

L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”?

Access to work for disabled people: towards personalized targeted placement and reasonable accommodation with shared responsibility

Maria Dolores Ferrara

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università di Trieste

ABSTRACT

Il contributo approfondisce alcuni profili della legge 12 marzo 1999, n. 68, collegati al tema dell'accesso al lavoro delle persone con disabilità. Si esaminano, in particolare, i sistemi di governo nella fase antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro, cogliendo le interferenze tra gli ordinamenti regionali e quello statale in relazione all'organizzazione delle politiche attive per il lavoro. Muovendo dagli esiti degli studi in tema di accomodamenti ragionevoli e dall'analisi delle riforme del 2015 in materia di collocamento mirato e dei servizi per l'impiego, nello studio si rileva che nella fase di accesso al lavoro non sussiste solo il sistema di incentivi e iniziative a carico degli uffici pubblici, tipico del collocamento mirato, ma un meccanismo di responsabilità condivise tra i servizi per l'impiego e i datori di lavoro nel progettare un percorso di collocamento mirato e personalizzato.

Parole chiave: Disabilità – Accesso al lavoro – Accomodamenti ragionevoli

The essay examines some profiles of the law 12 March 1999, n. 68, related to the issue of access to work for people with disabilities. The paper studies, in particular, the public governance systems before the establishment of the employment relationship, noting the interference between State and regional regulations in relation to the organization of employment services. Then, starting from the results of the studies on reasonable accommodation and the analysis of the 2015 reforms in the field of placement and employment services, the study reveals that in the phase of access to work there is not only the system of incentives and initiatives charged to public offices, typical of the placement for disabled people, but a

system of shared responsibilities between employment services and employers in designing a target and personalized placement service.

Keywords: *Disability – Placement – Reasonable accommodations*

SOMMARIO:

1. Introduzione. 2. Disabilità e accesso al lavoro: esiste un unico mercato del lavoro? 3. Il dovere di protezione nel mercato del lavoro: verso le soluzioni ragionevoli “a responsabilità condivisa” e il collocamento mirato “personalizzato”. 4. Riflessioni conclusive a margine di un sistema in cerca di identità.

1. *Introduzione*

Nel 1965, pochi anni prima dell’emanazione delle legge organica generale sulle assunzioni obbligatorie, Giuseppe Pera rilevava come fosse «pressoché impossibile ridurre il complesso a sistema» in relazione alle numerose e stratificate legislazioni a sostegno dei lavoratori svantaggiati nel mercato del lavoro¹.

La legge 2 aprile 1968, n. 482, tenendo a modello le norme in vigore per gli invalidi di guerra², ha rappresentato il tentativo di disciplina unitaria delle assunzioni obbligatorie³, ma anche la sintesi dell’eredità interpretativa delle prime sentenze della Corte costituzionale sull’obbligo di assunzione in favore di determinate categorie. La Consulta, già prima della legge del 1968, era approdata al riconoscimento di esso non come meccanismo caritativo ma come strumento per la formazione del contratto di lavoro allo scopo di promuovere e rendere possibile l’inserimento di questi soggetti nell’ambiente di lavoro⁴, ri-

¹ Così G. PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1965, 5.

² La prima legge che ha disciplinato in Italia il collocamento obbligatorio degli invalidi di guerra è stata la legge 21 agosto 1921, n. 1312 (e relativo regolamento di esecuzione approvato con R.d. 29 gennaio 1922, n. 92), a cui è seguita, negli anni ’50 e ’60, una nuova disciplina (l. 3 giugno 1950, n. 375; l. 5 marzo 1963, n. 367) con cui si sono estesi gli obblighi anche in favore degli invalidi civili di guerra e ha eliminato il sistema dell’assunzione diretta, imponendo il meccanismo delle assunzioni obbligatorie.

³ Oltre alla legislazione sugli invalidi di guerra, il sistema contemplava norme sul collocamento obbligatorio degli invalidi di lavoro (d.lgs. C.p.S. 3 ottobre 1947, n. 1222), degli invalidi per servizio e degli orfani dei caduti per servizio (l. 15 luglio 1950, n. 539; l. 24 febbraio 1953, n. 142), dei reduci di guerra (d.lgs. Lgt. 4 agosto 1945, n. 453 e successivi provvedimenti), dei sordomuti (l. 13 marzo 1958, n. 308), degli invalidi civili (l. 5 ottobre 1962, n. 1539), dei centralisti telefonici ciechi (l. 14 luglio 1957, n. 594) e dei massaggiatori e massofisioterapisti ciechi (l. 21 luglio 1961). Cfr. G. PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1970, 329-330.

⁴ C. cost. 15 giugno 1960, n. 38.

badendo, poco dopo, che l'obbligo di assunzione non incide sull'iniziativa economica privata poiché non impatta sull'organizzazione economica del datore ma impone una quota di riserva rispetto al numero totale dei dipendenti che resta nella libera ed autonoma determinazione dell'impresa⁵.

Dall'esigenza di razionalizzazione l'impianto della legge del 1968 e a distanza di 30 anni, il modello dell'avviamento a lavoro dei disabili subisce un nuovo e profondo mutamento delle coordinate di riferimento. La legge 12 marzo 1999, n. 68, supera la precedente funzione assistenziale e risarcitoria del collocamento obbligatorio, prefigurando un sistema mirato per avviare i soggetti protetti ad un'occupazione confacente alle residuali e particolari capacità e per facilitare un inserimento fruttuoso nel mondo del lavoro e nella società⁶. La sensibilità verso un collocamento mirato si era consolidata anche grazie agli interventi della giurisprudenza costituzionale che, con riferimento alla dibattuta questione dell'obbligo di collocamento nei riguardi degli invalidi psichici⁷, era giunta ad affermare, nella sentenza 2 febbraio 1990, n. 50⁸, l'incostituzionalità degli articoli 5 e 20 della legge n. 482/1968 nella parte in cui escludevano gli invalidi psichici tra i destinatari dell'obbligo di collocamento, rimarcando la necessità di ammettere al collocamento questi soggetti nei casi in cui sussistesse non solo "una capacità lavorativa che ne consentisse il proficuo impiego in mansioni compatibili" (al pari degli altri disabili non psichici), ma anche l'importanza dell'esame caso per caso delle reali condi-

⁵ C. cost. 11 luglio 1961, n. 55; ma anche C. cost. 29 luglio 1983, n. 279; C. cost. 25 maggio 1985, n. 173.

⁶ V. M. CINELLI, *Profili del collocamento obbligatorio "riformato"*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili*, Giappichelli, Torino, 2000, 4; S. BELLOMO, *Art. 1. Collocamento dei disabili*, in G. SANTORO PASSARELLI, P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Legge 12 marzo 1999, n. 68. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2000, 1353; P. LAMBERTUCCI, *Art. 2. Collocamento mirato*, in G. SANTORO PASSARELLI, P. LAMBERTUCCI (a cura di), *op. cit.*, 1362 ss.

⁷ In precedenza la Corte costituzionale aveva più volte sollecitato il legislatore ad adottare soluzioni *ad hoc* senza arrivare alla pronuncia di incostituzionalità (C. cost. 22 febbraio 1985, n. 52; 29 luglio 1988, n. 951; 13 dicembre 1988, n. 1088). Su questa scia si era posta la Cassazione che aveva escluso la collocabilità degli invalidi psichici in assenza di laboratori protetti o comunque in ambienti idonei in azienda (Cass. 12 gennaio 1982, n. 167, in *Riv. giur. lav.*, 1982, II, 216; Cass. 21 febbraio 1986, n. 1072, in *Giur. it.*, 1987, I, 79, con nota di M. MISCIONE, *Le presunzioni a danno dell'invalido psichico*).

⁸ Cfr., tra gli altri, S. HERNANDEZ, *Una timida minaccia a buon fine (A proposito degli invalidi psichici)*, in *Dir. lav.*, 1990, II, 233. Si veda anche D. GAROFALO, *Lavoro (collocamento obbligatorio) (voce)*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sez. commerciale*, vol. VIII, Utet, Torino, 1992, 129 ss.

zioni del lavoratore per consentirne un proficuo inserimento nel posto di lavoro in considerazioni delle peculiari esigenze di trattamento delle patologie psichiche⁹.

