

Lucia Tria

Il licenziamento per inidoneità sopravvenuta nell'ambito della problematica del benessere nel luogo di lavoro¹.

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- La nostra Costituzione. 3.- Lavoro dignitoso e tutela della salute in ambito UE e OIL. 4.- Il benessere nel luogo di lavoro. 5.- La logica della prevenzione. 6.- La risposta della giurisprudenza. 7.- Creare ambienti di lavoro sicuri e positivi. 8.- Il licenziamento per inidoneità sopravvenuta alla mansione. Introduzione. 9.- Configurazione ampia di inidoneità sopravvenuta per ragioni di salute. 10.- Conseguenti evoluzioni della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione. 10.1.- Corte costituzionale. 10.2.- Corte di cassazione. 11.- La strada da seguire è tracciata. 12.- Conclusioni.

1.- Introduzione.

Ringrazio molto gli organizzatori di questo interessante Convegno, a partire dal Presidente Bepi Napoletano, per avermi voluto coinvolgere attivamente, tanto più che Onofrio Fanelli per me è stato non solo un importante punto di riferimento professionale ma un vero e proprio fratello maggiore.

L'inidoneità sopravvenuta del lavoratore alla mansione assegnatagli in linea generale viene riferita alle condizioni psico-fisiche del dipendente, ma è un concetto che può comprendere anche altre situazioni sempre riguardanti il lavoratore. Così, ad esempio, vi può rientrare la revoca della patente di guida di un camionista, strumento imprescindibile per prestare l'attività lavorativa, senza la quale il contratto di lavoro stipulato tra le parti non avrebbe luogo².

Comunque, le problematiche più complesse riguardano il caso della inidoneità sopravvenuta per ragioni di salute.

Si tratta di un argomento che, nella sua attuale configurazione, è fortemente influenzato dalla normativa internazionale (soprattutto Convenzioni ONU, OIL e CEDU) e UE e, quindi, dalle pronunce delle due Corti europee centrali (CGUE e Corte EDU) che è caratterizzato dalla necessità di operare un bilanciamento tra il diritto al lavoro e alla salute del dipendente (art. 4 e 32 Cost.) e la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro (art. 41 Cost.).

Data la molteplicità delle fonti di diversa provenienza l'interprete è chiamato a seguire il metodo da tempo indicato dalla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale per i casi di interrelazione normativa, secondo cui l'applicazione alla

¹ Relazione tenuta al 51° Convegno nazionale del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "D. Napoletano" - CSDN – “In memoria di Onofrio Fanelli”, svoltosi a Venezia il 20-21 ottobre 2023 (Auditorium Santa Margherita Dorsoduro 3689) sul tema “Lavoro, salute e organizzazione di impresa”.

² Sul punto vedi: D. BONADDIO, *Licenziamento per inidoneità alla mansione: cos'è e come funziona*, www.leggioggi.it, 20 luglio 2020.

singola fattispecie della normativa internazionale (Convenzioni varie, specie ONU per le discriminazioni), comunitaria (direttive o Carta UE) così come della CEDU – con l'utilizzazione dei relativi strumenti ermeneutici, nel modo stabilito dalla stessa Corte costituzionale – presuppone che, almeno in tesi, per effetto di tale applicazione sia ipotizzabile la eventuale operatività di un plus di tutela convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna (vedi per tutte: sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011).

Ciò significa che l'interprete deve compiere le proprie scelte con uno sguardo ampio, nella consapevolezza che si tratta di un settore nel quale è molto forte l'esigenza di garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo e della dignità delle persone che, a volte, può portare a soluzioni che possono risultare del tutto nuove perché collegate alle continue innovazioni del mondo del lavoro.

2.- La nostra Costituzione.

L'elemento di base di questa operazione è rappresentato dalla adozione come definizione di salute non è quella di “semplice assenza dello stato di malattia o di infermità”, ma quella di “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale” originariamente contenuta nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità OMS (oppure *World Health Organization*, WHO, entrata in vigore il 7 aprile 1948), cui si riferiscono tutte le Carte internazionali in materia – a partire dalla importante Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità – e che è stata espressamente riprodotta nell'art. 2, comma 1, lettera o) del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

E questo conferma che la tutela della salute nel rapporto di lavoro è un argomento molto ampio che implica la protezione di plurimi diritti umani fondamentali delle persone.

Su questa base, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, l'interprete nazionale, per risolvere i singoli casi, è chiamato a partire dalla nostra Costituzione e, in particolare, dagli artt. 2 e 3 Cost., per i quali con la nota “svolta” giurisprudenziale della Corte costituzionale del 1987³ – e, quindi, molto prima del recepimento della specifica normativa UE in materia di discriminazioni – è stato affermato che:

³ Vedi: Conferenza stampa del Presidente della Corte Francesco Saja sulla giustizia costituzionale nel 1987, Palazzo della Consulta 8 febbraio 1988; in www.cortecostituzionale.it. Per un interessante commento al riguardo vedi, per tutti: S. SCAGLIARINI, Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale, 2012 in www.gruppopisa.it.

a) l'art. 2 Cost. non deve essere riferito soltanto ai diritti fondamentali garantiti da altre disposizioni della stessa Carta fondamentale, in quanto contiene un «elenco aperto», sicché la giurisprudenza costituzionale, attraverso gli strumenti dell'interpretazione storico-evolutiva, può individuare altre posizioni soggettive meritevoli dello status di diritti fondamentali, onde tutelare nuovi bisogni e nuove istanze, anche di prevalente natura sociale, in precedenza considerate al massimo espressione di interessi generali o diffusi (vedi, per tutte Corte cost. sentenze n. 215 e n. 561 del 1987);

b) l'indicazione dei fattori di possibile discriminazione di cui al primo comma dell'art. 3 Cost. non ha carattere tassativo, ma si riferisce soltanto alle situazioni più frequenti, nell'idea che al principio di uguaglianza va data “energica attuazione in numerosissime occasioni” per fare sì che i singoli ed i vari ceti sociali, specialmente quelli popolari e meno fortunati, non subiscano indebite limitazioni e discriminazioni.

Deve anche essere considerata la configurazione che dai nostri Costituenti è stata data ai diritti al lavoro dignitoso e alla tutela della salute.

È noto, al riguardo, che la nostra Carta fondamentale – nella quale la persona e il rispetto della persona hanno un ruolo centrale – per una precisa decisione dei Padri Costituenti, anziché dedicare un apposito articolo alla tutela della dignità umana, ha seguito una diversa impostazione, che si è tradotta nella solenne proclamazione, al primo comma dell'art. 1, che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro».

E il lavoro concepito come il “valore fondante” di tutta la Carta – con la conseguente creazione di un profondo collegamento tra democrazia e lavoro, configurandosi la questione democratica come questione del lavoro, come è stato acutamente osservato⁴ – è un lavoro diretto al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società che consenta a ciascuno di coltivare le proprie aspettative personali – anche affettive – programmando, con sacrifici ma con serenità, il proprio futuro, in una condizione in cui vi sia armonia tra lo sviluppo della personalità individuale, che ha bisogno di certezze e di stabilità, e l'esperienza di vita e lavorativa.

In questa ottica la tutela del diritto ad un lavoro dignitoso dai nostri Costituenti è stata collegata a quella del diritto alla salute, tanto che a questi due diritti è stata attribuita una configurazione simile, essendo stati entrambi delineati in una duplice

⁴ G. ZAGREBELSKY, “*Fondata sul lavoro*”. *La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013

dimensione sia individuale – cioè come diritti fondamentali delle singole persone – sia anche sociale.

Pertanto, il principio della pari dignità e quindi dell'uguale valore di tutte le persone umane viene a poggiare sulle due imponenti colonne rappresentate dal diritto al lavoro dignitoso e alla tutela della salute e, quindi, di fatto, la definizione della tutela della salute contenuta nell'art. 32 Cost. risulta conforme a quella del Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità OMS.

E quel che conta è che, attraverso la duplice valenza attribuita ai diritti al lavoro dignitoso e alla tutela della salute, tutti e due questi diritti sono stati configurati come finalizzati, ognuno nel suo specifico, al benessere dell'individuo e al contempo della società.

E, nella stessa ottica è stato stabilito dall'art. 41 Cost., che “l'iniziativa economica privata è libera”, ma “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale” o in modo da recare danno alla dignità umana, oltre che alla sicurezza e alla libertà.

Si tratta, quindi, di una complessiva configurazione che non corrisponde al lavoro “liquido” che oggi prevale in quella che il compianto Zygmunt Bauman ha definito “società liquida” è cioè al lavoro diventato “occupazione”, termine che si collega ad un'attività che consente di procurarsi un reddito e di vivere o anche solo sopravvivere nel presente, senza prospettive future e di reale benessere.

Sulla base dei suindicati principi l'interprete nazionale è chiamato a risolvere le questioni attinenti alla tutela della salute dei lavoratori (e in particolare dei disabili) tenendo conto del collegamento con la tematica delle discriminazioni quale risulta dalla giurisprudenza delle Corti europee centrali e, quindi, prendendo in considerazione anche tutto lo specifico ampio complesso normativo di riferimento.

3.- Lavoro dignitoso e tutela della salute in ambito UE e OIL.

Va al riguardo sottolineato che, sia pure con parole diverse, i suddetti diritti (al lavoro dignitoso e alla salute) sono stati intesi dai Padri fondatori del “progetto europeo” come gli “elementi portanti” dello Stato democratico contemporaneo, visto che l'essenza dei regimi democratici moderni è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza e quindi dalla solidarietà.

Del resto, non va dimenticato che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede la tutela sia del diritto ad un lavoro dignitoso (art. 31), sia

dell'accesso alla prevenzione sanitaria e alle cure mediche (art. 35), sia alla tutela dell'ambiente (art. 37).

Questo riconoscimento è conforme a quanto da tempo si sostiene in sede ONU⁵ e, in particolare nell'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), secondo cui per l'Europa – e, specialmente, per l'Italia – il tema in concreto più importante (anche alla luce della Costituzione italiana), collegato agli squilibri delle disuguaglianze, è quello di puntare al trinomio ambiente-salute-lavoro dignitoso, che è essenziale per ottenere uno sviluppo equo e sostenibile⁶.

Ma da tempo l'OIL aggiunge che la preoccupante incapacità mostrata sinora dal sistema economico e politico a tutti i livelli – locale, nazionale e internazionale – di dare risposte concrete alla suddetta sfida rende auspicabile che la “società civile organizzata” faccia da pungolo esterno al processo decisionale in senso stretto, onde sollecitare scelte avanzate – perché contribuire a riformare i comportamenti dei concittadini e delle Pubbliche Amministrazioni significa contribuire al cambiamento del Paese e, quindi, assicurare anche ai giovani un futuro conforme al disegno dei nostri Costituenti, cioè basato sulla fiducia in sé e negli altri e, quindi, sulla solidarietà.

