

## LA SOPRAGGIUNTA INIDONEITÀ ALLA MANSIONE PER DISABILITÀ, TRA RAGIONEVOLI ACCOMODAMENTI ED ECCESSIVA ONEROSITÀ

Marco Capece\*

SOMMARIO: 1.- Il diritto del lavoro e la valorizzazione delle diversità; 2.- I cd. accomodamenti ragionevoli; 3.- Il limite dell'eccessiva onerosità.

### 1.- Il diritto del lavoro e la valorizzazione delle diversità.

La figura datoriale, nell'esercizio dei propri poteri organizzativi, deve ininterrottamente misurarsi con i vincoli scaturenti dalla tutela del diritto alla salute. Tanto più nell'ipotesi in cui intenda recedere dal rapporto di lavoro per sopravvenuta inidoneità alla mansione per disabilità del proprio dipendente<sup>1</sup>.

Se è vero che compito del diritto del lavoro è realizzare l'uguaglianza sostanziale nell'ambito dei rapporti produttivi<sup>2</sup>, occorre siano rimossi gli ostacoli alla piena integrazione, prestando ascolto alle reali necessità soggettive e individuali di coloro che necessitano di maggiore protezione<sup>3</sup>.

Il diritto antidiscriminatorio rifugge da una dimensione di uguaglianza solo formale e astratta e pone la persona fragile al centro di un sistema di valorizzazione delle diversità<sup>4</sup>, fornendole gli strumenti per sviluppare la propria personalità (anche) mediante il lavoro<sup>5</sup>.

È proprio l'idea di uguaglianza sostanziale che ispira «l'obbligo di adattare l'ambiente di lavoro alle

---

\* Professore associato di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> V. Speciale, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o "normale" licenziamento economico?*, in A. Perulli (cur.), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino 2017, 132ss.; A. De Giudici, *Licenziamento economico, repechage e ragionevoli accomodamenti*, in *Giustizia Civile.com* (2020) 8ss.

<sup>2</sup> U. Romagnoli, *Art. 3. Il principio di uguaglianza sostanziale*, in *Commentario Branca alla Costituzione*, Bologna 1975, 178ss.

<sup>3</sup> M.V. Ballestrero, G.G. Balandi (curr.), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna 2005.

<sup>4</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 80.

<sup>5</sup> D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL* 6 (2019) 21ss.; D. Izzi, *Commento all'articolo 26. Inserimento dei disabili*, in S. Allegrezza, R. Mastroianni, O. Pollicino, F. Pappalardo, O. Razzolini (curr.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano 2017, 498ss.; M. Barbera, S. Borelli, *Principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona* 451 (2022) 3ss.

diverse abilità e alle diverse condizioni di vita dei lavoratori disabili»<sup>6</sup>, affinché divenga a misura d'uomo<sup>7</sup>.

Una volta abbandonato il mero approccio biomedico ed accolto quello multidimensionale<sup>8</sup>, fatto proprio dall'OMS nel 2001 e rinvenibile all'art. 1, paragrafo 2 della Convenzione ONU del 2006, possono essere definite persone con disabilità quelle che «presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri».

L'ampliamento del concetto di disabilità consolidatosi nell'ordinamento multilivello ha indotto il Parlamento a conferire, con L. 227/2021, delega al Governo per l'adozione di una definizione di disabilità coerente con quella appena riportata<sup>9</sup>. In attuazione della legge delega, è stata prevista una moderna e unitaria nozione di disabilità.

L'inidoneità psico-fisica alle mansioni è riferita a un lavoratore assunto che, nel corso del rapporto, secondo le previsioni di cui agli artt. 5 Stat. lav. e 41, D.Lgs. 81/2008, divenga inidoneo allo svolgimento delle proprie mansioni. Può essere parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni<sup>10</sup>. La disabilità, invece, s'identifica con una minorazione di carattere duraturo<sup>11</sup>.

In caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della mansione, la nozione di disabilità rinvenibile nella L. 68/1999 è limitata al possesso di un grado di invalidità (pari o) superiore al 33% accertata dall'INAIL<sup>12</sup>.

Il D.Lgs. 81/2008 ha, poi, esteso la disciplina a tutti i lavoratori in condizione d'inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni specifiche.

La distinzione è importante perché l'ordinamento interno prevede due regimi sanzionatori differenti

---

<sup>6</sup> M. Barbera, voce *Discriminazioni e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.* 7 (2014) 377ss., qui 385.

<sup>7</sup> G.E. Comes, «A misura d'uomo»: la salute quale limite alla libertà di iniziativa economica privata, tra accomodamenti ragionevoli ed eccessiva onerosità, in *RGL* 2.2 (2024) 149ss.; L. Montuschi, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela e, onerosità e disordine normativo*, in *RGL* 4 (2011) 501ss.

<sup>8</sup> E. Dagnino, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte del sistema*, in *DRI* 2 (2023) 336ss.