Tale modello, tuttavia, ha subito numerose manomissioni¹⁰ culminate, nella stagione del *Jobs Act*, con i d.lgs. n. 150 e 151 del 14 settembre 2015¹¹ e su cui ha inciso anche la reinterpretazione degli obblighi datoriali e dei diritti dei lavoratori disabili alla luce del diritto antidiscriminatorio e della nozione di “accomodamenti ragionevoli” imposta dalla condanna dell’Italia ad opera della Corte di Giustizia dell’Unione europea¹² per inadeguata trasposizione dell’art. 5 della direttiva 2000/78/Ce. All’obiettivo di un collocamento obbligatorio e mirato si somma l’aspirazione di traghettare il sistema verso un prototipo di collocamento reale di questi soggetti.

In questo studio si esamineranno alcuni profili collegati all’accesso al lavoro¹³.

Prima di entrare nel vivo della trattazione, è appena il caso di rilevare che solo nel 2019 l’ISTAT ha intrapreso la strada verso la raccolta, l’elaborazione e la diffusione di dati sulla disabilità in Italia in modo organico, pubblicando,

⁹ Cfr. P. ALBINI, M. CRESPI, E. DI SERI, *Il nuovo diritto al lavoro dei disabili*, Cedam, Padova, 2000, 78 ss.

¹⁰ Cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, p. 21 ss.

¹¹ Cfr., tra gli altri, D. GAROFALO, *Jobs Act e disabili*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 89 ss.; E. PASQUALETTO, *Le novità dell’estate e dell’autunno 2015, in materia di collocamento mirato dei disabili*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla “Riforma Jobs Act”*, Cedam, Padova, 2016, 749 ss.; F. LIMENA, *Il restyling della l. n. 68/1999 sul collocamento dei disabili*, in *Lav. giur.*, 2016, 429 ss.; IBIDEM, *Collocamento dei disabili di nuovo “sotto i ferri”: il d.lgs. n. 185/2016*, in *Lav. giur.*, 2017, 119 ss.; M.C. DEGOLI, *Il collocamento obbligatorio*, in F. BASENGHI, A. LEVI (a cura di), *Le semplificazioni procedurali, le sanzioni e le pari opportunità nel Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 1 ss.

¹² Corte giust. 4 luglio 2013, causa C-312/11. Cfr., tra gli altri, M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l’Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2013, II, 935 ss.; C. SPINELLI, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il “Jobs Act”*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, 39 ss.; F. MALZANI, *Soluzioni ragionevoli ed effettività della tutela antidiscriminatoria del lavoratore disabile*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, I, 475 ss.; S. BUOSO, *L’inclusione sociale dei disabili alla luce del diritto dell’Unione europea*, in *Dir. lav. merc.*, 2019, 85 ss.; M. MILITELLO, D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 146 ss.

¹³ Per un’articolata disamina sui diversi profili collegati all’accesso al lavoro si veda, particolarmente, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, Bari, 2018, 23 ss.; A. LIMENA, *L’accesso al lavoro dei disabili*, Cedam, Padova, 2004, 17 ss.

per la prima volta, a fine 2019 un rapporto dedicato alla disabilità in Italia¹⁴. La dura realtà dei dati non serve solo a stimolare considerazioni sull'efficacia del sistema di collocamento¹⁵, ma impone una riflessione sulla funzione olistica che i cittadini con disabilità (e non solo) possono e devono pretendere dai presidi normativi, poiché i dati sull'istruzione e sulla partecipazione alla vita sociale¹⁶ ci restituiscono un quadro decisamente allarmante, spia di una tecnica di regolazione che considera la disabilità come una questione individuale e settoriale, incapace di affrontare collettivamente i bisogni e quindi di "socializzare" gli svantaggi derivanti da questo *status*. Tutto ciò accade nonostante l'importante svolta nel metodo di studio data dall'acquisizione del «modello sociale» secondo cui la disabilità scaturisce dall'interazione tra il livello di ostacolo individuale fisico, sensoriale, cognitivo, mentale e il contesto di vita, nozione recepita poi dalla classificazione ICF (*International Classification of Functioning, Disability and Health*) dell'Organizzazione Mondiale della Sanità approvata nel 2001. La vita sociale senza possibilità di accedere ai luoghi delle relazioni, l'istruzione senza possibilità di accedere alle scuole e, per quel che riguarda questo studio, l'avviamento al lavoro senza il necessario coordinamento tra le regole che governano il mercato del lavoro paiono sicuramente le caratteristiche più dissonanti della realtà di questo modello. È solo questione di una sua mancata attuazione oppure è un sintomo di inefficacia? Nelle pagine che seguono si proveranno a mettere a fuoco alcuni profili connessi alla regolamentazione del mercato del lavoro dei soggetti disabili con l'idea di

¹⁴ Istat, *Conoscere il mondo della disabilità. Persone, relazioni e istituzioni*, Istituto nazionale di statistica, Roma, 2019, in <https://www.istat.it/it/files//2019/12/Disabilit%C3%A0-1.pdf>.

¹⁵ L'Istat certifica che, nella popolazione compresa tra i 15 e i 64 anni, risulta occupato solo il 31,3% di coloro che soffrono di gravi limitazioni (26,7% tra le donne, 36,3% tra gli uomini) contro il 57,8% delle persone senza limitazioni, con forti differenze territoriali. Nelle regioni del sud solo il 19% delle persone con disabilità è occupato, contro il 37% del nord e il 42% del centro, posto che le persone con disabilità in Italia sono impiegate soprattutto nella pubblica amministrazione (il 50%).

¹⁶ Secondo i dati Istat, tra le persone con disabilità è senza titolo di studio il 17,1% delle donne contro il 9,8% degli uomini. Inoltre, la quota di persone con disabilità che ha raggiunto titoli di studio più elevati (diploma di scuola superiore e titoli accademici) è pari al 30,1% tra gli uomini e al 19,3% tra le donne, a fronte del 55,1% e del 56,5% per il resto della popolazione. Parimenti, si registra anche un'inferiore partecipazione sociale da parte delle persone con disabilità in Italia. Solo il 9,3% delle persone disabili va frequentemente al cinema, a teatro, a un concerto, a visitare un museo contro il 30,8% della popolazione totale. Tra le cause vi è la scarsa accessibilità: a titolo esemplificativo, solo il 37,5% dei musei italiani è attrezzato per ricevere le persone con limitazioni gravi.

fondo di chi scrive secondo cui in questo ambito (ma non solo) il modello sociale andrebbe «comunitarizzato», ossia sviluppato nella sua dimensione collettiva, chiamando in causa tutti i possibili attori affinché l'accesso al lavoro non sia un tema confinato solo alla dialettica diritti/obblighi tra datore di lavoro e persona disabile.

2. *Disabilità e accesso al lavoro: esiste un unico mercato del lavoro?*

L'art. 2 della legge n. 68/1999, nel definire la nozione di collocamento mirato, non ha soltanto indicato i nuovi obiettivi dell'obbligo di assunzione datoriale ma ha inteso indicare un modello di *governance* del mercato del lavoro dei disabili. Il collocamento mirato deve infatti fondarsi su strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso l'analisi dei posti di lavoro, le forme di sostegno, le azioni positive e le soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti e le relazioni interpersonali nei luoghi quotidiani.

Questi obiettivi si basano su due tecniche regolative diverse a cui corrispondono due livelli di governo differenti: l'autorità e l'imparzialità dei servizi per il lavoro, da un lato, e la flessibilità e la discrezionalità della rete dei soggetti coinvolti nell'inserimento tramite convenzione (art. 11, 12, 12bis, l. n. 68/1999), dall'altro.

Un mercato del lavoro, quindi, che si fonda su una dicotomia delle regole del gioco.