4.- Il benessere nel luogo di lavoro.

Quel che è certo è che la profonda modificazione del mondo del lavoro verso la flessibilità – che stiamo vivendo ormai da quasi trent'anni, in particolare, del famoso rapporto (Job Study) dell'OCSE sull'occupazione del 1994 – non ha tregua e continua a produrre importanti effetti negativi anche sul fronte del diritto alla salute (nella suddetta duplice configurazione individuale e sociale), determinando sia un aumento della domanda di tutela, sia la necessità di adeguati miglioramenti della disciplina della sicurezza sul lavoro sia anche conseguenze negative sulle condizioni di lavoro dei dipendenti, anche del settore pubblico, a partire dagli addetti del Comparto sanitario, medici e para-medici, anch'essi attinti da forme di lavoro “flessibili”, con aumento di discriminazioni, molestie e violenze nel luogo di lavoro.

Tutto questo perché la flessibilità – come situazione che determina nel lavoratore una perenne incertezza economica ed esistenziale – si può tradurre di per

⁵ Vedi al riguardo: M. ZUPI, *Agenda di sviluppo post 2015 e l'accordo sui cambiamenti climatici (approfondimento a cura del CeSPI per l'Osservatorio di politica internazionale)*, in www.senato.it - 14 settembre 2014.

⁶ La centralità del suddetto obiettivo è stata ribadita nell'impegno assunto dai Capi di Stato di 193 Paesi ONU con la firma del documento “Trasformare il nostro mondo. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile” con il quale sono stati fissati i molteplici specifici impegni per lo sviluppo sostenibile da realizzare entro il 2030, tutti riconducibili alla realizzazione del suddetto trinomio.

sé in un vero e proprio “mal da precariato”, che oltre a causare situazioni di insicurezza psicologica e stress eccessivo⁷, è una delle cause della tendenza alla denatalità che continua a manifestarsi in modo severo specialmente in molti Paesi UE e soprattutto in Italia, dimostrando così come la flessibilità estrema sia una scelta anche anti-economica, come del resto è sottolineato in numerose analisi economiche e socio-statistiche.

Né va ommesso di considerare che da vari studi della EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work), è stato accertato che al lavoro precario e temporaneo si collega pure una maggiore incidenza di infortuni sul lavoro, in quanto spesso coloro che li subiscono sono chiamati a svolgere le mansioni più rischiose senza adeguata formazione o tutoraggio, in condizioni fisiche di lavoro peggiori delle normali e con carichi di impiego pesanti che, quindi, causano incidenti più frequenti che spesso hanno anche esito mortale, situazione, quest’ultima, che nel nostro Paese è in preoccupante aumento in quasi tutte le Regioni⁸.

Sicuramente questa situazione, nel nostro Paese, si collega all’annosa espansione dei fenomeni di lavoro in nero e irregolare, che oggi si può tradurre addirittura nel caporalato divenuto “vero e proprio schiavismo del terzo millennio” gestito a volte dalle mafie, a volte dalle piattaforme digitali. E, in questi settori, è più frequente che i lavoratori muoiano oppure si ammalinino nel luogo di lavoro, nella patente violazione delle norme anti-infortunistiche.

Senza dimenticare che queste situazioni in alcuni casi si collegano al triste primato, avuto in ambito UE dall’Italia fino al 2016, per evasione fiscale e contributiva che incide negativamente oltre che sulla vita dei lavoratori su tutto il sistema economico, determinandone un generale grado di arretratezza⁹. Infatti, come

⁷ Vedi, per tutti: L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Bari-Roma, 2008; A. ACCONERO, *San precario lavora per noi. Gli impieghi temporanei in Italia*, Milano, 2006; R. SENNET, *L’uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, 2001.

⁸ Dall’ultima indagine dell’Osservatorio Sicurezza sul Lavoro e Ambiente Vega Engineering, risulta che nei primi otto mesi del 2023 sono più di 560 le vittime sul lavoro in Italia, delle quali più di 430 in occasione di lavoro (+4,4% rispetto a luglio 2022) e le altre in itinere (-17,8% rispetto a luglio 2022).

⁹ Il collegamento fra il pagamento da parte dei più ricchi di tasse proporzionate ai loro redditi e la condizione di vita poco dignitosa dei lavoratori dipendenti la cui tassazione è in proporzione elevata ha portato negli USA Abigail Disney e altri americani facoltosi a creare nel 2010 l’organizzazione apartitica chiamata Patriotic Millionaires di cui possono fare parte solo persone che abbiano un reddito annuo di 1 milione di dollari oppure un patrimonio superiore a 5 milioni di dollari.

L’organizzazione si propone principalmente di ridurre il “drammatico allargamento del fossato tra i più ricchi e i più poveri” che oggi negli USA è al massimo livello (anche se questo risultato ha origini lontane) per migliorare la situazione del Paese nel suo complesso anche perché, per i membri del gruppo la esagerata concentrazione della ricchezza è “destabilizzante” e può portare alla violenza.

più volte rilevato da Enrico Giovannini se le imprese riescono ad andare avanti semplicemente attraverso l'evasione è evidente che non si risolve il problema di crescita della produttività di cui l'Italia soffre da molti anni perché ricorrendo all'evasione le imprese hanno molti meno incentivi a trovare una struttura più efficiente, ad investire e innovare.

Anche se va ricordato che pure in ambito UE la questione del trattamento fiscale delle imprese è molto problematica tanto che a volte si verifica il fenomeno della “concorrenza fiscale dannosa” tra gli Stati UE che – come reiteratamente confermato anche dalla Corte dei conti, nei suoi rapporti annuali sulla Finanza pubblica – si traduce in situazioni di tipo discriminatorio per le imprese nazionali e per i loro dipendenti oppure nella perdita del posto di lavoro dovuta alla scelta delle imprese di chiudere le sedi italiane e trasferirsi in Paesi UE ove il fisco è più clemente ed anche le garanzie per i lavoratori sono inferiori. Sicché proprio per limitare le differenze di regime in ambito tributario attualmente esistenti fra i diversi Stati, che ne falsano la concorrenza, da più parti, da tempo, si sostiene la necessità dell'istituzione di un unico Ministro delle Finanze in ambito UE, ma senza successo. Ma va ricordato che Mario Draghi in suo recente intervento, ha sottolineato che, per il futuro della UE, è necessaria una politica di bilancio comune.

Così si registrano molti casi di “delocalizzazione” delle imprese che nascono dalla scelta della parte imprenditoriale di spostare altrove – in tutto o in parte – la propria attività produttiva e nella larga maggioranza dei casi in un diverso Paese alla ricerca di un regime fiscale e contributivo meno oneroso.

Si tratta di una situazione che non coincide con la esternalizzazione, anche se può accadere che le due scelte siano contestuali¹⁰.

E qui si può ricordare che il suddetto divario tra ricchi e poveri si riscontra in molti Paesi compresa l'Italia e i poveri sono persone che hanno un lavoro ma con retribuzione molto bassa.

¹⁰ L'esternalizzazione, anche detta outsourcing (parola inglese traducibile letteralmente come "approvvigionamento esterno"), è in economia e organizzazione aziendale, l'insieme delle pratiche adottate dalle imprese o dagli enti pubblici di ricorrere ad altre imprese per lo svolgimento di alcune fasi del proprio processo produttivo o fasi dei processi di supporto.

Si parla a volte di outsourcing internazionale utilizzandolo come sinonimo di delocalizzazione, tuttavia, i due concetti andrebbero tenuti distinti.

La delocalizzazione (offshoring) si riferisce all'organizzazione internazionale della produzione. In particolare, in essa parte del processo produttivo viene riallocato dall'impresa oltre i confini nazionali, spesso in cerca dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento della manodopera a basso costo o della legislazione più permissiva in materia di tutela ambientale dei Paesi in via di sviluppo oppure infine dal trattamento fiscale agevolato verso gli investimenti stranieri. Da questo, tuttavia, non deriva necessariamente l'esternalizzazione della fase del processo, perché lo stesso può rimanere entro i confini dell'impresa, laddove svolto da una sua filiale estera o comunque da un'impresa che fa parte dello stesso gruppo. L'attività produttiva fuoriesce dunque dai confini nazionali, ma non necessariamente da quelli dell'impresa.

I licenziamenti per ragioni economiche – licenziamento individuale per GMO e licenziamenti collettivi – sono fra gli strumenti maggiormente utilizzati per le delocalizzazioni e va anche considerato che, in questo ambito, il diritto del lavoro viene chiamato in causa solo in poche ipotesi perché “le strategie di delocalizzazione aggirano in misura consistente gli strumenti giuslavoristici per avvalersi invece delle soluzioni offerte dal diritto commerciale”¹¹, grazie anche alla mancanza, in ambito UE, di una politica fiscale comune tra tutti gli Stati membri¹².

Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione, nella maggior parte dei casi, si configura come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, come si dirà più avanti.

5.- La logica della prevenzione.

Per tutelare in modo adeguato la salute nei luoghi di lavoro, dal punto di vista normativo, le regole UE e internazionali e nazionali non mancano e va ricordato che, soprattutto a partire dalla Convenzione OIL n. 155 del 1981, sulla salute e la sicurezza dei lavoratori, la normativa è stata più garantista essendo cominciato lo studio dell’ampia problematica del c.d. “benessere nel luogo di lavoro”.

Proprio muovendo dalla citata Convenzione OIL n. 155, l’Unione europea (all’epoca CEE) ha elaborato tutta la propria consistente normativa in materia, a partire dall’Atto Unico Europeo del 1987 e dalla direttiva quadro europea 89/391/CEE del 12 giugno 1989, poi seguita da varie direttive settoriali, mentre, parallelamente, il monitoraggio e l’aggiornamento della disciplina sono divenuti parte importante dell’attività di dialogo tra le “parti sociali” nel campo della politica sociale che fa capo alla Commissione europea.

In tutti questi atti, nel prevedere misure minime di obbligatoria adozione da parte degli Stati membri, è stata perseguita, in modo incisivo, la “logica della prevenzione”, con l’obiettivo di diffondere una cultura della sicurezza.