<sup>9</sup> In particolare L. 227 del 22/12/2021, art. 2.2 lett. a), n. 1).

<sup>10</sup> C. Cester, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore fra itinerari giurisprudenziali e innovazioni normative*, in *Aa.Vv., Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, Milano 2004, 561ss.

<sup>11</sup> Corte Giust., 01/12/2016, C-395/15, in *Dir. pubb. comp. europeo online* 2 (2017) 319ss., con nota di P. Addis, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea alle prese con una domanda ricorrente: che cos'è la disabilità?*.

<sup>12</sup> Relativamente all'interpretazione dell'art. 1, comma 7, L. 68/1999, si veda la circ. 41 del 26/06/2000 del Ministero del lavoro.

in caso di recesso datoriale, circa le condizioni richieste perché il licenziamento sia legittimo<sup>13</sup>.

Secondo le previsioni di cui all'art. 4, comma 4, della L. 68/1999, l'obbligo di "repechage" ai sensi dell'art. 1, comma 1 della stessa legge oltre che, ai sensi dell'art. 42, D.Lgs. 81/2008, tutela di qualsiasi lavoratore che si ritrovi in una condizione di sopravvenuta inidoneità alla mansione. Detto obbligo è condizione di procedibilità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo<sup>14</sup>.

Più in concreto, quando il medico competente dichiara la inidoneità del lavoratore all'esecuzione delle mansioni specifiche, il datore deve adibirlo a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori, intervenendo sull'organizzazione aziendale, senza modificare la struttura esistente<sup>15</sup>. Solo laddove ciò sia irrealizzabile, il licenziamento quale *extrema ratio* potrà considerarsi legittimo<sup>16</sup>.

## 2.- I cd. accomodamenti ragionevoli.

La parità di trattamento è perseguita, dunque, anche mediante la previsione dell'obbligo datoriale di adottare «i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato»<sup>17</sup>. Tra essi, si collocano i cd. accomodamenti ragionevoli<sup>18</sup>.

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, L. 68/1999, l'obbligo di attuare gli accomodamenti ragionevoli tutela i lavoratori già disabili, avviati al lavoro secondo le regole del collocamento mirato, in caso di aggravamento delle condizioni di salute tale da precludergli la possibilità di continuare a svolgere le proprie mansioni. A protezione di tutte le persone con disabilità, invece, l'art. 3 bis, D.Lgs. 216/2003 impone ai datori pubblici e privati l'adozione di accomodamenti per garantire alle persone con

---

<sup>13</sup> M. Lai, *Recenti sviluppi in tema di inidoneità sopravvenuta*, in RIDL 1 (2018) 37ss.

<sup>14</sup> M. Ferraresi, *L'obbligo di repêchage tra riforme della disciplina dei licenziamenti e recenti pronunce di legittimità*, in VTDL 4 (2016) 833ss.

<sup>15</sup> S. Giubboni, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 261 (2015) 1ss.; R. Voza, *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, in ADL 4-5 (2015) 771ss.

<sup>16</sup> Bresciani 2020.

<sup>17</sup> Nozione già prevista all'art. 2, 4 cpv., della Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, che si ritrova all'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE.

<sup>18</sup> C. Di Carluccio, *Lavoro e salute mentale dentro e fuori l'istituzione*, Napoli 2022, spec. 216ss. e 226ss.

disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori<sup>19</sup>.

Possono consistere in cambiamenti materiali e/o organizzativi adottati nei luoghi di lavoro<sup>20</sup>, determinanti un mutamento del contesto lavorativo in risposta alle esigenze del disabile<sup>21</sup>. Si parla al riguardo di “repechage” rafforzato<sup>22</sup>.

Tali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, possono considerarsi adattamenti di attrezzature e locali, modifiche dei ritmi di lavoro, soluzioni tecniche o tecnologiche, comprensive di “software” specifici o di riconoscimento vocale; soluzioni “low-tech”<sup>23</sup>; il lavoro part-time, la rivisitazione dei turni, la previsione di congedi aggiuntivi. Ancora, la previsione di un periodo di comportamento differenziato<sup>24</sup>, dello “smart working”<sup>25</sup>.

Appare chiaro il reciproco, inevitabile, condizionamento tra la sfera delle tutele del lavoratore disabile e l’organizzazione del lavoro. Più propriamente, la libertà di organizzazione dei mezzi di produzione<sup>26</sup> impatta con il diritto del dipendente a prestare attività lavorativa in condizioni di parità con gli altri.

### 3.- Il limite dell’eccessiva onerosità.

Sia a livello nazionale che sovranazionale, è previsto un limite del dovere datoriale di collaborazione<sup>27</sup>: «deve secondo correttezza e buona fede fare quanto possibile per conservare in vita il rapporto di lavoro. E quanto possibile (...) non può che essere quanto non sia eccessivamente

---

<sup>19</sup> Sul punto, v. Corte Giust., 0407/2014, C-312/11, con nota di M. Lughezzani, *Soluzioni ragionevoli e disabilità nella direttiva 2000/78/CE: la condanna italiana*, in RIDL 4 (2013) 922ss.