Per quanto riguarda il livello di governo pubblico, gli “uffici competenti” ex art. 6, co. 1, l. n. 68/1999, rinviavano all'articolato reticolo dei servizi per il lavoro di cui all'art. 4, d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, in raccordo con i servizi sociali, sanitari, educativi e formativi del territorio secondo le specifiche competenze loro attribuite¹⁷. Ciò ha comportato la necessità di coordinarsi con i singoli apparati regionali per le eventuali ulteriori e specifiche competenze riconosciute ai medesimi soggetti dalle leggi regionali¹⁸. Sicché sul piano della *governance*, va detto che la regionalizzazione ha potuto senza dubbio impattare sull'efficienza di ciascun sistema e, quindi, sull'efficacia dei servizi offerti agli utenti, dipendendo da variabili estremamente diversificate nell'ambito delle singole Regioni (dotazione organica degli uffici, risorse

¹⁷ Cfr. A. AVIO, *Disabilità e avviamento al lavoro*, in *Lav. dir.*, 2008, 497.

¹⁸ Cfr. E. ALES, *Il servizio del “collocamento obbligatorio”*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (cura di), *op. cit.*, 292 ss.

strumentali, politiche pubbliche regionali di finanziamento, mercato del lavoro territoriale, contesto culturale e livello di formazione e informazione degli operatori e degli utenti, etc.)¹⁹. Sul piano, poi, del raccordo tra la programmazione delle politiche sul collocamento mirato e i profili gestionali, il *Jobs Act* ha imposto la riscrittura delle norme in tema di servizi per il lavoro a partire dall'abrogazione del d.lgs. n. 469/1999 (art. 34, co. 1, lett. e, d.lgs. n. 150/2015), affidando entrambi i profili (di programmazione e di gestione) alle Regioni e alle Province Autonome di Trento e Bolzano (art. 11, co. 1, lett. d, d.lgs. n. 150/2015).

Il sistema istituzionale pubblico post *Jobs Act* dell'accesso al lavoro dei disabili, quindi, si affida agli uffici territoriali competenti (centri per l'impiego), posto che le nuove norme sui servizi per l'impiego si applicano al collocamento mirato in quanto compatibili (art. 18, co. 3, d.lgs. n. 150/2015). È stato evidenziato, al riguardo, che le finalità del collocamento mirato dovrebbero essere garantite da uffici con autonomia funzionale nell'ambito della rete dei servizi per il lavoro²⁰. In proposito, va detto che la nuova architettura delineata dal d.lgs. n. 150/2015 ha confermato la peculiarità tecnica sottesa a questa attività, richiedendo l'esistenza di servizi per il collocamento mirato adibiti alla tenuta degli appositi elenchi a cui si iscrivono le persone disabili disoccupate in base alla propria residenza (art. 8, co. 1, d.lgs. n. 68/1999, come modificato dall'art. 7, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 151/2015)²¹.

Si conferma, inoltre, la presenza, nell'ambito di questi servizi, di un comitato tecnico, composto da funzionari dei servizi medesimi e da esperti del settore sociale e medico-legale, con particolare competenze in tema di disabilità, con compiti di valutazione delle capacità lavorative, di definizione degli strumenti e delle prestazioni atti all'inserimento e di predisposizione dei controlli periodici sulla permanenza delle condizioni di disabilità (art. 8, co. 1bis, d.lgs. n. 68/1999, come modificato dall'art. 7, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 151/2015).

¹⁹ Cfr. E. GRAGNOLI, *Il collocamento obbligatorio e le politiche attive*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, 362 ss.; I. BRESCIANI, *I modelli regionali di attuazione della l. n. 68/1999*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 415. La Cassazione, in costanza del regime ante *Jobs Act*, aveva ribadito che tutti i compiti relativi al collocamento obbligatorio sono in capo alle Province (Cass. 30 ottobre 2012, n. 18637, in *De Jure*). Per una prospettiva più generale si veda S. VERGARI, *Verso il sistema unitario dei servizi per il lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, 477.

²⁰ Cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 23; Circolare Min. lav. n. 34/2015.

²¹ È possibile iscriversi nell'elenco di altro servizio nel territorio dello Stato previa cancellazione dall'elenco in cui il soggetto si era precedentemente iscritto.

Posto che il reale assetto organizzativo dei servizi per il collocamento mirato nell'ambito dei centri per l'impiego, come servizi autonomi o integrati a questi uffici, potrebbe risentire dell'autonomia delle singole Regioni date le rispettive competenze normative, è possibile delineare da questo quadro almeno due livelli di attività, una gestionale in capo agli uffici deputati a tenere l'elenco, l'altra più squisitamente tecnica del comitato di cui all'art. 8, co. 1bis, consistente nel valutare le competenze, le abilità, le residuali capacità lavorative del soggetto disabile, nell'esaminare le caratteristiche dei posti di lavoro e nel *matching* tra domanda e offerta di lavoro. La sintesi di questi due livelli dovrebbe essere fatta dall'attività di coordinamento del centro per l'impiego²². Da una sommaria analisi di alcune legislazioni regionali non pare che le indicazioni delle riforme del 2015 siano state recepite in modo uniforme. I modelli si polarizzano intorno a due opzioni organizzative diverse: in alcuni casi, si affida ai centri per l'impiego la gestione del collocamento mirato senza la previsione di particolari strutture *ad hoc*²³; in altre Regioni, invece, si prova a declinare la funzione del collocamento mirato anche in termini organizzativi come un servizio specialistico con l'istituzione di uffici qualificati²⁴ anche se operanti nell'ambito dei centri per l'impiego.

Come anticipato, al modello pubblicistico la legge del 1999 ha affiancato strumenti di gestione di tipo privatistico attraverso il canale delle convenzioni di cui al capo IV della l. n. 68/1999. All'avviamento tradizionale, consistente nella richiesta agli uffici, si è aggiunto il meccanismo promozionale, che per ragioni di spazio in questa sede si può solo accennare, per effetto del quale l'obbligo di assunzione è frutto di un percorso di negoziazione con il datore di lavoro allo scopo di individuare il miglior percorso di inserimento del soggetto disabile e di contemperare tutti gli interessi in gioco²⁵. Il sistema delle solu-

²² È stato detto che il nuovo modello è costituito distintamente da tre organi, il centro per l'impiego, che cura l'inserimento lavorativo, il servizio per il collocamento mirato e il comitato tecnico, a cui competono le incombenze della fase prodromica all'inserimento; così D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 15.

²³ Art. 16, l. reg. Umbria 14 febbraio, n. 1; art. 6, l. reg. Puglia 29 giugno 2018, n. 29; art. 19, l. reg. Sardegna 17 maggio 2016, n. 9.

²⁴ Art. art. 38, l. reg. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005, n. 18, come modificato dall'art. 19, l. reg. FVG 29 maggio 2015, n. 13; art. 4, l. reg. Lombardia 28 settembre 2006, n. 22, come modificato dall'art. 1 della l. reg. Lombardia 5 luglio 1977, n. 9; c'è poi il Veneto che ha istituito un servizio specifico di inserimento lavorativo pur se le attività sono erogate dai centri per l'impiego (art. 6, l. reg. Veneto 3 agosto 2001, n. 16, come modificato dalla l. reg. Veneto 27 luglio 2020, n. 31).

²⁵ D. GAROFALO, *L'inserimento e l'integrazione lavorativa dei disabili tramite convenzio-*

zioni concordate rispetto alle soluzioni imposte rappresenta senza altro un cambio importante di paradigma²⁶, pur se non si può fare a meno di notare come sia stato introdotto un meccanismo con regole in concorrenza il cui effetto è stato, nel tempo, di un depotenziamento reciproco in assenza di un coordinamento e di una comune strategia. Le tre tipologie di convenzioni stipulabili tra datore di lavoro, ufficio pubblico e lavoratore contemplano, infatti, strumenti diversi: l'assunzione diretta del lavoratore (art. 11), anche da parte di datori non obbligati, l'assunzione e il distacco presso un terzo soggetto (art. 12)²⁷, l'assunzione di soggetti che presentano particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario (art. 12bis)²⁸. Ad esse si sommano, come è noto, le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che si riferiscono, in generale, ai soggetti svantaggiati e contemplano una programmazione su base territoriale degli interventi di inserimento tramite cooperative sociali, coinvolgendo le parti sociali comparativamente più rappresentative a livello nazionale e le istanze rappresentative delle cooperative sociali di cui articolo 1, co. 1, lett. b, della legge 8 novembre 1991, n. 381²⁹.