Inoltre, sempre sulla base della Convenzione OIL n. 155, ha cominciato ad essere oggetto di attenzione, da parte dei sistemi giuridici internazionali, sovranazionali e nazionali il tema dei rischi psicosociali – nel quale è stato poi compreso quello dello stress lavoro-correlato – nell’ambito della più ampia

Nell’esternalizzazione internazionale, al contrario, per la produzione del bene o la fornitura del servizio ci si rivolge ad un’altra impresa che opera fuori dai confini nazionali. In questo senso l’attività produttiva fuoriesce sia dai confini nazionali che da quelli dell’impresa.

¹¹ Vedi: M. T. CARINCI cit.

¹² Vedi, per tutti: LIVIA SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, *Giur. comm.*, 2016, 130/1 e ss.

problematica del c.d. “benessere nel luogo di lavoro”. che, nel corso del tempo, è divenuta comprensiva della tutela sia della salute e della sicurezza dei lavoratori sia della “salus” di tutto il contesto lavorativo e quindi della legalità di tale contesto e, per il tramite del lavoro pubblico, della legalità di tutto il sistema.

Il nostro Paese, con molto ritardo, ha provveduto (con la legge 8 giugno 2023, n. 84) alla ratifica della suindicata Convenzione OIL n. 155, fatta a Ginevra il 22 giugno 1981, con il relativo Protocollo, fatto a Ginevra il 20 giugno 2002 nonché alla Convenzione OIL sul quadro promozionale per la salute e la sicurezza sul lavoro, n. 187, fatta a Ginevra il 15 giugno 2006.

Nel corso del tempo le Parti sociali europee hanno concluso:

a) il famoso “Accordo quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro”, siglato dal sindacato europeo e dalle associazioni datoriali europee l’8 ottobre 2004;

b) l’ulteriore “Accordo quadro europeo sulle molestie e sulla violenza sul luogo di lavoro”, che è stato poi completato dalle “Linee guida multi-settoriali per fronteggiare la violenza e le molestie sul luogo di lavoro causate da terzi”, approvate il 16 luglio 2010.

Tali Linee guida sono state espressamente concordate per assicurare una migliore applicazione non soltanto delle norme sulla sicurezza e la salute sul lavoro, ma anche della – ponderosa – normativa europea in materia di diritto antidiscriminatorio, che si compone di numerose direttive (a partire dalle direttive 2000/78/CE, 2002/73/CE, 2006/54/CE) e che va coordinata con le importanti Convenzioni ONU poste a tutela di specifici gruppi sociali, a partire dalla CEDAW (del 1979), cioè la Convenzione per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne cui sono seguite, fra le più significative, la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176) nonché la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18).

Di recente, sempre nella medesima ottica, è stata emanata l’importante Convenzione OIL n. 190 sull’eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, ratificata e resa esecutiva con la legge 15 gennaio 2021, n. 4 che è il primo trattato internazionale specificamente diretto a combattere la violenza e le molestie nel mondo del lavoro e che, infatti, contiene una normativa dettagliata che potrà essere molto utile per definire le diverse plurime fattispecie.

Infatti, il Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni (CUG) dell'INAIL, sulla base della suindicata Convenzione OIL e della Raccomandazione OIL n. 206 che l'accompagna (fornendo proposte e linee guida sull'applicazione della suddetta Convenzione e integrandola, sia pure in un testo non giuridicamente vincolante) nel 2021 ha redatto l'opuscolo "Ri-conoscere per prevenire i fenomeni di molestia e violenza sul luogo di lavoro" per dare al proprio personale "informazioni che, seppur di carattere generale, possono essere d'aiuto nel riconoscere i fenomeni e individuare gli interlocutori cui rivolgersi".

6.- La risposta della giurisprudenza.

Alle citate Convenzioni ONU, OIL, così come alla normativa UE e alle pertinenti disposizioni della CEDU, è stato dato molto rilievo – anche con riguardo alle violenze e molestie in ambito lavorativo, oltre che sul fronte delle discriminazioni – da parte della giurisprudenza sia della Corte di Giustizia UE, sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione ed anche nella nutrita giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di discriminazioni e tutela contro ogni forma di violenza e di maltrattamenti ove si rinvenivano richiami alle suindicate Convenzioni, dovendosi comunque tenere presente che ciascuna di queste Corti ha un proprio modo di operare, diverso dalle altre.

Grazie a questa complessiva giurisprudenza – fondata, pur se da prospettive non sempre coincidenti, sul riconoscimento a tutti gli individui della pari dignità sociale – si è giunti ad affermare la dimensione "soggettiva" dei diritti sociali (come il lavoro e la salute) e il loro carattere universale, con la conseguenza di escludere che il parametro dell'efficienza economica possa essere posto sullo stesso piano dei diritti della persona, il che comporta che il bilanciamento fra i due suddetti valori deve essere "inequale" a favore dei diritti sociali, perché l'efficienza economica non ha un valore costituzionale rilevante, anche se tale assunto risulta oggi indebolito dalla regola costituzionale dell'equilibrio di bilancio, introdotta con la modifica dell'art. 81 Cost., che se rigidamente applicata potrebbe produrre inevitabilmente un impatto tangibile sul finanziamento delle politiche sociali¹³.

¹³ L'espressione "bilanciamento ineguale" è stata utilizzata, tra altri, da M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, pp. 560 ss., con riferimento al bilanciamento tra interessi economici-finanziari e interessi sociali. L'A. evidenziava, in particolare, che il "fine" - e cioè la tutela dei diritti sociali della persona - non può essere considerato sullo stesso piano del "mezzo" - e, cioè, l'efficienza economica. L'Autore è tornato sull'argomento in *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, Rivista AIC, n. 3/2016.

Del resto, in più occasioni le Corti europee centrali hanno affermato che le ragioni di bilancio e di contenimento della spesa, pur costituendo uno scopo legittimo, non rispondono ai principi di proporzionalità nel momento in cui la loro applicazione determina la lesione di diritti fondamentali delle persone (vedi, fra le tante: Corte EDU, sentenza 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia e sulla medesima vicenda CGUE sentenza 6 settembre 2011, C 108/10, Scattolon c. Italia).

E alla stessa logica risponde la giurisprudenza della CGUE in materia di parità di trattamento nelle condizioni di lavoro e di divieto di discriminazione, nella quale soprattutto dopo l'adozione della Carta dei diritti fondamentali della UE e la ratifica da parte del Consiglio UE della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, la Corte considera ammissibili le azioni positive a favore dei disabili (oltre che delle donne) da applicare attraverso un giudizio di proporzionalità effettuato caso per caso, senza privilegiare o censurare in linea astratta questo tipo di azioni positive essendo necessario per i legislatori nazionali di bilanciare tutti gli interessi coinvolti¹⁴.

7.- Creare ambienti di lavoro sicuri e positivi.

Al momento sembra ancora lontana la soluzione dei problemi di fondo delle delocalizzazioni e delle altre criticità suindicate e soprattutto appare lontano il cambiamento di comportamento dei datori di lavoro pubblici e privati e degli stessi lavoratori, auspicato dall'OIL proprio con riferimento al nostro Paese.

Infatti, tuttora, non si registra nel mondo del lavoro nazionale un prevalente orientamento al “benessere” nel luogo di lavoro, inteso come capacità dell'organizzazione di promuovere e mantenere il benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori per tutti i livelli e i ruoli, muovendosi dalla premessa secondo cui studi e ricerche sulle organizzazioni degli ambienti di lavoro hanno dimostrato che le strutture più efficienti sono quelle con dipendenti soddisfatti e un “clima interno” sereno e partecipativo, arrivando ad includervi pure trasparenza ed anticorruzione nel pubblico impiego, come si è detto¹⁵.

¹⁴ Per un quadro di insieme vedi: Corte Ce, sentenze 17 ottobre 1995, C-450/93, Kalanke; 11 novembre 1997, C-409/95, Marshall; 28 marzo 2000, C-158/97, Badeck; 19 marzo 2002, C-476/99, Lommers; 29 novembre 2001, C-366/99, Griesmar; 30 settembre 2004, causa C-319/03, Briheche; 30 settembre 2010, C-104/09, Roca Álvarez. Già richiamate alla nota 26. Vedi anche: sentenza 16 settembre 1999, C-218/98, Abdoulaye e a. c. Renault, nella quale la Corte si è pronunciata in senso positivo in merito ad una norma collettiva prevedente un assegno in favore delle sole donne che fruiscono del congedo di maternità perché destinato a compensare gli svantaggi professionali che le lavoratrici subiscono a seguito dell'allontanamento dal posto di lavoro.

¹⁵ S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, DSL, n. 1 del 2016, 126 e ss.

Il che comporta che parlare di benessere in ambito lavorativo non può non significare impegnarsi oltre che per tutelare adeguatamente la salute dei dipendenti anche per la creazione di ambienti di lavoro sicuri, salubri e positivi nei quali vi sia una buona comunicazione tra le persone, una fiducia circolare tra datore di lavoro e lavoratore e i dipendenti siano orgogliosi del lavoro che fanno.

Un simile ambiente di lavoro – come più volte sottolineato anche in sede UE – favorisce la produttività e diminuisce l’incidenza delle discriminazioni e delle malattie professionali.

Mentre un ambiente di lavoro insoddisfacente può rallentare la produttività, portando i dipendenti a essere demotivati e alla fine a lasciare il posto di lavoro, oltre a poter causare anche problemi di salute dei lavoratori, come stress, ansia e depressione.

Questo è confermato dall’esperienza di alcuni imprenditori avveduti, i cui fatturati sono in crescita anche grazie alla creazione di ambienti di lavoro inclusivi pure per le donne e i disabili¹⁶

Impegnarsi fattivamente per i suddetti obiettivi – con adeguati investimenti sia di mezzi materiali sia di risorse umane – è ciò che oggi appare necessario e funzionale all’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), perché significa puntare su un’organizzazione positiva del sistema, muovendo dalla premessa che ambienti di lavoro sani, sicuri e inclusivi che sono fattori che migliorano anche le *performances* del sistema economico e delle imprese, e di riflesso l’efficienza, l’immagine e quindi la competitività di tutto il sistema in un’ottica di responsabilità sociale, come da tempo si sostiene in ambito OIL e UE.

8.- Il licenziamento per inidoneità sopravvenuta alla mansione. Introduzione.

