

# Angelo Delogu

*Ricercatore in diritto del  
lavoro Università degli Studi  
di Urbino Carlo Bo*

**1. Omessa adozione degli  
accomodamenti ragionevoli**

**2. Responsabilità del datore  
di lavoro per violazione della  
normativa  
antidiscriminatoria**

REINSERIAMOCI –  
PROGETTO DI  
FORMAZIONE E  
INFORMAZIONE

## L'obbligo datoriale di adozione degli accomodamenti ragionevoli

L'art. 3, c. 3-bis d.lgs. n. 216/2003, prevede che al fine di garantire il **rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità**, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dall'art. 2, c. 4, Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità



modifiche e adattamenti necessari ed appropriati **che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo** adottati per garantire alle persone con disabilità il **godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza, dei propri diritti e libertà**

## **Violazione dell'obbligo e sua estensione: l'apprezzamento del giudice**

La violazione dell'obbligo è strettamente correlata alla sua estensione che essendo affidata a criteri mobili quali la «proporzione» e l'«eccessività» dell'onere è rimessa di fatto al prudente apprezzamento del Giudice, il quale dovrà da un lato tenere conto che la libera iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con la libertà, dignità, la salute e sicurezza del lavoratore *ex artt. 41 Cost.* e dall'altro che tale limite è un limite esterno, al quale l'attività economica non può essere integralmente funzionalizzata

## Ulteriore limite: l'intangibilità della posizione dei colleghi

La Cassazione ha altresì chiarito che l'obbligo di adottare tali accomodamenti ragionevoli, finalizzati a garantire la parità di trattamento a tutti i lavoratori impiegati nell'impresa,



**trova un limite nella necessità che essi non incidano negativamente sulle condizioni di lavoro dei colleghi dell'invalido** (Cass. 19/12/2019, n. 34132; Trib. Cassino, 18/01/2021, n. 26).

## Accomodamenti ragionevoli ex lege: adibizione ad altre mansioni

Prevista sia dalla disciplina in materia di disabilità ex art. 3, comma 4, l. 68/1999



Sia dalla disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ex 42, d.lgs. n. 81/2008, a seguito di un giudizio di inidoneità espresso dal medico competente nell'ambito della sorveglianza sanitaria ↓

Principio rafforzato dalla modifica all'art. 2103, c. 5, c.c., che prevede la modifica delle mansioni *“nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione o al miglioramento delle condizioni di vita”*

## Accomodamenti ragionevoli ex lege: lavoro agile

Art. 39, d.l. n. 18/2020, ha riconosciuto un vero e proprio diritto al lavoro agile, sia pure limitato alla fase emergenziale, per i dipendenti disabili in condizioni di gravità o loro familiari (cfr. 5-ter, d.l. n. 1/2022 per i genitori)



o, in generale, una priorità nell'accoglimento delle istanze di tutti quei lavoratori da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa



Ma se la modalità agile può considerarsi un accomodamento ragionevole come ha stabilito da ultimo il d.m. 11 marzo 2022, n. 43, a prescindere dallo stato di emergenza, tale modalità dovrà sempre adottata dal datore di lavoro per garantire l'impiego del lavoro disabile

## Accomodamenti ragionevoli ex lege: il d.m. 11 marzo 2022, n. 43

Il decreto ha chiarito che gli accomodamenti ragionevoli possono tradursi in misure che riguardano l'ambiente fisico (sistemare i locali o adattare le attrezzature) o l'organizzazione del lavoro (ritmi di lavoro, ripartizione dei compiti)



- Soluzioni tecniche o tecnologiche, inclusi software specifici;
- Soluzioni ambientali volte a destinare al lavoratore un ufficio diverso
- Strisce luminose nelle vetrate e/o di strisce antiscivolo nei gradini di marmo,
- Modifica dell'orario di lavoro, riorganizzazione dei turni, distribuzione delle mansioni;
- Politiche formative o di assistenza sul punto di lavoro.