Il sistema convenzionale è di per sé uno schema derogatorio³⁰, potendosi concordare la scelta nominativa, lo svolgimento di tirocini con finalità forma-

ne, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2010, 231 ss.; A. TURSI, *Le nuove convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili e dei soggetti svantaggiati tramite cooperative sociali, due anni dopo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 71 ss.; P. Bozzao, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 191ss.

²⁶ Cfr. A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 216.

²⁷ Tali convenzioni, non ripetibili per lo stesso soggetto, salvo diversa valutazione del comitato tecnico, non possono riguardare più di un lavoratore disabile, se il datore di lavoro occupa meno di 50 dipendenti, ovvero più del 30 per cento dei lavoratori disabili da assumere obbligatoriamente, se il datore di lavoro occupa più di 50 dipendenti.

²⁸ La convenzione disciplinata dall'art. 12bis può essere stipulata solo dai datori di lavoro che occupano più di 50 dipendenti sui quali grava una quota d'obbligo del 7% degli occupati, tenuti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a, l. n. 68/99.

²⁹ Sulle alterne vicende di queste convenzioni si veda ampiamente A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 245 ss.

³⁰ Le convenzioni *ex art. 11* devono avere un contenuto ulteriore oltre all'enunciazione delle deroghe ai vincoli legislativi, ossia l'indicazione delle mansioni attribuite al lavoratore disabile e delle modalità del loro svolgimento; la precisazione delle forme di sostegno, di consulenza e di tutoraggio da parte degli appositi servizi regionali o dei centri di orientamento professionale e degli organismi iscritti agli albi regionali che svolgono attività volte a favorire l'inserimento e l'integrazione lavorativa (di cui all'articolo 18 della legge 5 febbraio 1992, n. 104); le verifiche periodiche sull'andamento del percorso formativo inerente la convenzione di integrazione lavorativa.

tive o di orientamento, l'assunzione con contratto di lavoro a termine, lo svolgimento di periodi di prova più ampi di quelli previsti dal contratto collettivo (sempre che l'esito negativo della prova, qualora sia riferibile alla menomazione da cui è affetto il soggetto, non costituisca motivo di risoluzione del rapporto di lavoro)³¹, meccanismo derogatorio che, tra l'altro, nel caso delle convenzioni *ex art. 14*, d.lgs. n. 276/2003, consente di convertire l'obbligo di assunzione nell'obbligo di affidamento di commesse sottratto ai vincoli delle convenzioni *ex art. 12*, l. n. 68/1999³². Ma è un archetipo che, seppure condizionato all'assunzione di altri obblighi da parte del datore di lavoro, tra cui quello principale di affidare le commesse al soggetto ospitante il disabile nel caso delle convenzioni *ex art. 12* e *12bis*, rappresenta un meccanismo per evitare gli stessi oneri di inserimento del lavoratore disabile all'interno di una realtà produttiva, riversati, con vincolo di assunzione diretta preventiva (art. 12)³³ o con assunzione diretta posticipata alle dipendenze del committente (art. *12bis*)³⁴, a terzi soggetti (altri datori di lavoro privati, anche non soggetti

³¹ Il comitato tecnico può proporre l'adozione di ulteriori deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti formativi, tra cui l'apprendistato, fermo restando che tali deroghe devono essere giustificate da specifici progetti di inserimento mirato.

³² Così A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 248. È stato particolarmente messo in risalto l'effetto "ghettizzazione" scaturito dall'uso delle convenzioni *ex art. 14*, d.lgs. n. 276/2003, divenendo le cooperative un bacino in cui confinare i soggetti svantaggiati per assenza di previsioni di limiti di permanenza nelle cooperative e degli strumenti di transizione nel mercato del lavoro ordinario; cfr. A. BELLAVISTA, *Il Protocollo sul welfare e il diritto al lavoro dei disabili*, in C. LA MACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Ediesse, Roma, 2009, 256 ss. In senso critico si veda anche C. BORZAGA, *Cooperazione sociale e inserimento lavorativo: il contributo dell'analisi economica*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 2006, 125 ss.

³³ La convenzione, ai sensi dell'art. 12, co. 2, è subordinata alla contestuale assunzione a tempo indeterminato del disabile da parte del datore di lavoro, alla sua computabilità ai fini dell'adempimento dell'obbligo di assunzione, all'impiego del disabile presso i soggetti ospitanti con oneri retributivi, previdenziali e assistenziali a carico di questi ultimi per tutta la durata della convenzione (convenzione che non può eccedere i dodici mesi, prorogabili di ulteriori dodici mesi da parte degli uffici competenti), all'indicazione nella convenzione di specifici elementi, tra cui i nominativi dei soggetti da inserire, la descrizione del piano personalizzato di inserimento lavorativo, l'ammontare delle commesse che il datore di lavoro si impegna ad affidare ai soggetti ospitanti (ammontare che non deve essere inferiore a quello che consente ai soggetti ospitanti di applicare la parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, ivi compresi gli oneri previdenziali e assistenziali, e di svolgere le funzioni finalizzate all'inserimento lavorativo dei disabili).

³⁴ La stipula della convenzione è ammessa esclusivamente a copertura dell'aliquota d'obbligo e, in ogni caso, nei limiti del 10 per cento della quota di riserva, con arrotondamento all'unità più vicina. I requisiti per la stipula della convenzione sono appunto l'individuazione delle persone disabili da inserire con tale tipologia di convenzione, previo loro consenso, effet-

all'obbligo di assunzione, cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lett. b, della legge 8 novembre 1991, n. 381, imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, disabili liberi professionisti, anche se operanti con ditta individuale)³⁵.

L'avviamento convenzionale ai sensi della legge del 1968 è uno schema che ha avuto una diffusione non sempre omogenea, se comparato all'uso delle convenzioni ai sensi dell'art. 14, decreto n. 276/2003. A ciò si aggiunge il fatto che il ricorso al meccanismo convenzionale potrebbe subire inevitabilmente gli effetti delle nuove regole in tema di incentivi, oggi fruibili dai datori di lavoro nel caso di assunzione di disabili con elevata percentuale di invalidità anche senza stipula di una convenzione *ex art.* 11, l. n. 68/1999, ma con assunzione diretta³⁶. Malgrado ciò, alcune indagini hanno mostrato un incremento sensibile delle convenzioni dopo le riforme del 2015³⁷. Questo leggero *trend* in crescita, anche dopo la caduta dell'obbligo di chiamata numerica e l'estensione generalizzata della richiesta nominativa per effetto del decreto n. 151/2015 (art. 6, co. 1, lett. a, che ha modificato l'art. 7, l. n. 68/1999), è la

tuata dagli uffici competenti, sentito il comitato tecnico, la definizione di un piano personalizzato di inserimento lavorativo, la durata non inferiore a tre anni, la determinazione del valore della commessa di lavoro non inferiore alla copertura, per ciascuna annualità e per ogni unità di personale assunta, dei costi derivanti dall'applicazione della parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, nonché dei costi previsti nel piano personalizzato di inserimento lavorativo, il conferimento della commessa di lavoro e la contestuale assunzione delle persone disabili da parte del soggetto destinatario. Alla scadenza della convenzione, il datore di lavoro committente, previa valutazione degli uffici competenti, può rinnovare la convenzione una sola volta per un periodo non inferiore a due anni; oppure può assumere il lavoratore disabile con contratto a tempo indeterminato mediante chiamata nominativa, accedendo al Fondo nazionale per il diritto al lavoro dei disabili, di cui all'articolo 13, comma 4, nei limiti delle disponibilità ivi previste.