È questo il quadro, sinteticamente descritto, in cui va inserito il licenziamento per inidoneità sopravvenuta del lavoratore alla mansione assegnatagli, che è un argomento nel quale si intrecciano la tutela della salute e del lavoro del dipendente e quella dell’efficienza economica del datore di lavoro, valori il cui bilanciamento,

¹⁶ Vedi, esempio, G. MANCINI, *Flessibilità e servizi salva-tempo per contrastare la denatalità*, www.ilsole24ore.com, 14 ottobre 2022 ove è riportata la testimonianza di Katia Abondio, amministratore delegato di Fedabo, una Esco fondata nel 1999 a Darfo Boario Terme, in provincia di Brescia, assieme al socio Andrea Fedriga nella quale si collega l’aumento del fatturato alla creazione di un ambiente di lavoro inclusivo. Si può anche considerare al riguardo la grande impresa Ferrero che – come risulta dal suo sito web – “crede fermamente che diversità e inclusione rappresentino valori indispensabili per il successo a lungo termine dell’azienda.

come risulta soprattutto dalla giurisprudenza della CGUE, deve essere “inequale” a favore dei diritti sociali della persona, ma sempre nei limiti dei principi di proporzionalità e non eccessività, come si è detto.

Questo comporta che, in questo ambito, è particolarmente importante perseguire la logica della prevenzione perché se il licenziamento, in linea generale, deve rappresentare una *extrema ratio* e non il frutto di un insindacabile arbitrio dell’imprenditore (come, di recente, affermato da Corte cost., sentenze n. 59 del 2021 e n. 125 del 2022)¹⁷. a maggior ragione questo vale per il licenziamento delle persone divenute inidonee allo svolgimento della mansione per ragioni di salute, situazione che ormai, per l’evoluzione della giurisprudenza soprattutto della CGUE, può riguardare sia i lavoratori assunti come disabili sia tutti gli altri lavoratori e che si riferisce ad una disabilità non necessariamente dipendente da cause professionali potendo derivare anche da cause extralavorative.

9.- Configurazione ampia di inidoneità sopravvenuta per ragioni di salute.

L’origine di questa ampia configurazione si può rinvenire nella sentenza di condanna del nostro Paese 4 luglio 2013, C-312/11 (di cui si dirà più avanti) con la quale la CGUE ha confermato l’impianto accusatorio della Commissione europea (che aveva avviato una procedura di infrazione) sul principale rilievo secondo cui “le garanzie e le agevolazioni previste a favore dei disabili in materia di occupazione dalla normativa italiana non riguardano tutti i disabili, tutti i datori di lavoro e tutti i diversi aspetti del rapporto di lavoro”.

Per effetto di tale pronuncia si è stabilito che la disciplina nazionale in materia deve essere interpretata in senso conforme alle statuizioni della CGUE, anche sulla base dell’art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003¹⁸ e, quindi, nel senso di tutelare indistintamente tutti i lavoratori per i quali si riscontri la suddetta inidoneità sopravvenuta, qualunque ne sia la causa.

Questo, del resto, trova riscontro nel testo del comma 3 bis dell’art. 3 del d.lgs. n. 216 del 2003 – inserito dal d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (art. 9, comma 4-ter), convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 99 per dare esecuzione alla suindicata sentenza– secondo cui: “Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono

¹⁷ Sul punto, vedi per tutti: V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o “normale” licenziamento economico?*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: giurisprudenza e dottrina a confronto*, Giappichelli, Torino, 2017

¹⁸ Come si è detto, inserito con il d.l. n. 76 del 2013 (convertito dalla legge n. 99 del 2013) per dare attuazione alla citata sentenza della CGUE 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia.

tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all’attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie, e strumentali disponibili a legislazione vigente”.

Ne consegue che – in sede di disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con quelle specifiche UE, nella specie avvalorate da una sentenza della CGUE – vanno conformemente interpretate tutte le disposizioni nazionali che stabiliscono delle limitazioni soggettive o oggettive alla prevista tutela, a partire dal comma 7 dell’art. 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, secondo cui: “I datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti a garantire la conservazione del posto di lavoro a quei soggetti che, non essendo disabili al momento dell’assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità”. Lo stesso vale per le norme che, in modo analogo, limitano i beneficiari della tutela ai lavoratori non disabili al momento dell’assunzione e all’acquisizione della disabilità solo per cause di tipo lavorativo.

Nel nostro ordinamento il cammino per arrivare a questa ampia nozione di inidoneità sopravvenuta alla mansione è stato piuttosto lungo, ma ha avuto una importante accelerazione specialmente grazie alla giurisprudenza della CGUE, della Corte EDU, delle Convenzioni OIL e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18).

Ne consegue che oggi comunque non si può non tenere conto di questo composito quadro normativo di riferimento e soprattutto non considerare che, nella giurisprudenza delle Corti europee centrali, spesso il licenziamento dei disabili – originari o divenuti tali nel tempo – è incluso nell’ambito del diritto antidiscriminatorio e che le Corti in materia fanno principale riferimento alla citata Convenzione ONU che oggi rappresenta, per gli ordinamenti degli Stati che l’hanno ratificata, una pietra miliare nel percorso di accettazione, partecipazione e inserimento alla vita sociale e lavorativa dei disabili perché nei suoi cinquanta articoli, cui si aggiungono i diciotto articoli del Protocollo opzionale, senza introdurre nuovi diritti, si persegue l’obiettivo di promuovere, proteggere e assicurare alle persone con disabilità il pieno ed eguale godimento del diritto alla vita, alla salute,

all'istruzione, al lavoro, ad una vita indipendente, alla mobilità, alla libertà di espressione e in generale alla partecipazione alla vita politica e sociale.

In altri termini, la principale finalità della Convenzione è quello di portare la società a cambiare atteggiamento nei confronti delle persone con disabilità, onde garantire loro il reale riconoscimento dei fondamentali diritti delle pari opportunità e di non discriminazione.

Per questo, ad esempio, la Convenzione, all'art. 8, prevede espressamente l'impegno degli Stati Parti all'adozione di «misure immediate, efficaci ed adeguate» al fine di accrescere la consapevolezza della società in merito alla situazione e alle capacità delle persone con disabilità.

E per rendere più efficace l'auspicato cambiamento di atteggiamento nei confronti delle persone con disabilità, in base agli artt. 34-39 della Convenzione è stato istituito un Comitato sui diritti delle persone con disabilità ("Comitato"), al quale gli Stati Parte della Convenzione devono periodicamente presentare rapporti dettagliati sulle misure adottate per l'adempimento degli obblighi assunti. Gli Stati che hanno ratificato anche il Protocollo opzionale (come l'Italia) si sono impegnati, altresì, a riconoscere la competenza del suddetto Comitato «a ricevere e ad esaminare comunicazioni presentate da individui o gruppi di individui o in rappresentanza di individui o gruppi di individui soggetti alla sua giurisdizione che pretendano di essere vittime di violazioni delle disposizioni della Convenzione da parte di quello Stato Parte» del Protocollo medesimo.

In questa ottica, il Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE) della UE¹⁹, con il Parere SOC/403 del 21/09/2011, in riferimento agli obiettivi indicati nella "Strategia Europea sulla Disabilità 2010-2020", ha invitato – non solo gli Stati membri mediante la legislazione nazionale – ma, in particolare, le organizzazioni sindacali e datoriali, ad includere, nella contrattazione collettiva nazionale, clausole specifiche che riguardino i disabili e i lavoratori che hanno esigenze di flessibilità oraria perché si occupano di persone con disabilità.

Va anche ricordato che il Consiglio UE, il 26 novembre 2009, ha ratificato la suddetta Convenzione ONU – peraltro senza il Protocollo opzionale – e ciò rappresenta una importante svolta nel rafforzamento delle politiche a sostegno non solo dei disabili, ma dei diritti umani in genere, visto che è stata la prima volta che

¹⁹ Il CESE è un organo consultivo dell'UE che comprende rappresentanti delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro.

nella UE è stato ratificato un trattato riguardante tale tipo di diritti dal Consiglio UE come organizzazione²⁰.

Per questo, la ratifica è stata salutata come un “risultato storico”, da parte di Yannis Vardakastanis, all’epoca presidente dell’European Disability Forum, come segnale positivo mandato a tutti gli Stati UE.

Per effetto della suddetta ratifica tutte le istituzioni dell’UE si sono impegnate a prendere in considerazione i principi della Convenzione nelle varie decisioni politiche, mentre gli Stati membri a rivedere le proprie legislazioni e i programmi nazionali in modo da renderli coerenti con la Convenzione stessa.

Per l’art. 1 della Convenzione “per persone con disabilità si intendono coloro 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’art. 2 stabilisce, fra l’altro, che ai fini della Convenzione:

- per “discriminazione fondata sulla disabilità” si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l’effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole;

- per “accomodamento ragionevole” si intendono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali.

La Corte di giustizia UE, soprattutto dopo la ratifica da parte del Consiglio UE, con fermo indirizzo, attribuisce grande rilevanza alla suddetta Convenzione ONU, per la stessa definizione di disabilità.

Una delle prime sentenze nelle quali ciò è avvenuto è stata la citata sentenza 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione c. Italia, nella quale la Corte ha stabilito che il

²⁰ Un'altra importante scelta è stata effettuata il 1* giugno 2023, con la conclusione da parte della UE, con due decisioni del Consiglio UE, del processo di adesione alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d’Europa per la prevenzione e la lotta alla violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

nostro Paese, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, “soluzioni ragionevoli” applicabili a tutti i disabili, era venuto meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente l’art. 5 della direttiva 2000/78/CE, che prevede un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro perché non era stata stabilita l’applicabilità delle garanzie e delle agevolazioni in favore dei disabili in materia di occupazione a tutti i disabili, a tutti i datori di lavoro e a tutti i diversi aspetti del rapporto di lavoro.

In seguito alla condanna e quasi contemporaneamente all’emanazione dell’indicata sentenza si è provveduto all’inserimento nel testo dell’art. 3 del d.lgs. n. 216 del 2003, del comma 3-bis di cui si detto.

Tale innovazione si inserisce nell’ambito del diritto interno in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, rappresentato principalmente in dalla legge 12 marzo 1999, n. 68 e dall’art. 42 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, secondo il quale il datore di lavoro, ove le misure indicate dal medico competente prevedano una inidoneità alla mansione specifica, “adibisce il lavoratore, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori”.

Inoltre, in più recenti interventi legislativi sono state previste disposizioni specifiche per il caso del licenziamento del lavoratore in condizione di inidoneità fisica o psichica ovvero di disabilità, riconoscendo fra l’altro la tutela reintegratoria piena oltre che per il “licenziamento discriminatorio” anche per quello illegittimo perché il giudice accerti “il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore”. anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68 (art. 2 d.lgs. n. 23 del 2015, che ha superato il vaglio di legittimità della Corte costituzionale vedi sentenza n. 194 del 2018).

