sensibile al contesto sociale e sempre più ampia.

Alla luce di ciò, nonostante la necessità di adottare una nozione unitaria di disabilità, è sempre più evidente la difficoltà di dare definizioni esaustive e definitive a tale concetto e vi è anche il rischio che tali definizioni facciano perdere al termine disabilità il suo carattere dinamico e variabile.

Nonostante tali affermazioni, secondo l'interpretazione dell'Avvocato Generale sul caso *Navas*, i disabili sono persone con gravi limitazioni funzionali (handicap) derivanti da difetti fisici, mentali o psichici. Da ciò deriva una doppia conseguenza:

- si deve trattare di limitazioni che trovano la loro causa in problemi di salute o anomalie fisiologiche dell'interessato e che devono essere di lunga durata oppure permanenti;
- il problema di salute quale causa di una limitazione funzionale, in linea di principio, deve essere tenuto distinto da tale limitazione⁸³.

Di conseguenza, una malattia in quanto causa di un eventuale futuro handicap, in linea di principio non può essere assimilata all'handicap. L'unica eccezione si ha nel caso in cui, nel corso della malattia, si manifestino limitazioni funzionali di lunga durata o permanenti: tali limitazioni sono considerate handicap anche a prescindere dalla malattia che può ancora proseguire.

⁸¹ L.A. Geelhoed. Conclusioni presentate il 16 marzo 2006. C-13/05.

⁸² L.A. Geelhoed. Conclusioni presentate il 16 marzo 2006. C-13/05. Conclusioni punto 65.

⁸³ L.A. Geelhoed. Conclusioni presentate il 16 marzo 2006. C-13/05. Conclusioni punto 76-77.

La definizione adottata dalla Corte di Giustizia Europea è leggermente diversa: secondo tale interpretazione l'handicap è un limite che risulta in particolare da lesioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona alla vita professionale⁸⁴. In questo caso non viene preso in considerazione alcun grado di gravità, ma resta il riferimento alle limitazioni funzionali che devono essere tali da ostacolare il soggetto nella sua partecipazione alla vita sociale e devono essere connotate da una lunga durata. La nozione predisposta dalla Corte non prende quindi in considerazione tutte quelle fattispecie che si realizzano quando l'handicap non è attuale perché manifestatosi in passato o perché genericamente probabile in futuro; quando non consiste in una menomazione funzionale ma si manifesta come un handicap (si pensi alle malformazioni estetiche); quando non è in capo al soggetto discriminato ma ad un suo caro o ad un suo familiare che necessita di assistenza⁸⁵.

Tutti questi elementi sottolineano quanto sia difficile (e forse poco opportuno) tentare di dare definizioni della nozione di disabilità più o meno esaustive e definitive.

Secondo l'Avvocato Generale infatti, l'interpretazione del termine disabilità dovrà fare riferimento ad una "nozione aperta", che fornisca alcune linee guida di carattere generale ai giudici nazionali, senza per questo far perdere a tale concetto il suo carattere "dinamico e variabile".

Proprio sulla linea di questa visione dinamica e variabile, anche la Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 2006, riconosce che "la disabilità è un concetto in evoluzione"⁸⁶.

Tale Convenzione contiene inoltre una definizione di tale termine che, come nelle Standard Rules, fa riferimento sia al concetto di minorazioni individuali che a quello di limitazioni ed inadeguatezze della società. L'articolo 1 di sottolinea infatti che le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere, possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri. Tale concetto si ritrova che nel preambolo della Convenzione stessa, in cui si riconosce che la disabilità è

⁸⁴ Causa C-13/05, *Chacon Navas c. Eurest Collectividades SA*, cit., n. 7. Punto 43 della motivazione della Sentenza.

⁸⁵ Cfr. BARBERA M., "Le discriminazioni basate sulla disabilità", p. 4, in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè editore, Milano 2007.

⁸⁶ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità, 13 Dicembre 2006. Preambolo (e).

il risultato dell'interazione tra le persone con minorazioni e limitazioni attitudinali e le barriere presenti nell'ambiente"⁸⁷.

⁸⁷ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità, 13 Dicembre 2006. Preambolo (e)

3.2_ *L'obbligo di soluzioni ragionevoli*

Secondo la Direttiva 2000/78/CE l'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi essenziali per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono anche alla piena partecipazione degli individui alla vita economica, culturale e sociale oltre che alla loro realizzazione personale⁸⁸.

In particolar modo per le persone con disabilità, la messa a punto di misure per tener conto dei loro bisogni sul luogo di lavoro ha un ruolo importante nel combattere le discriminazioni basate sull'handicap⁸⁹.

Sulla stessa linea di questa premessa, espressamente contenuta nella Direttiva, è inserito l'articolo 5, che pone a capo dei datori di lavoro e degli altri destinatari della direttiva l'obbligo di adottare "soluzioni ragionevoli per i disabili" con l'intento di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento. Non stupisce quindi che tale norma sia considerata una delle principali novità del nuovo diritto antidiscriminatorio.

Secondo l'articolo 5 infatti, il datore di lavoro ha l'obbligo di prendere i provvedimenti appropriati, a seconda delle esigenze dettate dalle diverse situazioni, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione.