³⁵ A cui si aggiungono anche le convenzioni *ex art.* 14, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, su cui si veda ampiamente A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 245 ss. che stabilisce la stipula di convenzioni quadro su base territoriale finalizzate al conferimento di commesse di lavoro alle cooperative sociali al fine di favorire l'inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati e disabili.

³⁶ Parla di utilizzo scarso D. GAROFALO, *Jobs Act e disabili*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 105.

³⁷ Secondo un'indagine della Fondazione Cariplo il 36,8% del totale degli avviamenti di persone con disabilità nel 2014 e il 40,1% nel 2015 è avvenuto mediante convenzione sia presso datori di lavoro privati che pubblici. Presso i datori di lavoro privati (soggetti e non soggetti all'obbligo di assunzione) l'avviamento mediante convenzione è pari al 37,4% del totale; cfr. IRS – Istituto per la Ricerca Sociale, *Il collocamento mirato e le convenzioni exart.14. Evidenze e riflessioni*, in *Quaderni dell'Osservatorio*, n. 30, 2019, 30 ss. (consultabile da <https://www.fondazionecariplo.it/static/upload/il-il-collocamento-mirato-quaderno-30-low.pdf>).

spia che il mercato convenzionale attrae per la possibilità di deroga di altri aspetti che impattano sulle regole di inserimento nel mercato del lavoro. Non è un caso, infatti, che la Cassazione è intervenuta per ribadire che l'accesso tramite convenzione non sfugge all'applicazione delle disposizioni sul rapporto di lavoro e, tra queste, le norme sul contratto a termine³⁸, essendo necessaria, ad esempio, l'indicazione delle ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive³⁹.

3. Il dovere di protezione nel mercato del lavoro: verso le soluzioni ragionevoli “a responsabilità condivisa” e il collocamento mirato “personalizzato”

L'obbligo di inserimento lavorativo del soggetto disabile ha una rilevanza multidimensionale e, come tale, il tema si presta ad essere affrontato differenzialmente nelle diverse tipologie di lavoro (pubblico o privato), nelle varie fasi del rapporto di lavoro (accesso e costanza del rapporto) e da diverse prospettive della relazione lavorativa (ad esempio, tipologia contrattuale, inquadramento, recesso, salute e sicurezza). Rinviando agli altri saggi presenti in questo fascicolo l'analisi delle diverse dimensioni dell'obbligo di protezione e di accomodamento ragionevole sul piano del rapporto di lavoro, anche nella prospettiva europea e internazionale, in questa sede si approfondiranno alcuni più urgenti profili di riflessione in relazione al dovere di protezione del disabile nel mercato del lavoro.

Nella fase dell'avviamento al lavoro il dovere principale di protezione consiste nel garantire il rispetto della quota di riserva da parte dei datori di lavoro obbligati (artt. 3, 4, 5 l. n. 68/1999), nel porre in essere gli adempimenti formali e sostanziali per procedere alle assunzioni obbligatorie da parte degli uffici pubblici e dei datori di lavoro (artt. 7, 8, 9, l. n. 68/1999) e, nel caso in cui l'avviamento avvenga tramite convenzione, nel rispettare le altre condizioni prescritte nello strumento convenzionale (art. 11, 12, 12bis, l. n. 68/1999).

Questo schema si è arricchito di due importanti profili per effetto della sua rilettura nel prisma del diritto antidiscriminatorio e delle riforme del 2015. Da un lato, l'assunzione obbligatoria, determinata da sempre solo sul piano quan-

³⁸ Nei limiti delle disposizioni di cui alla legge n. 68/1999; così Cass. 5 luglio 2019, n. 18192, in *De Jure*.

³⁹ Cfr. Cass. 9 settembre 2016, n. 17867, in *Foro it.*, 11, I, 3464; in senso contrario, Cass. 31 maggio 2010, n. 13285, in *Giust. civ.*, 2011, I, 170.

titativo⁴⁰ (quanti posti da riservare), è diventata un'obbligazione sottoposta anche al giudizio qualitativo (quali posti e con quali modalità il datore deve garantire l'assolvimento dell'obbligo); dall'altro, dopo il *Jobs Act*, il dovere di protezione nel mercato del lavoro diventa a responsabilità condivisa, aspirando ad assumere le sembianze di una rete⁴¹.

L'inserimento dei lavoratori disabili aspira ad essere un *step* organizzativo fisiologico e non solo un'eventualità che scatta in caso di nuove assunzioni⁴². La dimensione qualitativa della protezione del disabile nel mercato del lavoro è la diretta conseguenza di due importanti fattori: il passaggio dalla richiesta numerica a quella nominativa e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli ai sensi dell'art. 3, co. 3*bis*, d.lgs. n. 216/2003 al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento. Il meccanismo della chiamata numerica lasciava limitata discrezionalità ai soggetti coinvolti in ordine alla possibilità di *matching* tra *status* del soggetto da avviare e posto effettivamente da rivestire, risolvendosi l'attività amministrativa nel dovere di individuare «in quale delle due fondamentali categorie professionali (impiegatizia od operaia)» le attitudini del soggetto da avviare potevano trovare un generico inquadramento⁴³. La chiamata nominativa generalizzata ha contribuito a personalizzare l'obbligo di assunzione e ad anticipare il dovere di studiare e adottare le soluzioni per consentire l'effettivo inserimento del soggetto avviato con richiesta nominativa. Per il passato, ad esempio, si è considerato legittimo il rifiuto

⁴⁰ Il 7% dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti; due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 68/1999).

⁴¹ Sotto altro profilo è ravvisabile la tendenza a contaminare i profili della tutela del lavoro e dell'assistenza sociale in favore dei lavoratori disabili non solo per gli elementi di assistenzialismo presenti nella legge del 1999, ma anche per l'ampliamento della nozione di disabilità ai sensi della legge n. 68/1999 che adesso include i percettori dell'assegno ordinario di invalidità di cui alla legge 12 giugno 1984, n. 222 (art. 1, co. 1, lett. a, l. n. 68/1999, come modificato dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 151/2015) che abbiano una riduzione a meno di un terzo della capacità di lavoro, evitando così il rischio di trascurare casi tutelati sotto il profilo assistenziale ma esclusi dal collocamento protetto perché caratterizzati da riduzione della capacità lavorativa inferiore a quella sancita dalla legge n. 68/1999; così D. GAROFALO, *Jobs Act e disabili*, cit., 98. Su questa tendenza cfr. altresì I. BRESCIANI, *La disabilità tra diritto del lavoro e assistenza sociale. Ipotesi di contaminazione tra i due profili*, in *q. Riv.*, 2019, 509 ss.

⁴² È stato infatti abrogato il comma 2 dell'art. 3, l. n. 68/1999 (per le imprese da 15 a 35 dipendenti) ed eliminato tale condizione per le assunzioni nelle organizzazioni sindacali e in quelle operanti, senza scopo di lucro, nel campo della solidarietà sociale, dell'assistenza e della riabilitazione (art. 3, co. 3, l. n. 68/1999).

⁴³ Cfr. Cass. 6 marzo 2013, n. 5546, in *Giust. civ. mass.*, 2013.

all'assunzione non solo di un lavoratore con diversa qualifica, ma anche con qualifica simile in mancanza di previo addestramento o tirocinio⁴⁴. Questo tipo di approccio pare non più coerente con la rilettura della richiesta nominativa nella prospettiva dell'adozione delle soluzioni ragionevoli nella fase prodromica all'instaurazione del rapporto di lavoro. Ad oggi, infatti, la soluzione ragionevole scatta nella fase di instaurazione del rapporto, verosimilmente all'esito della visita di idoneità al lavoro (artt. 41, 42, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81). Un giudizio di idoneità alle mansioni, originaria o sopravvenuta, potrà incidere sulla costituzione o sullo svolgimento del rapporto di lavoro senza costituire una discriminazione fondata sulla disabilità solo dopo che il datore abbia appunto valutato le soluzioni adeguate e appropriate per adattare il luogo e l'organizzazione del lavoro alla menomazione patita dal lavoratore⁴⁵.