La Commissione UE ha considerato adeguate le disposte integrazioni del d.lgs. n. 216 del 2003, ma va sottolineato che alla suddetta sentenza della Corte di Giustizia è stata giustamente attribuita portata storica in quanto in essa si fanno importanti affermazioni in favore del rilancio dell’occupazione delle persone con disabilità, onde farle uscire dalla marginalità.

Inoltre la peculiarità della decisione sta anche nel fatto che la Corte, dopo aver dichiarato che la direttiva 2000/78/CE non contiene una espressa definizione della nozione di «handicap», ha precisato che tale nozione deve essere ricavata dalla Convenzione dell’ONU sui diritti delle persone con disabilità (come già ritenuto nella

sentenza 11 aprile 2013, HK Danmark, C 335/11 e C 337/11, punti 38 e 39) e che alla medesima Convenzione si deve fare rinvio per la previsione degli «accomodamenti ragionevoli» volti a garantire alle persone disabili, nelle diverse situazioni, il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali su base di uguaglianza con gli altri.

Questo orientamento si è consolidato nella successiva giurisprudenza della CGUE, in molteplici pronunce riguardanti la tutela dei disabili (e dei loro familiari) rispetto al licenziamento, anche sotto il profilo discriminatorio, profilo che comporta l'applicabilità delle disposizioni delle direttive UE – vedi art. 19 della direttiva 2006/54/CE e anche art. 40 d.lgs. n. 198 del 2006 – in tema di onere della prova, secondo cui, ove risultino fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del divieto di discriminazione, fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici (vedi, per tutte, la famosa sentenza 17 luglio 2008, Coleman, C-303/06, punti 52-55 e 61 e, in senso conforme: Cass. civ. Sez. Lavoro, 3 febbraio 2023, n. 3361 e Cass. civ. Sez. Lavoro, 2 novembre 2021, n. 31054, ove è stato sottolineato che si tratta di una attenuazione e non di una inversione dell'onere della prova).

Tra le tante pronunce in materia si possono ricordare, come esempi:

a) la sentenza 11 luglio 2006, C-13/05, Sonia Chacón Navas nella quale la Corte ha stabilito che il divieto, in materia di licenziamento, della discriminazione fondata sull'handicap, sancito agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, osta a un licenziamento fondato su un handicap che, tenuto conto dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili, non sia giustificato dal fatto che la persona di cui trattasi non è competente, capace o disponibile a svolgere le mansioni essenziali del suo posto di lavoro. La malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione; pertanto, una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente a causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap istituito dalla suddetta direttiva;

b) la sentenza 11 aprile 2013, HK Danmark, cause riunite C-335/11 e C-337/11, nella quale la Corte ha affermato che se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può

ricadere nella nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 (orientamento confermato nella sentenza 18 dicembre 2014, C-154/13, FOA, cit.);

c) la sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero (richiamata da Cass. n. 9095 del 2023, di cui si dirà più avanti) nella quale – in una fattispecie in cui il lavoratore aveva comunicato al suo datore di lavoro tutte le assenze per malattia nei termini e nelle forme prescritti, mediante certificati medici che specificavano la ragione di tali assenze e la loro durata – è stato stabilito che l’articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE (in materia di discriminazione indiretta) deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne che nell’ipotesi in cui tale normativa, nel perseguire l’obiettivo legittimo di lottare contro l’assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare;

d) la sentenza 11 settembre 2019, DW c. Nobel Plastiques Ibérica SA, C 397/18, ove è stato stabilito che l’articolo 2, paragrafo 2, lettera b), ii), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che il licenziamento per «ragioni oggettive» di un lavoratore disabile per il motivo che lo stesso soddisfa i criteri di selezione presi in considerazione dal datore di lavoro per determinare le persone da licenziare vale a dire una produttività inferiore a un livello determinato, una minore polivalenza nei posti di lavoro dell’impresa nonché un tasso di assenteismo elevato costituisce una discriminazione indiretta fondata sulla disabilità, ai sensi di tale disposizione, a meno che il datore di lavoro non abbia previamente messo in atto, nei confronti di tale lavoratore, soluzioni ragionevoli, ai sensi dell’articolo 5 della suddetta direttiva, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare;

e) la sentenza 15 luglio 2021, XX c. Tartu Vangla, C 795/19, secondo cui l’articolo 2, paragrafo 2, lettera a), l’articolo 4, paragrafo 1, e l’articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede un’impossibilità assoluta di mantenere nelle sue funzioni un agente penitenziario la cui acutezza uditiva non è conforme alle soglie minime di percezione sonora fissate da tale normativa, senza consentire di verificare se tale agente sia in

grado di svolgere dette funzioni, eventualmente dopo l'adozione di soluzioni ragionevoli ai sensi di tale articolo 5;

f) la sentenza 10 febbraio 2022, XXXX / HR Rail SA, C-485/20 ove è stato affermato che l'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che la nozione di «soluzioni ragionevoli per i disabili», ai sensi di tale articolo, implica che un lavoratore, compreso quello che assolve un tirocinio post-assunzione, il quale, a causa della sua disabilità, sia stato dichiarato inidoneo ad esercitare le funzioni essenziali del posto da lui occupato, sia destinato ad un altro posto per il quale dispone delle competenze, delle capacità e delle disponibilità richieste, a meno che una tale misura non imponga al datore di lavoro un onere sproporzionato.

In estrema sintesi può dirsi che nelle tante pronunce in materia la CGUE in particolare:

(i) ha sottolineato la diversità tra la semplice malattia e la disabilità, muovendo rispettivamente dalla definizione di malattia contenuta nel Preambolo della Costituzione dell'OMS espressamente recepita dall'art. 2, comma 1, lettera o) del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e dalla definizione di disabilità contenuta nell'art. 1 della Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità che è una definizione ampia che riguarda indistintamente tutti i disabili qualunque sia la causa del loro status; ;

(ii) ha ribadito che la discriminazione può essere diretta o indiretta e che in entrambi i casi essa ha carattere oggettivo, nel senso che essa può realizzarsi indipendentemente dalla prova dell'elemento intenzionale del soggetto che la pone in essere, però mentre la discriminazione diretta è assoluta quella indiretta è relativa in quanto il trattamento differenziato può non essere considerato discriminatorio se adeguatamente giustificato dal datore di lavoro;

(iii) ha anche rilevato la sussistenza di una discriminazione indiretta per ragioni di salute (o di disabilità del lavoratore) soltanto in casi in cui il datore di lavoro era stato informato delle condizioni di salute del dipendente;

(iiii) ha posto l'accento sul dovere del datore di lavoro di trovare in caso di discriminazione indiretta "accomodamenti ragionevoli" onde evitare il licenziamento ma anche sulla necessità che questo avvenga senza oneri sproporzionati dal punto di vista economico e dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro;

(iiii) nella stessa logica – in una fattispecie in cui il lavoratore aveva comunicato al suo datore di lavoro tutte le assenze per malattia nei termini e nelle forme prescritti, mediante certificati medici che specificavano la ragione di tali assenze e la loro durata – ha stabilito che in base all’articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE (in materia di discriminazione indiretta) un datore di lavoro non può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro notoriamente dovute a malattie imputabili allo stato di disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne che nell’ipotesi in cui tale normativa, nel perseguire l’obiettivo legittimo di lottare contro l’assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.

Deve pure essere precisato che, parallelamente, anche la Corte EDU ha rilevato l’importanza della Convenzione ONU sui diritti dei disabili.

Al riguardo la Corte ha, in primo luogo, ricordato che in base ad un proprio consolidato indirizzo non ha mai ritenuto che le disposizioni della CEDU costituissero il solo quadro di riferimento per l’interpretazione dei diritti e delle libertà da essa sanciti. Al contrario essa ha sempre ritenuto di dover tenere conto anche delle norme e dei principi pertinenti di diritto internazionale applicabili alle relazioni tra le parti contraenti. La Corte – pur comprendendo che la CEDU deve essere interpretata, per quanto possibile, in armonia con le altre norme del diritto internazionale e riconoscendo che altri strumenti possono offrire una protezione più ampia rispetto alla Convenzione (in ordine alla Convenzione ONU per i disabili si veda, per esempio, *Rooman c. Belgio* [GC], 31 gennaio 2019, § 205; *Caamaño Valle c. Spagna*. 11 maggio 2021; *Calvi e C.G. c. Italia*, 6 luglio 2023) – tuttavia ha sottolineato di non essere vincolata dall’interpretazione di strumenti analoghi formulata da altri organi, tenuto conto delle possibili differenze di contenuto delle disposizioni degli altri strumenti internazionali e/o delle possibili differenze tra il ruolo svolto dalla Corte e dagli altri organi (si veda *Muršić c. Croazia* [GC], 20 ottobre 2016, § 113).

10.- Conseguenti evoluzioni della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione.

10.1.- Corte costituzionale.

Per quanto riguarda la Corte costituzionale si è già detto: a) del metodo da tempo indicato dalla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (vedi per tutte: sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011) per gestire i casi di

interrelazione normativa tra disposizioni di fonti diverse non solo nazionali; b) della nota “svolta” giurisprudenziale della Corte costituzionale del 1987 – e, quindi, molto prima del recepimento della specifica normativa UE in materia di discriminazioni – che ha portato a considerare direttamente applicabili nei processi dinanzi ai giudici comuni gli artt. 2 e 3 Cost.; c) del ruolo propulsivo della Corte costituzionale per il riconoscimento a tutti gli individui della pari dignità sociale, svolto principalmente sulla base dell’art. 3, secondo comma, Cost., che sancisce il principio di uguaglianza sostanziale.

In questo quadro, si inseriscono le diverse pronunce nelle quali la Corte costituzionale ha fatto specifico riferimento alla Convenzione ONU sui diritti dei disabili (per molteplici fattispecie), attribuendole, a partire dalla sentenza n.80 del 2010, valore cogente nel nostro ordinamento (vedi, per tutte: Cass. 6 aprile 2011, n. 7889) e aggiungendo che in materia di discriminazioni la situazione, al livello di normativa primaria UE, è profondamente cambiata dopo l’adozione della Carta dei diritti fondamentali della UE (proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007), i cui artt. da 20 a 23 e 26 riconoscono rispettivamente in linea generale l’uguaglianza davanti alla legge, il rispetto da parte della UE della diversità culturale, religiosa e linguistica, il principio non discriminazione, il principio di parità tra uomini e donne e la necessità di adottare azioni positive soprattutto in particolare in favore dei disabili.