<sup>20</sup> M. Giovannone, *L’inclusione lavorativa delle persone con disabilità in Italia*, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 2022.

<sup>21</sup> C. Spinelli, *La sfida degli “accomodamenti ragionevoli” per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in DLM 1 (2017) 39ss.

<sup>22</sup> G. Schiraldi, *L’accomodamento ragionevole tra la roccaforte della tutela antidiscriminatoria e gli effetti indesiderati*, in LG 10 (2020) 970ss.

<sup>23</sup> Ad esempio, pedane elevatrici per ridurre i movimenti della colonna vertebrale.

<sup>24</sup> In giurisprudenza, *ex multis*, per il riconoscimento della natura discriminatoria indiretta della previsione di un indistinto periodo di comportamento per tutti i lavoratori (disabili e non), si v. Corte app. Napoli, 17/01/2023, con nota di I. Zampieri, *La tutela antidiscriminatoria: dal lavoratore come contraente debole al lavoratore come persona umana*, in VDTL (2024) 45ss.

<sup>25</sup> V. Verzulli, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in DSL 1 (2024) 1ss.

<sup>26</sup> M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova 1966.

<sup>27</sup> L. Calcaterra, *La giustificazione oggettiva del licenziamento. Tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli 2008.

oneroso»<sup>28</sup>.

L'eccessiva onerosità legata all'adozione dei ragionevoli accomodamenti va fatta caso per caso, tenendo debitamente conto del contesto aziendale, del numero dei dipendenti, della natura e delle modalità di svolgimento della prestazione. Conseguentemente, gli obblighi in parola saranno maggiori in caso di maggiore complessità strutturale del contesto imprenditoriale<sup>29</sup>.

Laddove sia omessa l'adozione degli accomodamenti ragionevoli poiché avvertiti come eccessivamente onerosi, non è irrilevante verificare se il datore abbia prima provato a ottenere le sovvenzioni Inail finalizzate a realizzare progetti personalizzati di reinserimento lavorativo dei lavoratori disabili<sup>30</sup>, per consentire loro di conservare il posto di lavoro o di cercare una nuova occupazione<sup>31</sup>. L'inerzia datoriale, difatti, può suffragare un giudizio di illegittimità del licenziamento.

Non senza un discreto margine di soggettività<sup>32</sup>, in ultima istanza, il contenuto specifico dell'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli è specificato dal giudice, «guidato dalle circostanze del caso concreto»<sup>33</sup>. Proprio il diverso apprezzamento degli interessi coinvolti ha condotto a esiti giurisprudenziali differenti, con dirette ricadute sulla perimetrazione dell'obbligo in parola<sup>34</sup>.

A voler osare una sintesi, in materia di accomodamenti ragionevoli, si assiste a una sorta di «“capovolgimento” dei termini della questione: il diritto alla salute e all'inserimento lavorativo del disabile, assistito dagli strumenti del diritto antidiscriminatorio, si erge quale limite per certi versi interno della libertà di organizzazione dell'ambiente di lavoro»<sup>35</sup>.

Così, qualora il licenziamento sia effetto della mancata adozione di un accomodamento ragionevole da parte del datore di lavoro, con tutti i seguiti applicativi della disciplina antidiscriminatoria multilivello, non può che considerarsi discriminatorio<sup>36</sup> e rientrare a pieno titolo nell'ipotesi

---

<sup>28</sup> L. Calcaterra, *L'obbligo di formazione ex art. 2103, terzo comma, c.c. come accomodamento ragionevole*, in *LDE* 1 (2024) 10.

<sup>29</sup> I. Bresciani, *Sussiste l'obbligo datoriale di adottare gli accomodamenti ragionevoli anche in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore ma solo se è riconducibile alla nozione di disabilità*, in *MGL* 4 (2020) 1095ss.

<sup>30</sup> Sovvenzioni previste e disciplinate dalla L. 190 del 23/12/2014.

<sup>31</sup> Calcaterra, *L'obbligo* cit.

<sup>32</sup> Delogu, *Adeguare il lavoro* cit.

<sup>33</sup> Cass., 09/03/2021, n. 6497, in *Onelegale*, punto 5.1.

<sup>34</sup> P. De Petris, *L'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro: approdi definitivi della Suprema Corte e questioni ancora aperte*, in *ADL* 4 (2021) 1061ss.

<sup>35</sup> Delogu, *Adeguare il lavoro* cit. 17.

<sup>36</sup> R. Bono, *Limiti al licenziamento del lavoratore disabile a garanzia della parità di trattamento*, in *RGL* 2.2 (2019)

contemplata dall'art. 18, comma 1, Stat. Lav.

---

289ss.