È stato opportunamente detto che all'accomodamento ragionevole nella fase di costituzione del rapporto siano estendibili le conclusioni a cui sta giungendo la giurisprudenza in ordine alle misure adattative quale ostacolo al licenziamento⁴⁶. Il rifiuto legittimo di assunzione scatterebbe nelle stesse ipotesi in cui gli orientamenti hanno ad oggi confermato la legittimità del licenziamento (tra cui l'impossibilità di un collocamento non pregiudizievole per il destinatario del beneficio e dei compagni o per la sicurezza degli impianti⁴⁷), oltre che in presenza di un precedente licenziamento per giusta causa o giustificato motivo o nel caso di mancata rispondenza tra qualifica richiesta e qualifica posseduta⁴⁸.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, nella fase di avviamento al lavoro potrebbe sussistere anche una diversa configurazione dell'obbligo di soluzione ragionevole definibile "a responsabilità condivisa" in cui non solo il datore di lavoro, ma anche gli altri soggetti sono chiamati a studiare le misure adegua-

⁴⁴ Cfr. Cass. 23 aprile 2018, n. 9953; Cass. 5 ottobre 2016, n. 19928; Cass. 25 marzo 2011, n. 7007; Trib. Roma 7 aprile 2011; Trib. S. Maria Capua Vetere 5 giugno 2012; Cass. 22 giugno 2010, n. 15058; tutte in *De Jure*.

⁴⁵ Cfr., da ultimo, F. MALZANI, *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli: oltre il repêchage*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 966 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al "diversity management". Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 717 ss.

⁴⁶ Cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 42 ss.

⁴⁷ Cass. 10 dicembre 2008, n. 2909, in *De Jure*.

⁴⁸ Così sempre D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 43 che richiama, nel primo caso, C. cost. 1 aprile 1985, n. 93 e nel secondo caso, Cass. 5 ottobre 2016, n. 19928, in *De Jure*.

te e appropriate. Già prima del d.lgs. n. 151/ 2015 il collocamento mirato viene considerato dalla giurisprudenza un percorso nel quale l'ufficio pubblico ed il datore di lavoro congiuntamente valutano le possibilità alternative di inserimento, ponendo a carico dei centri per l'impiego una serie di obblighi positivi, tra cui non solo la verifica della presenza tra gli iscritti di aspiranti aventi la qualifica richiesta dal datore di lavoro e, in mancanza, la necessità di concordare con il datore richiedente altra qualifica compatibile con le ridotte capacità lavorative del disabile e con le esigenze dell'impresa, ma anche l'accertamento della disponibilità di lavoratori disabili aventi qualifiche simili rispetto a quelle richieste, da avviare secondo l'ordine di graduatoria e, previo addestramento o tirocinio⁴⁹.

La centralità (e discrezionalità) dell'operato dei centri per l'impiego e/o dei servizi per il collocamento mirato è destinata ad aumentare se si considera l'intreccio delle competenze e degli obblighi per effetto del rinnovato quadro regolativo dei servizi per il lavoro. L'attuazione delle attività di politica attiva di cui al decreto n. 150/2015 (che si applicano al collocamento dei disabili in quanto compatibili, art. 18, co. 3, d.lgs. n. 150/2015) implica, tra i diversi problemi di coordinamento, anche l'applicazione del patto di servizio (art. 20), del meccanismo di condizionalità (artt. 21, 22 e 26), dell'offerta di lavoro congrua (art. 25)⁵⁰. A prescindere dall'attività di armonizzazione di questi vincoli allo *status* del lavoratore disabile e alle rispettive capacità lavorative, ad avviso di chi scrive, il ventaglio di obblighi a carico dei servizi per il lavoro è aumentato e non può essere riduttivamente individuato nell'attività amministrativa di considerazione delle indicazioni annotate nel fascicolo personale all'esito della valutazione bio-pisco-sociale fatta dai servizi competenti o presenti nella relazione funzionale fornita dalla commissione medica integrata.

I servizi non solo fungono da filtro per mediare tra caratteristiche delle mansioni richieste e capacità professionali, ma diventano i necessari incubatori per trovare soluzioni di accessibilità, vedendo impegnati le competenze e le professionalità dei singoli operatori alla ricerca di percorsi di adattatività. Non è solo un obbligo di mediazione, ma è un dovere di proporre una soluzione appropriata quando, ad esempio, si tratta di riempire di contenuto il patto di servizio che dovrà essere personalizzato e mirato nel caso dei disabili sia con

⁴⁹ Cfr. Cass. 23 aprile 2018, n. 9953, in *De Jure*.

⁵⁰ Il d.m. 10 aprile 2018 in tema di offerta di lavoro congrua si applica ai lavoratori disabili in quanto compatibile (art. 9), poiché al lavoratore disabile non può essere richiesto lo svolgimento di una prestazione lavorativa incompatibile con le rispettive minorazioni (art. 10, l. n. 68/1999). Cfr., in particolare, D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prima degli accomodamenti ragionevoli*, cit., 31 ss.

riferimento all'indicazione degli elementi essenziali –quali il responsabile delle attività, la definizione del profilo personale e degli atti di ricerca attiva con relativa tempistica, la frequenza ordinaria dei contatti e le modalità dell'attività di ricerca attiva – sia in relazione alla definizione delle attività oggetto dell'intervento di collocamento e degli obblighi di partecipazione alle attività formative e di riqualificazione.

Nella fase di accesso, quindi, non ci sarebbe solo l'insieme di incentivi e iniziative a carico degli uffici pubblici, tipico del collocamento mirato, ma un sistema di responsabilità condivise e di coordinamento tra i servizi per l'impiego e i datori di lavoro nel progettare un percorso di collocamento mirato e personalizzato.

Seppure la lettera delle norme e l'interpretazione giurisprudenziale potrebbero indurre a pensare che la nozione di accomodamento ragionevole sia limitata agli obblighi a carico del datore⁵¹, in quanto parametro per verificare la sussistenza di una discriminazione sia nella fase della comparazione (in caso di discriminazione diretta) sia nella fase della giustificazione (nelle discriminazioni indirette)⁵², il riconosciuto carattere aperto della nozione⁵³ consente di dire che nel mercato del lavoro la definizione di accomodamento appropriato passa attraverso una combinazione di doveri che hanno allargato sicuramente la responsabilità datoriale ma anche gli obblighi dei servizi di collocamento. Ad oggi, infatti, l'apparato di corresponsabilità tra istituzioni pubbliche e datori di lavoro è valorizzato in relazione al profilo della sostenibilità, sul piano economico e organizzativo, della soluzione ragionevole, posto che l'adozione dell'accomodamento dipende dalla non sproporzione dell'onere finanziario connesso, sicché la non sostenibilità economica della misura è, quindi, considerata un'esimente per l'obbligo di adottarla. L'individuazione di questo limite, cioè la sostenibilità dell'onere, è ancorata alla sussistenza di misure compensative disposte dagli ordinamenti statuali, ovvero di forme di sostegno economico o altro tipo per l'occupazione dei soggetti con disabilità⁵⁴. Come è

⁵¹ La Corte di Giustizia ha condannato l'Italia perché «non ha imposto a tutti i datori di lavoro...di prevedere soluzioni ragionevoli a tutti i disabili», inattuando così l'obbligo di cui all'art. 5 della direttiva 2000/78/Ce; Corte. giust., sez. IV, 4 luglio 2013, causa C-312-11.

⁵² Cfr. M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007, 103 ss.

⁵³ Cfr. Considerando 20 e art. 5, direttiva 2000/78/Ce; art. 2, Convenzione O.N.U. sui diritti delle persone con disabilità.