Tra le diverse pronunce merita menzione, in questa sede, la sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 2018 con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale parziale dell’art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 circa la determinazione del novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario retribuito ivi previsto. A parte la fattispecie esaminata (che qui non interessa), è bene sottolineare che la Corte – richiamando anche la Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30 e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – ha affermato, fra l’altro, che nella disciplina di sostegno alle famiglie che si prendono cura del disabile convergono non soltanto i valori della solidarietà familiare, ma anche «un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» e impongono l’interrelazione e l’integrazione «tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela». Pertanto, nell’apprestare le misure necessarie a rendere effettivo il godimento di tali diritti e a contemperare tutti gli interessi costituzionali rilevanti, la discrezionalità del

legislatore incontra un limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenza n. 251 del 2008, punto 16. del Considerato in diritto).

È evidente che di questi principi – nelle diverse fattispecie concrete – devono tenere conto sia gli interpreti sia, in prima battuta, coloro che sono chiamati ad applicare la disciplina di tutela dei disabili, per quanto qui interessa, nel rapporto di lavoro (datori di lavoro pubblici e privati).

10.2.- Corte di cassazione.

Con riguardo alle modalità interpretative della innovazione normativa derivante dalla sentenza della Corte di Giustizia 4 luglio 2013, C-312/11, cit. è di grande rilievo la nota Cass. civ. Sez. Lav. 9 marzo 2021, n. 6497.

In questa sentenza – con una motivazione molto ricca e articolata – la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica di un lavoratore addetto a un servizio di autolinee – il quale pacificamente si trovava in una situazione soggettiva di handicap, rilevante ai fini della relativa disciplina – per essersi il datore di lavoro limitato ad affermare l'impossibilità del repêchage, adducendo l'assenza di posti disponibili nell'organigramma della biglietteria e del lavaggio autobus.

A tale conclusione si è pervenuti attraverso un esame approfondito della normativa nazionale di riferimento (la legge 12 marzo 1999, n. 68; l'art. 42 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 nonché, per le sanzioni, il comma 7 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, come modificato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92; l'art. 2 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23; l'art. 3 della legge n. 604 del 1966, al quale tradizionalmente, si riconduce, talvolta unitamente agli artt. 1463 e 1464 cod. civ., il recesso per giustificato motivo oggettivo in caso di impossibilità della prestazione lavorativa dovuta a sopravvenuta infermità permanente del lavoratore), della normativa UE come interpretata dalla CGUE (a partire dalla sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011) e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, anche come intesa dalla giurisprudenza della CGUE.

All'esito di tale esame la Corte è giunta ad affermare i seguenti principi:

a) nell'ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore e in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, il datore di lavoro ha l'onere di provare la sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell'art. 5 della legge 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 la 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, idonei a indurre nel giudice il convincimento che il datore di lavoro abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto;

b) in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, derivante da una condizione di handicap, il datore di lavoro è tenuto, ai fini della legittimità del recesso, a verificare la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori, nonché ad adottare, qualora ricorrano i presupposti di applicabilità dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, ogni "ragionevole accomodamento organizzativo" che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a contemperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori, fermo il limite invalicabile del pregiudizio alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi.

Tra le varie argomentazioni della sentenza in questa sede mi limito a ricordare le seguenti:

a) l'ambito applicativo della direttiva 78/2000/CE e dell'art. 3, comma bis, del d.lgs. n. 216 del 2003 con indirizzo conforme, è stato delineato nel senso che il fattore soggettivo dell'handicap non è ricavabile dal diritto interno ma unicamente dal diritto dell'Unione Europea (Cass. n. 6798 del 2018; Cass. n. 13649 del 2019; Cass. n. 29289 del 2019), arricchito dalla suindicata Convenzione ONU (sempre richiamata dalla CGUE);

b) la scelta del legislatore di trasporre nell'ordinamento interno la formula delle fonti sovranazionali della adozione di "accomodamenti ragionevoli", in dichiarata attuazione della direttiva n. 78/2000/CE, ha comportato l'utilizzo di una nozione a contenuto variabile – categoria dogmatica estesa, nell'ambito della quale possono variamente collocarsi clausole generali, norme elastiche, concetti giuridici

indeterminati, finanche i principi – che ha come caratteristica strutturale proprio l'indeterminatezza, derivante dalla impossibilità di una tipizzazione delle condotte prescrivibili;

c) di conseguenza, il legislatore ha conferito all'interprete il compito di individuare lo specifico contenuto dell'obbligo gravante su ogni datore di lavoro, pubblico o privato, previsto dal comma 3 bis dell'art. 3 cit., guidato dalle circostanze del caso concreto, sicché non è possibile predeterminarne in astratto l'esatto contenuto, dovendo considerare la variabilità del reale;

d) l'individuazione degli “accomodamenti ragionevoli” presuppone la verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di “adattamenti organizzativi ragionevoli nei luoghi di lavoro ai fini della legittimità del recesso”, secondo una interpretazione conforme agli obiettivi della direttiva 2000/78/CE ma tenendo conto sia “del limite costituito dall'inviolabilità in pejus (art. 2103 cod. civ.) delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro” sia di quello consistente nell'evitare “oneri organizzativi eccessivi (da valutare in relazione alle peculiarità dell'azienda ed alle relative risorse finanziarie)”, in considerazione della esigenza del “mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa” (Cass. n. 27243 del 2018; in conformità v. Cass. n. 6678 del 2019; Cass. n. 18556 del 2019; Cass. n. 34132 del 2019).

La Corte ha poi aggiunto che al generale limite della sproporzione dei costi si affianca quello della ragionevolezza, la cui verifica per le Sezioni Unite (a partire dalla sentenza n. 4570 del 1996) “è stata sempre imposta dalla giurisprudenza di questa Corte in tutti i casi in cui si debba stabilire una comparazione dei diritti e delle aspettative in materia di lavoro (concorsi, promozioni, licenziamenti collettivi ecc.)” ed “il tramite per un controllo di ragionevolezza sugli atti di autonomia individuale è rappresentato dalle clausole generali di correttezza e buona fede”:

La Corte ha ricordato che l'osservanza del “canone di correttezza e buona fede presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ.” (vedi Cass. SU n. 5457 del 2009) ed è “immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost.” (vedi: Cass. SU n. 15764 del 2011; Cass. SU n. 23726 del 2007; Cass. SU n. 18128 del 2005), esplicando “la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra” (Cass. SS.UU. n. 28056 del 2008).

Pertanto, dagli indicati principi deriva, in primo luogo, il dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse altrui anche nel caso della

ricerca di possibili “accomodamenti ragionevoli” che consentano il mantenimento del posto di lavoro, la quale deve avvenire in una ottica di ottimizzazione delle tutele giustificata dall’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), tanto più pregnanti in caso di sostegno a chi versa in condizioni di svantaggio, nella premessa che l’impossibilità di ricollocare il disabile, adibendolo a mansioni diverse comunque compatibili con il suo stato di salute, non esaurisce gli obblighi del datore di lavoro che intenda licenziarlo.

Dalla connotazione della ragionevolezza come espressione dei più ampi doveri di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali si possono trarre indicazioni metodologiche utili per orientare prima il destinatario della norma ad individuare il comportamento dovuto e poi, eventualmente, il giudice, al fine di misurare l’esattezza dell’adempimento dell’obbligo di accomodamento nella concretezza del caso singolo.

Tutto questo porta a considerare ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un’attività che sia utile per l’azienda e che imponga all’imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo “la comune valutazione sociale” (formula utilizzata da Cass. SU n. 5688 del 1979, ove è stato ritenuto che il comportamento dovuto dal datore di lavoro ex art. 1175 cod. civ. è da considerare “vincolato non solo a non frapporre ostacoli alla realizzazione dell’interesse dell’altra parte, ma anche a fare tutto ed esattamente quanto la comune valutazione sociale consideri necessario”).

Di conseguenza, l’inadempimento dell’obbligo di accomodamento ragionevole, inteso dalla Corte di cassazione come condizione di legittimità del licenziamento del lavoratore disabile, integra certamente il “difetto di giustificazione” del recesso, cui si riferiscono sia l’art. 18, co. 7, legge n. 300 del 1970 novellato (vedi Cass. n. 26675 del 2018), sia l’art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015, riconoscendo una tutela reintegratoria, sebbene diversificata, anche a prescindere dalla riquilificazione dell’atto come “discriminatorio”, che è questione dibattuta ma non rilevante nella specie.

E l’obbligo di accomodamento ragionevole concorre con le previste discipline specifiche.

Così per i soggetti assunti come invalidi ai fini del collocamento obbligatorio, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute, il rapporto di lavoro può essere risolto ma solo nel caso in cui, “anche attuando i possibili adattamenti dell’organizzazione del lavoro”, la Commissione integrata di cui all’art. 4 della legge n. 104 del 1992 “accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all’interno

dell'azienda" (art. 10, co. 3, legge n. 68 del 1999), salva restando la possibile adibizione a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori.

Infine, come per ogni ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, rappresentano presupposti di legittimità del recesso sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore (per tutte v. Cass. n. 10435 del 2018).

In caso di applicazione dell'art. 3, co. 3-bis, d.lgs. 216 del 2003, agli oneri probatori che tradizionalmente gravano sul datore di lavoro si aggiunge quello distinto relativo all'adempimento dell'obbligo di accomodamento ragionevole, pure esso inteso come condizione di legittimità del recesso.

Ne deriva che, a fronte del lavoratore che deduca e provi di trovarsi in una condizione di limitazione risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature secondo il diritto dell'Unione europea – quale fonte dell'obbligo datoriale di ricercare soluzioni ragionevoli che potessero evitare il licenziamento causato dalla disabilità – grava sul datore di lavoro l'onere di provare di aver osservato l'obbligo di "accomodamento" ovvero che il relativo inadempimento è dovuto a causa non imputabile.

In tale situazione di riparto, non è certo sufficiente per il datore semplicemente allegare e provare che non fossero presenti in azienda posti disponibili, in cui ricollocare il lavoratore, come se si trattasse di un ordinario repêchage, così creando una sovrapposizione con la dimostrazione, comunque richiesta, circa l'impossibilità di adibire il disabile a mansioni equivalenti o inferiori compatibili con il suo stato di salute.

Né spetta al lavoratore – o tanto meno al giudice – individuare in giudizio quali potessero essere le possibili modifiche organizzative appropriate e ragionevoli idonee a salvaguardare il posto di lavoro, sovvertendo l'onere probatorio e richiedendo una collaborazione nella individuazione degli accomodamenti possibili non prevista neanche per il repêchage ordinario in mansioni inferiori, oramai esteso dal recesso per sopravvenuta inidoneità fisica alle ipotesi di soppressione del posto di lavoro per riorganizzazione aziendale (ab imo, Cass. n. 21579 del 2008; conformi: Cass. n. 23698 del 2015; Cass. n. 4509 del 2016; Cass. n. 29099 del 2019; Cass. n. 31520 del 2019).