L'articolo continua sottolineando che l'obbligo in capo al datore di lavoro viene meno quando i provvedimenti richiedono, da parte di tale soggetto, un onere finanziario "sproporzionato". Secondo la Direttiva⁹⁰, per valutare se le misure in questione danno luogo ad un onere sproporzionato, è necessario tener conto dei costi finanziari o di altro tipo che esso comporta, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni. L'articolo 5 specifica infatti che la soluzione non è sproporzionata quando l'onere è compensato, in modo sufficiente, da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili.

Come è evidente, sono essenzialmente due i fattori considerati rilevanti per dimostrare se è stato superato il limite della sproporzione dell'onere: da un lato, la valutazione della

⁸⁸ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 9).

⁸⁹ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 16).

⁹⁰ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 21).

capacità finanziaria dell'impresa considerata nel suo complesso; dall'altro, l'eventuale disponibilità di contributi o di assistenza predisposti dallo Stato Membro, nonché la possibile sovrapposizione tra le norme di diritto antidiscriminatorio e quelle di politica sociale nazionale (che nel caso italiano, prevedono obblighi e sovvenzioni per l'assunzione di soggetti disabili).

L'obbligo, in capo al datore di lavoro, di adottare soluzioni ragionevoli per i disabili è strettamente collegato all'articolo 2, che racchiude i divieti di discriminazione diretta ed indiretta e le relative cause di giustificazione. Infatti per realizzare concretamente la parità di trattamento, è necessario non solo vietare formalmente tutte le tipologie di comportamento che producono ingiuste situazioni di svantaggio nei confronti dei soggetti disabili, ma è anche necessario provvedere a rimuovere gli ostacoli e le barriere che enfatizzano le problematiche derivanti dall'handicap.

Analizzando l'articolo 2 della Direttiva, inizialmente ci si trova ad affrontare i concetti di discriminazione diretta e indiretta.

Si ha discriminazione diretta quando, sulla base di uno dei motivi vietati dalla Direttiva, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato un' altro soggetto in una posizione analoga.

Il nesso tra discriminazione diretta e soluzione ragionevole va ricercato nella fase di comparazione, vale a dire nel momento in cui si rende necessario stabilire se la persona disabile e quella non disabile sono comparabili rispetto allo svolgimento delle funzioni essenziali del lavoro⁹¹ e se ricevono un trattamento eguale. Se, attraverso la misura adeguata, la persona portatrice di handicap può essere situata in una situazione paritaria, allora il soggetto disabile sarà considerato comparabile al soggetto non disabile, ed un eventuale trattamento meno favorevole fondato ancora sulla disabilità dovrà considerarsi discriminazione diretta. In quest'ottica è evidente che non è ammessa nessuna giustificazione per il datore di lavoro, se non dimostrare l'impossibilità di adottare una misura adeguata o la sproporzione dell'onere finanziario legato a tale misura.

Per quanto riguarda la discriminazione indiretta invece, la norma si riferisce ad una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri, ma che in realtà finiscono col mettere in una posizione di particolare svantaggio alcuni soggetti (tra i quali i portatori di handicap) rispetto ad altre persone.

⁹¹ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 17).

In questo caso, l'obbligo di soluzioni ragionevoli opera nella fase della giustificazione. L'articolo 2, infatti, continua inserendo due cause di giustificazione, una di carattere generale e una di carattere specifico espressamente prevista nei casi riguardanti le persone portatrici di handicap⁹².

Secondo la prima causa di giustificazione, è ammessa la presenza di tale disposizione, criterio o prassi a condizione che sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e che i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

La seconda invece, prevede che la disposizione, criterio o prassi possa esistere a condizione che il datore di lavoro sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi da essa provocati.

In base a tale ultima norma, il datore di lavoro può quindi vincere una presunzione di discriminazione indiretta ove sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare soluzioni ragionevoli per i disabili. Tuttavia tale soggetto obbligato, non solo deve dimostrare di aver adottato una soluzione ragionevole o l'inesistenza di tale soluzione, ma deve anche preventivamente dimostrare che la disposizione, il criterio o la prassi, responsabili dell'effetto svantaggioso per il disabile, siano appropriati e necessari al raggiungimento della legittima finalità perseguita.

L'intento della Direttiva è quindi quello di sottolineare che l'obbligo di adottare una specifica soluzione ragionevole per uno specifico soggetto disabile va intesa come elemento sussidiario e non sostitutivo al divieto di discriminazione indiretta a danno della generalità dei disabili⁹³.

L'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli è quindi strettamente legato al concetto di discriminazione. Infatti, anche all'interno della Convenzione Internazionale del 2006, si sottolinea che tra le cause di "discriminazione basate sulla disabilità" è compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole⁹⁴.

Tornando alla Direttiva 2000/78/Ce, l'articolo 2, però, può far sorgere un equivoco in merito al significato dell'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli. In particolare ci si

⁹² Cfr. BARBERA M., "Le discriminazioni basate sulla disabilità", p. 6, in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè editore, Milano 2007.

⁹³ Nello stesso senso DE SCHUTTER O. *Reasonable accomodation and Positive Obligations*, *op.cit.*, p. 63.