⁵⁴ *Consideranda* 20 e 21 della direttiva 2000/78/Ce; Corte. giust. 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, punti 58 ss; Corte. giust. 11 settembre 2019, causa C-379/18, *DW*, punti 65 ss.

noto, a tal fine, il decreto n. 151/2015 ha disposto il ricorso ai fondi regionali (art. 14, lett. b, l. 68/1999, come modificato dall'art. 11, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 151/2015)⁵⁵ per l'occupazione dei disabili allo scopo di finanziare le soluzioni e gli accomodamenti ragionevoli che devono essere adottati dai datori di lavoro in funzione delle esigenze e delle situazioni concrete, affidando inoltre all'Inail, sia sul piano finanziario sia organizzativo (art. 1, co. 166, l. n. 190/2014), le competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro da realizzare con progetti personalizzati miranti alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di una nuova occupazione grazie ad interventi formativi di riqualificazione, progetti per l'abbattimento e il superamento delle barriere architettoniche. Si tratta di nuove competenze che si cerca di governare con il minuzioso regolamento dell'ente previdenziale dell'11 luglio 2016, n. 258⁵⁶ e con le circolari del 30 dicembre 2016, n. 51⁵⁷ e del 25 luglio 2017, n. 30, questa ultima relativa alle misure di riqualificazione professionale da garantire, in via sperimentale, anche con riferimento all'inserimento in nuova occupazione delle persone con disabilità da lavoro, laddove sussista l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro, in attesa che sia data piena attuazione alle disposizioni in materia di politiche attive e sistemi di inclusione lavorativa.

Per quel che concerne l'oggetto di questo contributo che si riferisce appunto alla fase di accesso al lavoro, vanno fatte alcune considerazioni sui piani di inserimento in nuova occupazione, come dettagliati dalla circolare n. 30/2017. La circolare, infatti, precisa l'obiettivo del piano (la stipula di un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato, ma non autonomo⁵⁸), specificando che l'uso delle tipologie flessibili andrà vagliato caso per caso. Tuttavia, nonostante l'apprezzabile sforzo dell'Inail di regolare e avviare, seppure in via sperimentale, questi piani di inserimento in nuova occupazione, il provvedimento ricalca con minuzia la mappa degli obblighi a carico del datore e delle condizioni di accesso e perdita del finanziamento, restando assente il coinvolgimento, anche in fase consultiva o informativa, dei servizi per il lavoro. Lacuna che

⁵⁵ Il Fondo eroga i contributi per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie all'adozione degli accomodamenti ragionevoli in favore dei lavoratori con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50%.

⁵⁶ Modificato con la determinazione presidenziale 19 dicembre 2018, n. 527.

⁵⁷ La circolare 26 febbraio 2019, n. 6 ha fornito le istruzioni operative che hanno integrato o modificato la circolare Inail 30 dicembre 2016, n. 51 sulla base della determinazione presidenziale del 19 dicembre 2018, n. 527.

⁵⁸ I piani di reinserimento nei casi di conservazione del posto di lavoro possono contemplare anche contratti di lavoro autonomo (cfr. circolare 30 dicembre 2016, n. 51).

sul piano normativo è spiegabile con l'assenza di dati certi in tema di competenze e raccordo tra i soggetti, ma che sul piano sistematico allontana lo strumento (il piano di inserimento per la nuova occupazione) con le sue finalità (la condivisione della responsabilità dell'accesso al lavoro tra obblighi datoriali e politiche attive di sostegno). L'Inail svolge il ruolo di mero facilitatore del reinserimento/inserimento del lavoratore poiché offre l'accesso al finanziamento e le necessarie attività di tipo consulenziale che consentono l'adozione delle soluzioni ragionevoli il cui obbligo non trasla dal datore di lavoro all'ente, fermo restando che l'ente non ha competenze in materia di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro.

Il modello di collocamento mirato diventa, ad avviso di chi scrive, “personalizzato” quando non solo tiene conto delle capacità e possibilità di adattamento dei luoghi di lavoro e dell'organizzazione aziendale alle condizioni dei lavoratori con disabilità, ma prova a contestualizzare gli obblighi datoriali assunti nella realtà del mercato del lavoro locale, delle condizioni infrastrutturali, della mobilità, della rete assistenziale e sanitaria: un paradigma coerente con il «modello sociale» di disabilità a cui dovrebbe corrispondere una «nozione sociale» dell'attività di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro nel caso dei lavoratori con disabilità. Gli interventi di contesto diventano essenziali e strategici, ad esempio, per personalizzare la formazione da erogare al soggetto disabile, nella fase di avviamento, in grado di assecondare i processi di “remotizzazione” delle attività necessarie per consentire l'assunzione in modalità agile. Rinviando agli altri contributi di questo fascicolo la disamina sul piano dei diritti/obblighi nel rapporto di lavoro⁵⁹, va detto che l'emergenza sanitaria scatenata dalla pandemia da Covid-19 spinge la riflessione sulla necessità di configurare il lavoro agile come diritto prioritario in condizioni di particolare fragilità⁶⁰, se non proprio come accomodamento ragionevole nel caso delle persone con disabilità⁶¹. È facilmente intuibile, quindi, che affinché questa tendenza possa funzionare da possibile paradigma per il futuro essa deve essere accompagnata da un profondo mutamento delle azioni e delle politiche di sostegno, orientamento e formazione nella fase dell'avviamento volte alla valorizzazione delle competenze e delle professio-

⁵⁹ Cfr., in particolare, i saggi di F. MALZANI e M. PERUZZI.

⁶⁰ Cfr. M.D. FERRARA, *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 426/2020, 19 ss.

⁶¹ Cfr. le ordinanze ex art. 700 c.p.c. del Trib. Bologna, 23 aprile 2020, e del Trib. Grosseto, 23 aprile 2020. Sul punto, A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 533 ss.

nalità digitali anche in favore dei lavoratori con disabilità.

Se è vero che il lavoratore regolarmente iscritto nell'elenco di cui all'art. 8 l. n. 68/1999 non è legittimato a scegliere l'azienda nella quale intende svolgere la propria attività lavorativa, essendo rimessa unicamente a quest'ultima la facoltà di richiedere nominativamente il disabile con cui instaurare un percorso lavorativo in base alla specifica qualifica di cui necessita e alle capacità tecnico-professionali di cui il lavoratore avviato deve essere provvisto⁶², è anche vero che alla luce dell'intreccio con gli obblighi derivanti dal patto di servizio personalizzato, il diritto soggettivo⁶³ all'iscrizione nelle apposite liste e al conseguente avviamento riconosciuto al lavoratore disabile si può arricchire di un contenuto più ampio in funzione dei più estesi obblighi a carico degli uffici per il lavoro che aggiungono alla discrezionalità tecnica più volte attribuita dai giudici⁶⁴ agli uffici di collocamento una responsabilità rafforzata anche di tipo privatistico/contrattualistico dovuta alla stipula del patto di servizio personalizzato⁶⁵ e al relativo adempimento⁶⁶.

Del resto, a supporto di questo obiettivo (il raccordo tra l'accomodamento

⁶² Cfr., da ultimo, Trib. Catania 24 aprile 2020, n.1109, in *De Jure*.

⁶³ Cfr., tra le tante, Cass. 17 dicembre 1999, n. 911; C. Stato 29 marzo 2011, n. 1889; Cass. 30 novembre 2010, n. 24210; C. Stato 3 maggio 2016, n. 1685; e da ultimo T.A.R. Catania 23 gennaio 2020, n. 175; tutte in *De Jure*.

⁶⁴ Cfr. nota *supra*.

⁶⁵ Sull'incerta natura del patto di servizio personalizzato, tra i tanti, si veda A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e strategie delle obbligazioni reciproche*, in *Giornale dir. lav. ral. ind.*, 2013, 515; M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *Lav. dir.*, 648 ss.; E. VILLA, *Attivazione e condizionalità al tempo della crisi: contraddizioni di un modello (almeno formalmente) improntato alla flexicurity*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, I, 479 ss.; in generale e tra i tanti, L. VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2016, 120; M. RICCI, *I servizi per l'impiego dopo le modifiche legislative tra luci ed ombre*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, 326 ss.