Infatti, anche nella specie, vanno applicati i principi generali che regolano il riparto degli oneri di allegazione e prova nell'adempimento delle obbligazioni come

stabiliti da Cass. SU n. 13533 del 2001, per le stesse ragioni che hanno spinto la Corte di cassazione a rimeditare un risalente orientamento che chiedeva al lavoratore che impugnava il licenziamento l'allegazione dell'esistenza di altri posti nei quali egli potesse essere utilmente ricollocato, ragioni quali (vedi: Cass. n. 5592 del 2016 cit.) l'inappropriata divaricazione tra oneri di allegazione e prova, l'impossibilità di alterare surrettiziamente l'onere sancito dall'art. 5 legge n. 604 del 1966, il principio di riferibilità o vicinanza della prova di fatti attinenti ad una organizzazione aziendale rispetto alla quale il lavoratore è estraneo.

Al fine di verificare l'adempimento o meno dell'obbligo legislativamente imposto dall'art. 3, comma 3-bis, cit. senza sconfinare in forme di responsabilità oggettiva occorre considerare che il contenuto del comportamento dovuto dal datore di lavoro, si caratterizza non tanto, in negativo, per il divieto di comportamenti che violano la parità di trattamento, quanto piuttosto in positivo come azione volta alla ricerca di misure organizzative ragionevoli idonee a consentire lo svolgimento di un'attività lavorativa, altrimenti preclusa, alla persona con disabilità.

In tale prospettiva, l'onere gravante sul datore di lavoro potrà essere assolto mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali rispetto all'avveramento dell'accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari di tipo indiziario o presuntivo, i quali possano indurre nel giudicante il convincimento che il datore abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata che scongiurasse il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto.

Ovviamente il datore di lavoro potrà anche dimostrare che eventuali soluzioni alternative, pur possibili, siano prive di ragionevolezza, magari perché coinvolgenti altri interessi comparativamente preminenti, ovvero siano sproporzionate o eccessive, a causa dei costi finanziari o di altro tipo ovvero per le dimensioni e le risorse dell'impresa.

Del resto, la giurisprudenza di legittimità ha già avuto occasione di affermare, a proposito dell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 – il quale prevede che il lavoratore divenuto inabile alle mansioni specifiche possa essere assegnato anche a mansioni equivalenti o inferiori – che nell'inciso “ove possibile” si contempera “il conflitto tra la tutela del diritto alla salute ed al lavoro e quello del libero esercizio dell'impresa, ponendo a carico del datore di lavoro l'obbligo di ricercare – anche in osservanza dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto – le soluzioni che, nell'ambito del piano organizzativo prescelto, risultino le più convenienti ed idonee ad assicurare il rispetto dei diritti del lavoratore” e impone al datore di lavoro anche

di rispettare l'onere processuale di dimostrare di avere fatto tutto il possibile, nelle condizioni date, per l'attuazione dei suddetti diritti (in termini: Cass. n. 13511 del 2016).

Da questa importante sentenza risulta, quindi, confermato che la soluzione dei diversi problemi ermeneutici che si possono presentare, di volta in volta, in materia di tutela dei disabili nel mondo del lavoro così come di discriminazioni – concetti da intendere entrambi non restrittivamente – presuppone uno sguardo “ampio” che tenga conto non soltanto della disciplina nazionale ed europea, ma anche delle Convenzioni internazionali che il nostro Paese ha ratificato e reso esecutive, a partire dalle Convenzioni ONU.

Della necessità di adottare una simile impostazione la Corte di cassazione si è mostrata consapevole, in molte altre occasioni, anche attraverso il richiamo delle suddette Convenzioni ONU (specialmente di quella per la tutela dei diritti disabili).

In particolare, tale ultima Convenzione risulta richiamata – soprattutto per garantire una tutela più efficace delle persone disabili, secondo l'insegnamento della giurisprudenza della CGUE – in tante pronunce della Corte di cassazione che fanno da sfondo a quelle riguardanti specificamente il licenziamento.

In questa sede ci si limita ad enumerarne qualcuna:

a) in materia di assistenza ai disabili: Cass. civ. 1° marzo 2019, n. 6150; Cass. civ. 7 giugno 2017, n. 14187; Cass. civ. 12 dicembre 2016 n. 25379 e 7 giugno 2012, n. 9201;

b) in materia di assunzione a termine dei disabili: Cass. civ. 9 settembre 2016, n. 17867;

c) in materia di reclutamento dei docenti della scuola pubblica disabili: Cass. civ. 6 aprile 2011, n. 7889; Cass. civ. 20 novembre 2014, n. 24723, ove si è sottolineato che la scelta operata in materia dal legislatore nazionale è in linea sia con il principio stabilito dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (alla quale l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati) secondo cui “l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”, sia con l'art. 27 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con la legge n. 18 del 2009) che riconosce il diritto al lavoro delle persone con disabilità, da garantire con “appropriate iniziative” volte a

favorirne l'assunzione nel settore pubblico ovvero il loro impiego nel settore privato (orientamento consolidato: di recente: Cass. civ., Sez. Lavoro, 3 novembre 2021, n. 31293);

d) sull'obbligo dei datori di lavoro (nella specie nel pubblico impiego) di fornire ai lavoratori beneficiari in condizione di disabilità buoni pasto materialmente fruibili in relazione al loro stato, dovendo risarcire in caso contrario i conseguenti danni: Cass. civ. 14 luglio 2016, n. 14388;

e) sulla tutela rafforzata dei disabili in caso di licenziamento, anche in caso di licenziamento collettivo: Cass. civ. 4 febbraio 2016, n. 2210; Cass. 15 ottobre 2019, n. 26029

È questo il quadro in cui si inseriscono le ulteriori pronunce riguardanti specificamente l'ipotesi di licenziamento per inidoneità sopravvenuta alla mansione per motivi di salute, molte delle quali richiamate dalla sentenza n. 6497 cit. e altre ad essa successive, ma tutte conformi tra loro.

In tali pronunce, in sostanziale conformità con quanto affermato dalla suddetta sentenza n. 6497 del 2021:

a) si è precisato che – ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999 – il licenziamento dell'invalido assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio determinato dall'aggravamento delle condizioni di salute del lavoratore può considerarsi legittimo solo in presenza della perdita totale della capacità lavorativa, ovvero di una situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, il cui accertamento compete all'apposita Commissione medica prevista dalla citata disposizione, alla quale spetta, altresì, la verifica dell'impossibilità di reinserire, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, il disabile all'interno dell'azienda, non essendo sufficiente il giudizio di inidoneità espresso dal medico competente ai sensi del d.lgs. n. 81 del 2008 (Cass. civ. Sez. lavoro, 23 marzo 2017, n. 7524; Id. 28 aprile 2017, n. 10576):

b) si è anche precisato che l'inutilità della prestazione presuppone l'idoneità fisica del lavoratore ed è fondata sul suo rendimento inferiore allo standard minimo richiesto, mentre l'inidoneità sopravvenuta alle mansioni assegnate ricorre quando il lavoratore non può continuare a svolgerle senza porre in pericolo la propria salute, l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti. Pertanto, la suindicata differenza ontologica dei due concetti preclude che nel corso del giudizio, ove la difesa del datore di lavoro sia stata fondata sull'inidoneità sopravvenuta, venga introdotta la ragione dell'inutilità della prestazione (Cass. civ., Sez. Lavoro, 14 dicembre 2016, n. 25741);

c) si è affermata, per il licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, la sussistenza dell'obbligo della previa verifica, a carico del datore di lavoro, della possibilità di adattamenti organizzativi ragionevoli nei luoghi di lavoro ai fini della legittimità del recesso, che discende, pur con riferimento a fattispecie sottratte *ratione temporis* all'applicazione dell'art. 3, comma 3 bis, del d.lgs. n. 216 del 2003, di recepimento dell'art. 5 della dir. 2000/78/CE, dall'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme agli obiettivi posti dal predetto art. 5 (Cass. civ. Sez. Lavoro, 19 marzo 2018, n. 6798);

d) al riguardo si è rilevato l'obbligo del giudice nazionale di offrire una interpretazione del diritto interno conforme agli obiettivi di una direttiva anche prima del suo concreto recepimento e della sua attuazione. Di conseguenza Cass. civ., Sez. Lavoro, 21 maggio 2019, n. 13649 ha ritenuto illegittimo il licenziamento intimato ad un dipendente dichiarato inidoneo alle mansioni di autista ed adibito, inizialmente, a compiti di aiuto meccanico e, successivamente, a mansioni di addetto alle pulizie, per essersi il medesimo rifiutato di svolgere tali ultime mansioni, sul rilievo che la stessa società datrice aveva dimostrato di poter adibire il lavoratore ai predetti compiti, compatibili con le menomazioni fisiche dell'interessato in adempimento dell'obbligo di adozione di accorgimenti ragionevoli esigibili;

e) nella stessa ottica è stato chiarito che in tema di tutela del lavoratore disabile, una controversia rientra nell'ambito di applicazione della direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, sulla parità di trattamento in materia di occupazione, ove sussista il presupposto oggettivo della attinenza della controversia stessa alle condizioni di lavoro e sia presente una condizione di handicap, la cui nozione, ricavabile dal diritto UE come interpretato dalla CGUE, presuppone la presenza di una limitazione, risultante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche di lunga durata, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (Cass. civ. Sez. Lavoro, 19 marzo 2018, n. 6798 cit.; Cass. civ., Sez. Lavoro, 21 maggio 2019, n. 13649; Cass. civ., Sez. Lavoro, n. 12 novembre 2019, n. 29289);

f) si è ritenuto che in caso di licenziamento intimato per inidoneità fisica o psichica, la violazione dell'obbligo datoriale di adibire il lavoratore ad alternative possibili mansioni, cui lo stesso sia idoneo e compatibili con il suo stato di salute, integra l'ipotesi di difetto di giustificazione, suscettibile di reintegrazione, a norma dell'art. 18, comma 7, della l. n. 300 del 1970, come modificato dalla legge n. 92 del 2012 (Cass. civ., Sez. Lavoro, 22 ottobre 2018, n. 26675);

g) si è sottolineato che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme agli obiettivi posti dall'art. 5 della direttiva 2000/78/CE, l'obbligo datoriale di "accomodamenti ragionevoli" deve considerarsi assolto se è stata

accertata l'insussistenza di mansioni equivalenti o inferiori da affidare al lavoratore stesso, perché incompatibili con l'inabilità ovvero occupate da altri lavoratori con posizioni intangibili (Cass. civ., Sez. Lavoro 26 ottobre 2018, n. 27243);

h) si è precisato che, nel lavoro scolastico, la dispensa dal servizio per incapacità didattica, ex art. 512 del d.lgs. n. 297 del 1994, la cui irrogazione spetta al dirigente dell'istituzione scolastica dove l'insegnante presta servizio, non è conseguenza di comportamenti colpevoli del docente e, quindi, non ha natura disciplinare, ma consegue, all'accertamento dell'inidoneità, sopravvenuta, assoluta e permanente, del dipendente a svolgere la funzione docente, in conseguenza di obiettive deficienze comportamentali, intellettive o culturali, la cui valutazione ad opera del dirigente non è in contrasto con la libertà di insegnamento, la quale tutela l'autonomia didattica, funzionale a garantire il diritto allo studio di ogni alunno, ma non la libertà "di non insegnare" (Cass. civ., Sez. Lavoro, 22 giugno 2023, n. 17897 e, nello stesso senso: Cass. civ., Sez. Lavoro, 26 luglio 2023, n. 22466).