⁹⁴ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità, del 13 Dicembre 2006. Articolo 2, Definizioni.

chiede se tale obbligo possa rappresentare una deviazione dal principio di eguaglianza, traducendosi in un trattamento preferenziale a favore dei disabili.

Come già sottolineato, l'obiettivo della nuova normativa è quello di combattere qualsiasi forma di discriminazione che si traduca in un'esclusione sociale, soprattutto nei confronti dei soggetti considerati particolarmente deboli come i disabili. Inoltre, la norma precisa che il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone aventi determinati handicap⁹⁵.

È quindi evidente che, laddove l'handicap sia effettivamente responsabile dell'esclusione sociale di tali individui, è ragionevole supporre che eserciti anche un'influenza sulla valutazione del merito individuale⁹⁶. Alla luce di ciò⁹⁷, l'utilizzo di misure che prendano in considerazione le differenze dei disabili e cerchino di affrontarle attraverso soluzioni appropriate appare coerente con l'obiettivo della norma. La nozione di eguaglianza fatta propria dalla Direttiva è quindi una nozione valutativa, secondo la quale situazioni diverse vanno trattate in modo diverso: non discriminare significa quindi garantire ai diversi un trattamento diverso⁹⁸. Anche all'interno della Convenzione internazionale del 2006, si ribadisce la diversità delle persone con disabilità⁹⁹ e si sottolinea che tali soggetti, proprio per la loro particolare condizione, richiedono sostegni più intensi¹⁰⁰.

Ciò non significa che il trattamento preferenziale debba essere adottato in ogni caso, a prescindere da una valutazione effettiva del merito del soggetto disabile. La Direttiva infatti precisa che non è in alcun modo prescritta l'assunzione, la promozione, il mantenimento dell'occupazione o la formazione di un individuo non competente, non capace o non disponibile ad effettuare le funzioni essenziali del lavoro in questione¹⁰¹.

⁹⁵ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 26).

⁹⁶ Cfr. GIANFORMAGGIO L., *Politica della differenza e principio di eguaglianza: sono veramente incompatibili?*, in LD, 1992, p. 187 ss.

⁹⁷ Cfr. BARBERA M., "Le discriminazioni basate sulla disabilità", p. 6, in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè editore, Milano 2007.

⁹⁸ Cfr. WELLS K., *The Impact of the Framework Employment Directive on UK Disability Discrimination Law*, in ILJ, vol. 32, 2003, p. 261.

⁹⁹ Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Preambolo (i).

¹⁰⁰ Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Preambolo (j).

¹⁰¹ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 17).

Il trattamento preferenziale è qui inteso come strumento necessario per porre il soggetto disabile in situazione paritaria rispetto agli altri soggetti non portatori di handicap. La Direttiva sottolinea infatti che, una disparità di trattamento può essere giustificata, e quindi non costituisca discriminazione, quando, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, la caratteristica collegata ad un handicap costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato¹⁰². Tuttavia viene precisato che tali casi sono "strettamente limitati" e devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione¹⁰³.

L'intero meccanismo dell'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli, ha come obiettivo quello di predisporre provvedimenti di adeguamento che non vanno considerati come interventi speciali attribuenti privilegi a favore dei soggetti portatori di handicap, ma come misure volte ad eliminare barriere altrimenti insormontabili e a rendere l'ambiente di lavoro compatibile con la presenza di soggetti con disabilità¹⁰⁴.

Un altro aspetto interessante è rappresentato dall'enfasi posta sulla rimozione degli ostacoli all'eguale godimento del lavoro e alla piena inclusione sociale delle persone con disabilità. Tuttavia, il peso delle attività e degli impegni necessari all'eliminazione di tali barriere ricade solo incidentalmente sugli Stati Membri, che non sono obbligati ad adottare misure a favore dei disabili che compensino i costi economici dell'adattamento dei luoghi di lavoro. Il peso finanziario principale ricade quindi essenzialmente sui datori di lavoro. Se per effetto dell'azione comunitaria, la nozione di disabilità verrà ampliata e se l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli riguarderà una platea più vasta di destinatari, le Corti dei diversi Stati saranno chiamate a compiere un difficile bilanciamento fra i bisogni personali del disabile e le ragioni economiche dell'imprenditore.

Come ultimo aspetto, è interessante analizzare come questa nuova protezione antidiscriminatoria si pone rispetto a quella precedentemente accordata dagli ordinamenti nazionali.

¹⁰² Direttiva 2000/78/CE. Articolo 4, Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa, paragrafo 1.

¹⁰³ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 23).

¹⁰⁴ Alla luce dell'analisi degli articoli 2 e 5 della Direttiva, si nota la tendenza a rafforzare la dimensione individuale della tutela antidiscriminatoria e a celebrare la diversità dei soggetti disabili, anche a scapito di una visione simmetrica dell'eguaglianza.

A riguardo, si sottolinea che l'articolo 8 della Direttiva prevede una clausola di non regresso, secondo la quale l'attuazione delle disposizioni in essa contenute non possono in alcun caso costituire un motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione, già predisposto dagli Stati Membri negli stessi settori di applicazione.