## La natura dell'obbligo e le conseguenze dell'inadempimento

L'obbligo di adozione degli accomodamento ragionevoli, va oltre gli obblighi di correttezza e buona fede, e dà luogo ad una vera e propria obbligazione contrattuale *ex art. 1374 c.c.* il cui inadempimento può comportare una tutela reintegratoria e risarcitoria



La mancata adozione non consentendo alla persona disabile di godere dei propri diritti in condizioni di parità può determinare un trattamento discriminatorio e violare al contempo gli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro



## Le tutele in materia di salute e sicurezza

Ai sensi dell'art. 2087 c.c. il datore di lavoro, in base al principio di massima sicurezza, è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro



Tale obbligo implica l'adozione sia delle misure previste dalla legge, c.d. nominate o tipiche, sia di altre misure derivanti dall'applicazione dei criteri generali, c.d. misure atipiche o innominate (anche in termini di ragionevoli accomodamenti)

## Esecuzione in forma specifica ed eccezione di inadempimento

In caso di violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro, salvo qualche voce dottrinale (Albi) e qualche sentenza (es. Trib. Firenze in materia di mascherine, per i rider durante l'emergenza pandemica) non è stata mai riconosciuta la facoltà del lavoratore di agire in giudizio per ottenere l'esecuzione in forma specifica, trattandosi di un facere infungibile del datore di lavoro



È invece riconosciuta l'eccezione di inadempimento, sia in base ai principi generali, art. 1460 c.c., sia in base alla disciplina speciale, art. 44, d.lgs. n. 81/2008

## **Profilo discriminatorio: la mancata adozione dell'accomodamento come atto discriminatorio**

L'art. 15 Stat. Lav. prevede la nullità di qualsiasi patto od atto diretto a:

- a) subordinare l'occupazione
- b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o **recargli altrimenti pregiudizio a causa**



**Animato da finalità di discriminazione per handicap**

## La tutela antidiscriminatoria

L'art. 15 Stat. Lav. all'art. 15 ha avuto il merito di **aprire la via al diritto antidiscriminatorio** quantomeno sul piano simbolico e sistematico



Soprattutto alla luce di una lettura complessiva dei numerosi interventi legislativi in materia antidiscriminatoria successivi all'entrata in vigore dello Statuto che hanno integrato la disposizione e fatto rinvio ad essa

## L'inefficacia della nullità

La massima sanzione civilistica non condivideva le caratteristiche innovative, quanto a efficacia, effettività e tempestività, della pronuncia automatica dell'ordine di reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo.



Allo stesso modo, non possiede quella capacità di incidere sulla situazione concreta che è propria della condanna alla cessazione del comportamento e alla rimozione degli effetti prevista in caso di condotta antisindacale.

## **I problemi posti dalla sanzione della nullità nelle varie forme di discriminazione indiretta**

Problemi si pongono se la discriminazione prende la forma di comportamenti, atteggiamenti o fatti omissivi o che determinano effetti non formalizzati in un atto,



oppure quando è riconducibile a un complesso di fattori, o a una pluralità di azioni, magari compiute da soggetti diversi, che non si traducono in un atto ma che incidono direttamente sulla posizione del lavoratore o della lavoratrice. O quando la fonte della discriminazione ha sede in comportamenti, criteri o prassi all'apparenza neutri che, tuttavia, distribuiscono in maniera impari le opportunità.

## **Dalla logica demolitoria dell'invalidità, a strumenti reintegratori e restitutori**

Superando la natura demolitoria tipica dell'azione di nullità, la disciplina antidiscriminatoria ha previsto una serie di strumenti che



ricorrono a un approccio che non dipende dalla tipologia dell'atto negoziale e dall'esistenza stessa di un atto, ma si basa su strumenti processuali più efficaci e tempestivi, a rimedi costitutivi in grado di svolgere una funzione latamente redistributiva di opportunità

## La funzione dell'art. 15 Stat. Lav.

L'art. 15 è ancora invocato quale sede di quel “principio di non discriminazione” che opera con funzione di limite all'esercizio dei poteri datoriali



La norma infatti viene richiamata a fondamento, talvolta concorrente, talaltra esclusivo, di decisioni di condanna




## Licenziamento che consegue alla mancata adozione di accomodamenti ragionevoli

In genere, a seguito della mancata adozione dell'accomodamento ragionevole, il lavoratore viene licenziato per giustificato motivo oggettivo



Pertanto, se il giudice accerta il vizio, spesso il licenziamento è stato dichiarato illegittimo per violazione dell'obbligo di *repechage*, stante la mancata garanzia di una efficace ricollocazione del disabile (così, Cass. 19/12/2019 , n. 34132) o quale licenziamento illegittimo per ragioni di idoneità fisica (Trib. Reggio Calabria, 16/03/2021, n. 653)

## Onere della prova è in capo al datore di lavoro

Il datore di lavoro ha l'onere di provare la sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 604 del 1966, 

dimostrando non solo il sopravvenuto stato di inidoneità del lavoratore e l'impossibilità di adibirlo a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, **ma anche l'impossibilità di adottare accomodamenti organizzativi ragionevoli**, con possibilità di assolvere tale ultimo onere mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari presuntivi, (Cass. 09/03/2021, n. 6497)