⁶⁶ Come è risaputo, ferma restando l'applicabilità dell'art. 2932 c.c. e, quindi, la costituzione coatta del rapporto di lavoro in caso di illegittimo rifiuto del datore all'assunzione del soggetto disabile, il rimedio del risarcimento del danno a carico del datore di lavoro è stato valutato ipotesi residuale, esperibile laddove il giudice non possa avviare un lavoratore di incerta collocabilità. Cfr. E. PASQUALETTO, *Si consolida l'orientamento della Cassazione favorevole all'applicazione dell'art. 2932 c.c. in caso di illegittimo diniego all'assunzione del disabile nel "nuovo sistema di collocamento mirato*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 777 ss.; M. FERRARESI, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamento del diritto diseguale*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, II, 309. Parimenti marginali sono state considerate, fino ad oggi, le ipotesi di responsabilità della PA nel caso di mancato avviamento; sul punto S. BRUN, *Avviamento al lavoro del disabile e responsabilità della PA, tra vecchia e nuova disciplina del collocamento obbligatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 32 ss.

ragionevole *tout court* e le politiche attive del lavoro), oltre al potenziamento dell'attività di raccolta e di monitoraggio dei dati attraverso l'istituzione della banca dati del collocamento mirato (art. 9, l. n. 68/1999), sono stati stabiliti anche altri strumenti nella riforma del 2015 (art. 1, d.lgs. n.151/2015), ossia la promozione di una rete integrata con i servizi sociali, sanitari, educativi e formativi del territorio, nonché con l'INAIL per il reinserimento e l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro, per l'accompagnamento e il supporto della persona con disabilità al fine di favorirne l'inserimento lavorativo; la promozione di accordi territoriali con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, con cooperative sociali, associazioni delle persone con disabilità e i loro familiari e altre organizzazioni del terzo settore; l'individuazione, nell'ambito della revisione delle procedure di accertamento della disabilità, di modalità di valutazione bio-psico-sociale della disabilità; la definizione dei criteri di predisposizione dei progetti di inserimento lavorativo che tengano conto delle barriere e dei facilitatori ambientali rilevati; la definizione di indirizzi per gli uffici competenti funzionali alla valutazione e progettazione dell'inserimento lavorativo in ottica bio-psico-sociale; l'analisi delle caratteristiche dei posti di lavoro da assegnare alle persone con disabilità, anche con riferimento agli accomodamenti ragionevoli che il datore di lavoro è tenuto ad adottare; e, infine, l'istituzione di un responsabile dell'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro, con compiti di predisposizione di progetti personalizzati per le persone con disabilità e di risoluzione dei problemi legati alle condizioni di lavoro dei lavoratori con disabilità.

Ad oggi dei decreti attuativi di questo nuovo modello non v'è traccia, alimentando il rischio che da esso derivi l'evidente estensione degli obblighi datoriali sul piano del rapporto di lavoro senza che ciò sia compensato da strumenti e da politiche pubbliche in grado di sostenere effettivamente questo nuovo paradigma regolativo di inclusione reale.

4. Riflessioni conclusive a margine di un sistema in cerca di identità

Nello spazio di questo contributo non è possibile giungere a conclusioni definitive. Tuttavia, la perdurante assenza di regole attuative potrebbe neutralizzare i benefici effetti delle riforme varate nel 2015 e far risaltare le criticità già presenti. Nell'ambito del lavoro privato, ad esempio, il nuovo responsabile per l'inserimento è solo "promozionato" per il momento e non assicurato in modo obbligatorio; un correttivo in tal senso può provenire dalla contrattazione collettiva che, in alcuni casi a livello nazionale, ha espressamente previsto

l'individuazione del *disability manager* come misura organizzativa⁶⁷. In relazione a questa figura, inoltre, occorre fare chiarezza in merito ai relativi ambiti di azione, potendosi verificare possibili interferenze con le funzioni del responsabile del servizio di prevenzione e protezione sui luoghi di lavoro, poiché la nuova figura dovrebbe occuparsi del progetto personalizzato di inserimento e della soluzione dei problemi collegati alle condizioni e all'ambiente di lavoro su cui anche il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ha competenza. Il *disability tutor*, infatti, dovrebbe essere il braccio operativo che si rapporta all'esterno (come esplicitamente detto dall'art. 1, lett. e), d.lgs. n. 151/2015), anche con l'INAIL. Dal meccanismo degli incentivi a disposizione dei datori di lavoro, inoltre, potrebbe scaturire una regionalizzazione dell'attuazione dell'obbligo degli accomodamenti ragionevole in ragione dell'esplicito rinvio all'uso dei fondi regionali che possono avere diverse regole di funzionamento, favorendo, in tal modo, il rischio di una non uniforme applicazione dell'obbligo su tutto il territorio nazionale. Il sistema di incentivazione, inoltre, ha riservato il rimborso forfettario delle spese per gli accomodamenti ragionevoli solo a beneficio di disabili gravi (con capacità residua inferiore al 50%), stabilendo il contributo del Fondo regionale per gli interventi ivi indicati (telelavoro, abbattimento barriere architettoniche, responsabile per inserimento). Anche in relazione all'attuazione dei piani di inserimento per i disabili da lavoro esistono possibili criticità non tanto dovute all'esistenza di tetti alla spesa e alla possibile burocratizzazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole sottoposto alle fonti Inail, ma per effetto della necessità di ridefinire le esigenze organiche dell'ente e soprattutto garantire una costante attenzione alle nuove emergenti professionalità e competenze di cui devono essere dotate le risorse dell'istituto medesimo, in considerazione delle più estese competenze, continuando a mancare, dalla prospettiva di questo studio e sul piano dell'effettività dell'attuazione dell'obbligo di accomodamento ragionevole quanto all'attività di reinserimento lavorativo, l'importante e necessario raccordo con i centri per l'impiego al fine di garantire le attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro e soprattutto le iniziative di raccolta e condivisione delle informazioni. In questi primi anni di applicazione, del resto, i dati sul ricorso ai piani di inserimento sono incoraggianti, ma non entusiasmanti. Come indicato dall'Inail nel comunicato stampa

⁶⁷ Cfr. l'Accordo del 19 dicembre 2019 per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali (art. 20).

di presentazione della Relazione annuale 2019⁶⁸, dal 2016 al 2019 i progetti personalizzati presi in carico dall'ente sono 153 (76 nel 2019) a fronte di un crescente impegno di risorse passate da soli 44mila euro nel 2018 a oltre 2,2 milioni nel 2019. Questi dati confermano la conclusione che non vi può essere una competenza di inserimento/reinserimento nel mercato del lavoro se non c'è anche un raccordo con i soggetti e gli strumenti delle politiche attive del lavoro⁶⁹. Il reinserimento/inserimento lavorativo che si somma al reinserimento sociale tradizionalmente svolto dall'INAIL impone la conoscenza e lo strumentario dei soggetti, delle reti e delle dinamiche del mercato del lavoro. Questi profili e queste debolezze del sistema possono impattare sull'adempimento dell'obbligo degli accomodamenti ragionevoli e, quindi, sull'effettività del modello che si vuole garantire a correzione delle disfunzioni segnalate già nell'ambito della legge del 1999, poiché, come è noto, l'esistenza di adeguati sistemi di finanziamento per l'adozione di soluzioni ragionevoli consente di escludere che l'onere sia sproporzionato (art. 5 della direttiva 2000/78/Ce).

⁶⁸ Consultabile in <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/sala-stampa/comunicati-stampa/com-stampa-relazione-annuale-inail-2019.html>. Cfr. Inail, Relazione annuale 2019, in <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-relazione-annuale-anno-2019.pdf>.

⁶⁹ In alcune Regioni si sta procedendo con convenzioni quadro per la condivisione delle banche dati e l'istituzione di tavoli tecnici congiunti Inail e servizi regionali per l'impiego. Cfr., ad esempio, il Protocollo d'intesa tra Inail Direzione del Lazio, Regione Lazio, Anmil Lazio e altri per il reinserimento e all'inclusione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro siglato l'8 gennaio 2020 reperibile in https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=21739:anmil2020&catid=81&Itemid=142.