Alle diverse legislazioni nazionali è invece consentito mantenere o adottare disposizioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro, nonché disposizioni o strumenti al fine di salvaguardare o promuovere l'inserimento delle persone disabili nel mondo del lavoro, purché tali disposizioni siano più favorevoli di quelle previste nella Direttiva.

3.3_ Cosa si intende per soluzione ragionevole?

Come già evidenziato, la Direttiva 2000/78/CE dispone che, per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli, intendendo con ciò che il datore di lavoro deve adottare i cosiddetti “provvedimenti appropriati”¹⁰⁵. Da qui l’obbligo, per questo ultimo soggetto, di predisporre le misure adeguate in presenza delle condizioni stabilite dalla Direttiva stessa. Tale norma prevede inoltre che le soluzioni ragionevoli siano predisposte, studiate e realizzate in relazione al caso concreto, essendo il loro obiettivo quello di accogliere le precise esigenze del lavoratore disabile ed eliminare quegli ostacoli presenti nel luogo di lavoro che di fatto rendono reale la sua situazione di svantaggio.

La norma sottolinea che per “provvedimenti appropriati” si intendono sia le misure efficaci che le pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’handicap¹⁰⁶. La Direttiva approfondisce il concetto con degli esempi pratici, non certamente esaustivi, tra cui figurano le sistemazioni dei locali o l’adattamento delle attrezzature, i ritmi di lavoro e le ripartizioni dei compiti. Insieme a queste misure di carattere strutturale ed organizzativo, ne sono previste anche alcune di natura soggettiva rivolte alla persona del lavoratore, in particolare la predisposizione di mezzi di formazione o di inquadramento¹⁰⁷.

Un supporto interessante per l’individuazione di ciò che può essere considerato “provvedimento appropriato” può essere fornito dalle Regole Standard del 1993 nelle quali, in riferimento ai programmi di azione che gli Stati dovrebbero realizzare per garantire l’integrazione delle persone disabili nel mondo del lavoro, viene presentato un elenco interessante di ciò che tali programmi dovrebbero contenere¹⁰⁸.

In particolare, nelle Standard Rules si fa riferimento a misure per progettare ed adattare le postazioni di lavoro ed il lavoro in generale, in modo da renderlo accessibile alle persone

¹⁰⁵ Direttiva 2000/78/CE. Articolo 5, Soluzioni ragionevoli per i disabili.

¹⁰⁶ Direttiva 2000/78/CE. Considerando 20).

¹⁰⁷ Nella Convenzione Internazionale del 2006, viene data invece una definizione più generica del concetto di “Accomodamento ragionevole”, intendendo con esso tutte “le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati” per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali (Articolo 2, Definizioni). A differenza della Direttiva, la Convenzione in esame non aggiunge esempi concreti per specificare ulteriormente tale concetto, limitandosi quindi a fornire una definizione molto ampia che, come è evidente, non coinvolge soltanto i luoghi di lavoro.

¹⁰⁸ Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Regola 7, Occupazione.

con differenti abilità. Si parla poi di supporto nell'uso di nuove tecnologie, di sviluppo e produzione di dispositivi, strumenti ed attrezzature, nonché di misure per facilitare l'accesso a tali dispositivi, che mettano le persone disabili nella condizione di ottenere e mantenere un'occupazione. Ancora, si fa riferimento alla realizzazione di appropriati training, oltre che alla predisposizione e attivazione di servizi di supporto, come l'assistenza personale.

È interessante notare, che in questo elenco di misure adeguate, figura anche "l'eliminazione dei comportamenti negativi e dei pregiudizi" riguardanti i lavoratori con disabilità.

Tornando ora alla Direttiva 2000/78/CE, si nota come l'approccio al concetto di soluzione ragionevole sia di natura casistica. Nella norma infatti, non viene posta particolare attenzione alla comprensione del significato del concetto di ragionevolezza, utilizzato in merito alle misure adeguate.

Un contributo importante sulla questione arriva dalla giurisprudenza anglosassone, in particolare da Lisa Waddington¹⁰⁹ che ha chiarito come originariamente la nozione di ragionevolezza di una misura si riferiva alla sua "effettività", cioè alla sua idoneità a consentire ai disabili di accedere a un lavoro o di mantenerlo. L'aspetto relativo ai costi di tali misure, in particolare all'analisi degli oneri finanziari e alla verifica di una eventuale loro sproporzione, veniva considerato solo in una fase successiva.

Tale precisazione sull'origine di questi concetti è utile per sottolineare come il costo economico sia solo uno degli indici della ragionevolezza di una certa misura. Da ciò, in caso di contrapposizioni nette fra adeguatezza della misura e costo economico per l'imprenditore, non basterà compiere un bilanciamento fra gli interessi del disabile e quelli dell'imprenditore, ma sarà necessario prendere in considerazione i guadagni e le perdite "complessivi" che si realizzano in una particolare situazione concreta. Non sarà quindi sufficiente considerare solo il vantaggio individuale del disabile, ma andrà anche considerato il vantaggio che altri lavoratori, disabili e non, possono ricavare da misure che rendano l'ambiente di lavoro generalmente più adattabile alle esigenze individuali¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. WADDINGTON L., *Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion*, in LAWSON A., GOODING C. a cura di, *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*, op. cit, p. 125.