## Il licenziamento è discriminatorio

Come ha riconosciuto la più attenta giurisprudenza di merito, il licenziamento del disabile derivante dalla mancata adozione di un accomodamento ragionevole



È in realtà nullo poiché la mancata adozione delle misure organizzative costituisce di per sé violazione del principio di parità di trattamento nei confronti del portatore di *handicap*, cosicché il licenziamento conseguente è da qualificarsi come discriminatorio, a prescindere dalla circostanza che sussista effettivamente un intento soggettivo discriminatorio da parte del datore di lavoro (Trib. Firenze 20/03/2020, n.150)

## Disciplina delle controversie in materia di discriminazione

L'art. 28 d.lgs. n. 150/2011 prevede che le controversie in materia di discriminazione sono regolate dal rito sommario di cognizione (tutela rapida, effettiva, semplificata e dunque dissuasiva) ↓

Per il quale è competente dal punto di vista territoriale il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio e nel quale le parti possono stare in giudizio (di primo grado) anche personalmente ↓

Si tratta di un foro funzionale ed esclusivo, che deve essere preferito ai fori alternativi, anche inderogabili, scopo di agevolare la vittima della discriminazione. Ma in caso di azione di accertamento negativo?


## Le agevolazioni sotto il profilo probatorio: inversione dell'onere

Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistici (relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata) dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori



spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

## Le agevolazioni sotto il profilo probatorio: nella giurisprudenza

In forza dell'attenuazione del regime probatorio ordinario incombe sul lavoratore l'onere di allegare e dimostrare il fattore di rischio e il trattamento deteriore o meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe ma privi dello stesso fattore di protezione (comparabili), deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, 

mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria dell'atto (App. Catanzaro, 05/12/2019, n. 1537).

## Le agevolazioni sotto il profilo probatorio: nella giurisprudenza

Il lavoratore può limitarsi a fornire elementi di fatto, desunti anche da dati di tipo statistico



(relativi ad assunzioni, regimi retributivi, assegnazioni di mansioni e qualifiche, trasferimenti, la progressione di carriera e licenziamenti) tali da fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione di esistenza di oggettive condotte discriminatorie. Il comportamento rileva in termini oggettivi ed è dunque irrilevante l'intento discriminatorio (Trib. Civitavecchia 27/11/2019, n. 676)

## I provvedimenti adottati dal Giudice

Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al **risarcimento del danno** anche non patrimoniale e **ordinare la cessazione del comportamento**, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando **ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti**.



Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.



## La condanna al risarcimento del danno

Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio



costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

## La pubblicazione dell'ordinanza

Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare



la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale.

## La possibilità di utilizzare riti alternativi

Bisogna infine interrogarsi circa la possibilità di introdurre le controversie in materia di discriminazione con riti diversi da quello antidiscriminatorio



Invero, la stragrande maggioranza delle controversie pendenti per ragioni di discriminazione riguarda licenziamenti discriminatori e tali procedimenti non vengono trattati con il rito speciale

## Il testo della norma e la prassi

Il testo della norma prevede che “*le controversie in materia di discriminazione sono regolate dal rito sommario di cognizione*” non sembrerebbe consentire di configurare tale rito come facoltativo



in realtà svariati casi di condotte discriminatorie non sono trattate mediante tale rito. In effetti secondo le Sezioni Unite i riti di cui al d.lgs. n. 150/2011 non vietano di introdurre le domande in altre forme (sent. n. 4485 del 2018)

## **Il problema contrario: il rapporto con il Rito Fornero**

Il rito Fornero (art. 1, c. 47 e ss. L. n. 92/2012) è invece obbligatorio per l'impugnativa dei licenziamenti discriminatori per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, n. 23



1° tesi) il problema del rapporto tra i riti è risolto con applicazione del criterio di specialità, talché il rito Fornero prevarrebbe su quello antidiscriminatorio, che a sua volta prevarrebbe sul rito ordinario rito del lavoro (per gli assunti dal 7 marzo 2015)

## La libera scelta del lavoratore

2° tesi: il lavoratore può esperire a propria scelta l'uno o l'altro rito (Cass., Sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223):



Imporre radicali alternative comporta delle difficoltà per il lavoratore, che in genere non introduce mai la sola domanda relativa al licenziamento discriminatorio, oltre ai rischi di frammentazione processuale che ne derivano