¹¹⁰ Sulla stessa linea di pensiero troviamo le Conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhoed, che al punto 83 della sua Opinione afferma come "il requisito di ragionevolezza venga determinato anche nel merito dei costi legati ai mezzi da prendere in considerazione e dalla proporzionalità di tali costi, nei limiti in cui essi non sono rimborsati dalle autorità pubbliche".

Dall'analisi della Direttiva, si nota come quest'ultima rispecchi tale impostazione: infatti la nozione di ragionevolezza è tenuta separata da quella di onere sproporzionato. Inoltre, quando la norma si riferisce alla misurazione della sproporzione del costo economico, lo fa imponendo di tenere in considerazione non solo la presenza di eventuali misure statali a favore dei disabili¹¹¹, nonché di fondi pubblici o sovvenzioni, ma di considerare anche i costi finanziari e di altro tipo, oltre che le dimensioni e le risorse finanziarie dell'organizzazione¹¹².

¹¹¹ Direttiva 2000/78/CE. Articolo 5, Soluzioni ragionevoli per i disabili.

¹¹² Direttiva 2000/78/CE. Considerando 21.

3.4_ Il decreto legislativo n. 216/2003: limiti e lacune

Nell'ordinamento giuridico italiano, la Direttiva 2000/78/CE è stata recepita dal decreto 216 del 9 luglio 2003.

Tale decreto ha sollevato non poche critiche, essenzialmente a causa dell'ambigua formulazione di certe disposizioni e della mancata trasposizione di alcune norme fondamentali contenute nella Direttiva.

Tali lacune hanno spinto alcuni autori a parlare del decreto in termini di "luci ed ombre"¹¹³. Analizziamo ora nel dettaglio gli articoli in esso contenuti.

L'articolo 1, facendo riferimento in particolare all'occupazione e alle condizioni di lavoro, afferma che l'oggetto del decreto 216/2003 riguarda l'attuazione della parità di trattamento fra le persone, indipendentemente da alcune caratteristiche (tra cui l'handicap). A differenza della Direttiva, questo articolo ammette anche la possibilità di intervento attraverso l'applicazione di "misure necessarie" affinché tali caratteristiche non diventino cause di discriminazione. Il riferimento a tali strumenti per arginare i vari fenomeni discriminatori sembra rivelare la volontà di perseguire effettivamente gli obiettivi di uguaglianza sostanziale, volontà che non si traduce però in uno strumento efficace.

Inoltre l'articolo suggerisce di considerare il "diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su uomini e donne". Il decreto prende quindi in considerazione l'inevitabile trasversalità del fattore del genere, che in associazione con altre caratteristiche (quali religione, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale) può dar vita a fattispecie di discriminazione multipla. Tuttavia tale discriminazione multipla sembra realizzarsi solo "in aggiunta" a quella del genere, e non in qualsiasi altro caso di concomitanza di due fattori di rischio discriminazione.

Per quanto riguarda invece l'articolo 2¹¹⁴, che definisce i concetti di parità di trattamento, oltre che di discriminazione diretta ed indiretta, si nota come questa norma sia sostanzialmente in linea con la Direttiva 2000/78/CE.

L'articolo 3 del decreto citato invece, non trova riscontro nella Direttiva. Tale norma, relativa all'ambito di applicazione del decreto, illustra alcune ipotesi in cui il divieto di discriminare, così com'è concepito nella Direttiva, non può essere applicato.

¹¹³ Cfr. BILLOTTA F., *Luci e ombre del decreto legislativo n. 216/2003*, reperibile in <http://www.infoleges.it>.

¹¹⁴ Decreto legislativo 216/2003. Articolo 2, Nozione di discriminazione.

Il comma 2 chiarisce che il decreto fa salve tutte le disposizioni in materia di immigrazione, di sicurezza e protezione sociale, di ordine pubblico e salute, di stato civile e forze armate¹¹⁵. Tale impostazione offre una totale salvaguardia alla disciplina previgente: in caso di incompatibilità tra le norme del decreto e quelle vigenti sopra indicate, vengono applicate proprio queste ultime; il che riduce di molto l'ambito di efficacia della tutela originaria predisposta dalla Direttiva.

Il comma 3 dello stesso articolo sancisce che (nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa) non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento dovute ad alcune caratteristiche, tra cui l'handicap, qualora (per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata) tali caratteristiche incarnino proprio una peculiarità personale che rappresenta un requisito essenziale o determinante ai fini dello svolgimento dell'attività stessa. Secondo tali ipotesi quindi, se sono rispettati i principi di ragionevolezza e proporzionalità, la fattispecie discriminatoria non si configura. È evidente che tutto ciò contrasta con l'attuale piano antidiscriminatorio predisposto dalla Direttiva, in cui non c'è spazio per eccezioni che non siano previste per legge, nè tanto meno per cause di giustificazione nei confronti della discriminazione diretta.

La seconda parte del comma 3, sancisce inoltre che non costituisce atto di discriminazione nemmeno la valutazione di alcune caratteristiche (tra cui l'handicap), ove esse assumano rilevanza ai fini dell'idoneità allo svolgimento delle funzioni tipiche di alcune categorie¹¹⁶. Il decreto sembra quindi attribuire un certo margine di discrezionalità, in capo al datore di lavoro, circa la valutazione dell'idoneità del lavoratore a compiere le funzioni tipiche delle categorie testé indicate, possibilità invece assolutamente non concessa dalla Direttiva.

Ancora, nel comma 4 dell'articolo 3, il decreto sancisce che sono fatte salve le disposizioni riguardanti gli accertamenti di idoneità al lavoro (per quanto riguarda la necessità di una idoneità ad uno specifico lavoro) e le disposizioni che prevedono la possibilità di trattamento differenziato in merito ad alcune specifiche categorie di soggetti¹¹⁷. Anche il contenuto di questo comma è abbastanza discutibile, non solo perché la norma ritiene non discriminatori gli accertamenti valutativi delle capacità soggettive, ma anche perché si

¹¹⁵ Precisando per queste ultime "limitatamente ai fattori di età e di handicap".

¹¹⁶ Tra cui forze armate, servizi di polizia, penitenziari o di soccorso.

¹¹⁷ Tra cui figurano gli adolescenti, i giovani, i lavoratori anziani ed i lavoratori con persone a carico.

riferisce genericamente a “trattamenti differenziati” senza specificarne la natura e le finalità.

Riassumendo, l’articolo 3 non appare in linea con la Direttiva: infatti restringe la portata generale dei divieti di discriminazione originariamente predisposti, amplia l’applicabilità di alcune eccezioni¹¹⁸ ed aggiungendo varie deroghe.

Come si è evidenziato, la maggior parte degli articoli contenuti nel decreto legislativo n°216/2003 non è conforme allo spirito della Direttiva 2000/78/CE. Ma cosa ancora più grave, tale decreto non ha recepito né la specifica tutela antidiscriminatoria riservata alle persone diversamente abili contenuta nell’articolo 2 al punto 2b)ii) della Direttiva, né tantomeno l’obbligo di adottare soluzioni ragionevoli per i disabili contemplata all’articolo 5¹¹⁹.

Ci si chiede allora se l’efficacia e la concreta applicabilità di tali articoli sia andata perduta oppure se sia possibile riscontrare la presenza di un obbligo simile a quello contenuto nella Direttiva anche all’interno di altri strumenti legislativi italiani. Esistono infatti alcune disposizioni che si occupano della tutela dei soggetti diversamente abili anche in materia di occupazione e lavoro¹²⁰, ma nessuna in particolare formula un obbligo che sia simile e che abbia la stessa efficacia di quello comunitario.

Altre soluzioni per tentare di salvare l’obbligo contenuto nella Direttiva, risultano dallo sforzo di definire quali siano i confini entro i quali deve essere interpretata la Direttiva stessa e quali i limiti imposti dall’ordinamento italiano.

A questo proposito, subito dopo l’approvazione della Direttiva, Marie-Ange Moreau¹²¹ sostenne che, in caso di mancato recepimento delle norme relative alle soluzioni ragionevoli, i giudici avrebbero comunque potuto considerarle operanti sulla base dell’obbligo di “interpretazione conforme” che grava sulle corti nazionali.

Questa tesi interpretativa è sostenuta anche da una serie di importanti sentenze, in cui viene ribadito l’obbligo del giudice nazionale di interpretare il diritto interno in conformità al

¹¹⁸ In particolare la fattispecie in cui una determinata caratteristica personale rappresenta un requisito essenziale per lo svolgimento dell’attività lavorativa.

¹¹⁹ Tale omissione, che potrebbe apparire fortuita, in realtà non sembra più tanto casuale se la si inquadra all’interno di un orientamento più generale del governo italiano in cui spicca l’art. 14 del decreto n°276/2003 di riforma del mercato del lavoro. Tale norma infatti consente ai datori di lavoro soggetti al regime di assunzioni obbligatorie di persone disabili, di liberarsi parzialmente di tale obbligo dirottando i lavoratori verso cooperative sociali operanti nel terzo settore, in cambio della garanzia di commesse di lavoro.

¹²⁰ Ad esempio la legge n. 68/99, oppure il d.lgs 626/1994.

¹²¹ Cfr. MOREAU M.A., *Les justifications des discriminations*, in *Dr. soc.*, n. 12/2002, p. 1118.

diritto comunitario. In alcuni casi infatti (pronuncia *Pfeiffer*¹²² e *Alonso*¹²³) la Corte ha invitato il giudice a prendere in considerazione tutte le norme di diritto nazionale e “di interpretare la norma nazionale in modo tale da evitare un conflitto con la norma comunitaria ed, eventualmente, a ridurre a tale scopo la portata della norma nazionale applicandola solamente nella misura compatibile con la norma comunitaria”. Come si nota, la Corte fa riferimento alla possibilità di interpretare “tutte le norme di diritto nazionale”, riferendosi quindi al cosiddetto effetto diretto di tipo orizzontale: il diritto comunitario non opera infatti direttamente, creando obblighi in capo ai singoli, ma lo fa attraverso il diritto interno.

Riassumendo quindi, il diritto comunitario trova attuazione attraverso un metodo “costruttivistico” che consente al giudice di ricorrere a tutte le risorse normative ed interpretative offerte dall’ordinamento interno per colmare le carenze determinate dalla disapplicazione del diritto nazionale difforme¹²⁴. Ma una cosa è il “diritto nazionale difforme”, un’altra è l’omissione del legislatore relativa agli articoli 5 e 2 punto 2b)ii) della Direttiva. In questo caso infatti siamo al limite di applicabilità di tale tecnica: gli atti comunitari dotati di efficacia diretta orizzontale sarebbero idonei a colmare di per sé le lacune della norma nazionale, facendo sorgere direttamente obblighi in capo ai privati¹²⁵.

¹²² Cgce 5.10.2004, *Pfeiffer e altri*, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Racc.*, 2004, p. 8835.

¹²³ Sentenza 7 Settembre 2006, causa C-81/05, *Anacleto Corsero Alonso*, in <http://www.europa.eu.lex/curia>.

¹²⁴ Cfr. BARBERA M., *Le discriminazioni fondate sulla disabilità* (2007), p. 8., in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè editore, MILANO 2007.

¹²⁵ Il che però è escluso dalla Corte di giustizia dal caso *Faccini Dori* in poi.

3.5_ *La Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006*

L'inesistenza di strumenti legislativi finalizzati a tutelare le persone portatrici di handicap dalla discriminazione e dall'emarginazione sociale ha spinto le Nazioni Unite ad adottare nel 1993, con la Risoluzione 48/96, le "Regole Standard per la Parità di Opportunità per le Persone con Disabilità"¹²⁶. Queste Standard Rules, pur essendo l'unico punto di riferimento a livello internazionale nella lotta alla discriminazione fondata sulla disabilità, non erano giuridicamente vincolanti e la loro efficacia appariva piuttosto inadeguata.

Questa consapevolezza ha spinto le Nazioni Unite ad istituire una Commissione Ad Hoc per la formulazione di una Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità. Tale Convenzione internazionale, adottata il 13 dicembre 2006, ha assunto il ruolo ed il significato di una vera e propria fonte di diritto internazionale in materia di disabilità, in grado di orientare in modo vincolante le legislazioni nazionali dei singoli Paesi che la ratificheranno e la integreranno nel proprio orientamento giuridico.

La Convenzione, in realtà, non riconosce "nuovi diritti" alle persone portatrici di handicap, ma li descrive in dettaglio e stabilisce che debbano essere garantiti come diritti umani fondamentali.

Come già accennato nei paragrafi precedenti, la nuova normativa internazionale riconosce innanzitutto che la disabilità è un concetto in evoluzione. Inoltre, dalla definizione in essa contenuta, così come in quella presentata nelle Standard Rules, il concetto di disabilità non è legato solamente alle minorazioni funzionali ed attitudinali di alcuni soggetti, ma è il risultato dell'interazione di tali limitazioni con le barriere presenti nell'ambiente, barriere che impediscono la loro piena ed efficace partecipazione sociale ad un livello di parità con gli altri¹²⁷.

La Convenzione riconosce poi la diversità delle persone con disabilità¹²⁸ e, di conseguenza, la necessità di fornire a tali soggetti un sostegno più intenso rispetto a quello richiesto dal resto della collettività. Nonostante questa consapevolezza, la normativa ammette che le

¹²⁶ Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities.

¹²⁷ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Preambolo (e).

¹²⁸ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Preambolo (i)

persone portatrici di handicap possano continuare ad incontrare barriere alla loro partecipazione come membri eguali della società¹²⁹.

Come già ricordato, l'obiettivo della Convenzione internazionale è quello di combattere le discriminazioni che ancora colpiscono le persone con disabilità, ed in particolare promuovere ed assicurare il pieno godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali a questi soggetti, oltre che proteggere la loro dignità.

Analizzando nel dettaglio la definizione di "Discriminazione sulla base della disabilità" contenuta nell'articolo 2 della Convenzione citata, si nota che tale concetto include tutte le discriminazioni, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole. L'inserimento di tale fattispecie come discriminatoria, rappresenta un approccio nuovo alla questione.

Infatti, secondo la Direttiva 2000/78/CE, la soluzione ragionevole è sia un obbligo per il datore di lavoro (entro certi limiti già precedentemente esposti), che una causa di giustificazione della discriminazione indiretta (che sussiste, a meno che il datore di lavoro non adotti tale accomodamento). La Direttiva prevede quindi implicitamente che, se l'adempimento dell'obbligo risulta impossibile, si ha discriminazione indiretta; tuttavia questa predisposizione non ha lo stesso impatto ottenibile inserendo formalmente tra le fattispecie discriminatorie anche il rifiuto di adottare soluzioni ragionevoli.

Il nuovo approccio della Convenzione internazionale potrebbe quindi avere delle conseguenze sull'ordinamento giuridico italiano. Infatti, dato il mancato recepimento della previsione comunitaria relativa alle soluzioni ragionevoli, l'attuazione dell'articolo 2 della Convenzione imporrebbe l'attuazione di tale obbligo anche nel nostro ordinamento, pena la configurabilità dell'illecito discriminatorio.

Il concetto di soluzione ragionevole è contenuto anche nell'articolo 27 della Convenzione, in cui è previsto l'obbligo, per gli Stati Parte, di garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro attraverso appropriate iniziative, anche a livello legislativo, in particolare al fine di assicurare (tra le altre cose) che accomodamenti ragionevoli siano forniti alle persone con disabilità nei luoghi di lavoro¹³⁰. È interessante notare che tale obbligo non ricade sul datore di lavoro, come accade nella Direttiva 2000/78/CE, bensì sugli Stati membri, che sono quindi chiamati a sostenere il peso delle attività e degli impegni necessari all'eliminazione delle barriere e all'adattamento dei luoghi di lavoro.

¹²⁹ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Preambolo (k)

¹³⁰ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Articolo 27, Lavoro e occupazione, punto (i).

Sempre secondo l'articolo 27 della Convenzione, gli Stati Parti sono chiamati a proibire le discriminazioni riguardo a tutte le questioni concernenti l'occupazione, in particolare: le condizioni di reclutamento, di assunzione ed impiego, che devono essere giuste e favorevoli; il mantenimento dell'occupazione e l'avanzamento di carriera, in regime di eguaglianza delle opportunità e di parità di remunerazione; le condizioni di sicurezza e di igiene sul lavoro, in modo che risultino sicure e salubri¹³¹.

Inoltre deve esse consentito alle persone con disabilità di avere effettivo accesso ai programmi di orientamento tecnico e professionale, ai servizi per l'impiego, alla formazione professionale continua¹³²; ma appare altresì necessario predisporre appositi programmi di orientamento e riabilitazione professionale, di mantenimento del posto di lavoro e di reinserimento al lavoro¹³³.

Come è evidente, la Convenzione descrive in dettaglio i diritti delle persone con disabilità e impone compiti in capo agli Stati Parti, tra cui l'importante obbligo di adottare soluzioni ragionevoli sui luoghi di lavoro.

¹³¹ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità. del 13 Dicembre 2006. Articolo 27, Lavoro e occupazione, punti (a) e (b).

¹³² Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Articolo 27, Lavoro e occupazione, punto (d).

¹³³ Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità del 13 Dicembre 2006. Articolo 27, Lavoro e occupazione, punto (k).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

ALBINI P., CRESPI M., DI SERI E., (2000), *Il nuovo diritto al lavoro dei disabil*, CEDAM, PADOVA.

BARBERA M., (2007), *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in Barbera M. (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, MILANO: Giuffrè.

BARONCHELLI S., (2007), *Le discriminazioni fondate sulla disabilità* – Università degli Studi di Brescia, Facoltà di Giurisprudenza , a.a. 2006-2007

BIANCHI D'URSO F., VIDIRI G., (200), *Luci ed ombre sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass.Giur.Lav.*.

BILLOTTA F., (2003), *Luci e ombre del decreto legislativo n. 216/2003*, reperibile in <http://www.infoleges.it>.

CAPURRO F., *La nuova disciplina in materia di avviamento obbligatorio*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1999, 3.

DE SCHUTTER O. *Reasonable accomodation and Positive Obligations*, p. 63.

Foro italiano, 1988, I, 2579, nonché in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 106, con nota di E. PEDICINI, *L'intervento delle Sezioni Unite civili sul provvedimento di avviamento e sull'ambito di applicazione della L. 2 aprile 1968, n. 482*.

FUCHS M., (1998), *La disciplina tedesca per la promozione dell'occupazione* (intervento al seminario internazionale "Mercato del lavoro e occupazione: confronto tra le esperienze di Francia, Germania, Italia e Spagna" tenutosi a Napoli il 31 ottobre 1997), testo riportato in Dir. Lav..

GAETA L., MENACORDA P., RIZZO R., (1995), *Telelavoro: l'ufficio a distanza*, Ediesse, Roma.

GIANFORMAGGIO L., (1992), *Politica della differenza e principio di eguaglianza: sono veramente incompatibili?*, in LD, p. 187 ss.

MASSI E., (2002), *Il collocamento obbligatorio* (in Dir. Prat. Lav., collana "Oro", n. 2).

MOREAU M.A., (2002), *Les justifications des discriminations*, in Dr. soc., n. 12/2002, p. 1118.

NUSSBAUM M., (2006), *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species membership*, Harvard University Press, Cambridge-London.

PARLATO S., (1999), *Guida alla nuova disciplina*, in Guida lav., 1999,14,12.

PERA G., (1999), *Nota sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi*, in Giust. Civ., 7-8, II.

PIRELLI F., (2000), *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie ed il diritto al lavoro dei disabili*, in *Studium iuris*, 1.

VALLEBONA A., (1999), *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 5.

VISIÈRE L., (1998), *Les relations et les conditions de travail en milieu protégé*, pag 385-390, in *Revue internationale du travail*, vol. 137, n.3.

WADDINGTON L., *Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion*, in LAWSON A., GOODING C. a cura di, *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*, op. cit, p. 125.

WELLS K., (2003), *The Impact of the Framework Employment Directive on UK Disability Discrimination Law*, in *ILJ*, vol. 32, p. 261.