È interessante ricordare, da ultimo, Cass. civ., Sez. Lavoro, 31 marzo 2023, n. 9095 che, con riferimento al licenziamento del disabile per superamento del periodo di comportamento, ha stabilito che costituisce discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento breve al lavoratore disabile, in quanto la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, trasmuta il criterio, apparentemente neutro, del computo del periodo di comportamento breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto di appartenenza perché in posizione di particolare svantaggio.

La Corte ha ricordato che, con la sentenza 18 gennaio 2018, in causa C-270/16, Carlos Enrique Ruiz Conejero, la CGUE ha affermato che la definizione di discriminazione indiretta contenuta nella direttiva UE osta a una normativa nazionale che consenta il licenziamento di un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro giustificate e dovute a malattie imputabili alla disabilità di cui soffre il lavoratore, salva verifica di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo legittimo di lotta contro l'assenteismo.

L'evidenziato profilo di discriminatorietà prescinde dalla fonte legislativa o contrattuale collettiva della regolazione del comportamento o di meccanismi simili. Quel che rileva è l'approdo interpretativo, necessitato dalla normativa europea trasposta in quella domestica, secondo il quale il rischio aggiuntivo di essere assente dal lavoro per malattia di un lavoratore disabile deve essere tenuto in conto nell'assetto dei rispettivi diritti e obblighi in materia, con la conseguenza che la sua obliterazione in concreto, mediante applicazione del periodo di comportamento breve come per i lavoratori non disabili, costituisce condotta datoriale indirettamente discriminatoria e perciò vietata.

Tali principi trovano riscontro in molte pronunce dei giudici del merito (anteriori e successive a quella della Corte di cassazione) nelle quali è stato considerato non compiuto il periodo di comportamento, sul cui superamento si fondava il licenziamento di un disabile, perché nel relativo calcolo non erano state distinte le assenze per semplici malattie da quelle (non computabili) per patologie correlate alla disabilità. Di qui la dichiarazione di nullità del licenziamento per la violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110m secondo comma, cod. civ., con conseguente applicazione della tutela prevista dal primo comma dell'art. 18 St. Lav. e con il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Si è aggiunto che, in linea generale, applicare in modo indistinto la disciplina del licenziamento per superamento del periodo di comportamento sia nei confronti dei lavoratori affetti da patologie transitorie che di disabili originari o divenuti tali, nel corso del rapporto di lavoro, per malattia grave ed irreversibile rappresenta una forma di discriminazione indiretta (Corte d'appello di Firenze, 4 novembre 2021; Corte d'appello di Brescia, 23 giugno 2022; Corte d'appello di Venezia, 28 luglio 2022 n. 483; Corte d'appello di Trieste, 3 marzo 2023, n. 25; Corte d'appello di Napoli, 17 gennaio 2023; Corte d'appello di Milano, 20 febbraio 2023, n. 182; Corte d'appello di Genova, 21 luglio 2021, n. 211).

11.- La strada da seguire è tracciata.

Come si è detto più volte, sia con riguardo alla tutela della salute dei lavoratori sia con specifico riferimento al divieto di discriminazioni nei confronti dei soggetti socialmente vulnerabili (come i disabili) – che più frequentemente ne sono vittime – la strategia UE punta alla prevenzione e questo, nel mondo del lavoro, comporta per i datori di lavoro (pubblici e privati) l'obbligo di attenersi alla relativa disciplina, adottando la medesima ottica.

Se, poi, risulta necessario arrivare davanti al giudice è bene che si tratti di un “giudice minatore”, secondo la felice espressione del Collega Stani Gentile, cioè un giudice che, anche grazie alla collaborazione preziosa degli avvocati, non si limiti a “regolare il traffico delle domande e delle eccezioni”, ma compia le proprie scelte con uno sguardo ampio perché le questioni riguardanti l'inserimento dei disabili nel mondo del lavoro sono complesse e delicate e, con riguardo al licenziamento per inidoneità sopravvenuta, il giudice del merito è chiamato, principalmente, a districarsi tra:

a) l'esame del giudizio espresso dal medico ex art. 41 d.lgs. n. 81 del 2008 – che può essere di idoneità, idoneità parziale (temporanea o permanente) con prescrizioni o limitazioni, inidoneità temporanea, inidoneità permanente – che non ha carattere di definitività, potendo il giudice del merito, investito della causa, pervenire a diverse

conclusioni, anche sulla base di una CTU (sul punto vedi: Tribunale Roma, Sez. lavoro, sent. 30 ottobre 2019);

b) la valutazione della adeguatezza per la condizione del lavoratore e i relativi costi per il datore di lavoro degli “accomodamenti ragionevoli”, concetto che ricomprende i provvedimenti intesi all’inclusione professionale mediante misure di carattere tecnico-materiale come la sistemazione o l’adattamento di locali, strutture e attrezzature per consentire l’accesso e lo svolgimento della prestazione lavorativa, oppure attraverso interventi di carattere organizzativo quali la riduzione o la rimodulazione dell’orario di lavoro, il cambiamento dei turni, la diversa ripartizione di compiti e mansioni tra i dipendenti, la fornitura di mezzi di formazione o inquadramento. Sicché la tipologia dei relativi oneri datoriale varia da un’impresa ad un’altra ed è influenzata dalla singola organizzazione produttiva e dal tipo di offerta formulata da ciascuna impresa e anche dalle condizioni concrete del lavoratore.

Sappiamo che il legislatore fa frequente ricorso alle clausole generali, specie in materia di licenziamenti – come il “giustificato motivo”, la “giusta causa” – per la ricostruzione dei requisiti fattuali di legittimità del licenziamento.

Gli “accomodamenti ragionevoli” rientrano in questa categoria e il giudice è chiamato ad effettuarne la concreta individuazione conformandosi ai principi generali dell’ordinamento e agli standards valutativi esistenti nella realtà sociale, nella cornice dei beni tutelati dalla Costituzione, dal diritto UE e dalle Convenzioni internazionali.

Il ricorso a queste clausole nasce dal riconoscimento da parte del legislatore della impossibilità di “imbrigliare la realtà” in norme astratte con riguardo alle diverse fattispecie considerate.

Del resto, il nostro sistema prevede molte altre clausole generali. Tali sono ad esempio la “buona fede” e la “correttezza”.

Ovviamente, in casi del genere il giudice è tenuto ad effettuare una operazione di integrazione del precetto normativo (norma cd. elastica), nella quale, nell’esprimere il relativo giudizio di valore necessario ad integrare il parametro generale contenuto nella norma, deve provvedere all’interpretazione della stessa mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza comune sia di principi che la disposizione implicitamente richiama, dando concretezza a quella parte mobile della medesima che il legislatore ha voluto tale per adeguarla ad un dato contesto storico-sociale, ovvero a determinate situazioni non esattamente ed efficacemente specificabili a priori (fra le altre: Cass. 21 marzo 2019, n. 8047; Cass.26 marzo 2018, n. 7426).

Il suddetto giudizio è, pertanto, censurabile in sede di legittimità come violazione di norme di diritto, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc.

civ., quando esso si ponga in contrasto con i principi dell'ordinamento e con quegli standard valutativi esistenti nella realtà sociale che concorrono, con i menzionati principi, a comporre il diritto vivente, a condizione però che la contestazione in tale sede contenga una specifica denuncia di incoerenza del giudizio rispetto agli indicati standard e non si traduca in una richiesta di accertamento della concreta ricorrenza degli elementi fattuali che integrano il parametro normativo, accertamento che è riservato ai giudici di merito (fra le altre: Cass. SU 22 febbraio 2012, n. 2572; Cass. 21 marzo 2019, n. 8047; Cass. 20 maggio 2019, n. 13534; Cass. civ. Sez. Lavoro, 11 aprile 2022, n. 11665).

Ed è bene sottolineare che la suddetta operazione di concretizzazione delle clausole generali richiede, di per sé, da parte del giudice una pluralità di saperi onde pervenire alla valutazione giuridica conclusiva.

Questo conferma la persistente validità dell'affermazione del grande giurista Francesco Carnelutti del secolo scorso secondo cui “chi sa solo il diritto non sa neppure il diritto”.

Oggi, a maggior ragione, nel mondo globalizzato – che è diventato “più piccolo” – un giurista non può ignorare anche realtà che una volta sarebbero sembrate “lontane”, perché l'interpretazione giuridica, così come la creazione di nuove norme, è sempre più inevitabilmente influenzata dal contesto spazio-temporale nel quale viene compiuta, in quanto questa dimensione consente alla scienza giuridica di assolvere al meglio la sua specifica finalità che è quella di studiare i comportamenti collettivi ai fini della soluzione dei problemi concreti di propria competenza che possono sorgere quotidianamente.

Questa esigenza è alla base della suindicata operazione ermeneutica così come delle modalità di applicazione della disciplina che i datori di lavoro tutti sono chiamati a fare in prima battuta, attività che devono avere entrambe come “stella polare” il rispetto della Convenzione ONU per i diritti delle persone disabili.

Del resto, deve essere ricordato che secondo molti autorevoli studiosi – a partire da Gustavo Zagrebelsky – tra le molteplici cause del fenomeno che si è soliti chiamare “crisi della legge” parlamentare – verificatosi negli ultimi decenni negli ordinamenti giuridici democratici e che si pone come punto critico nel rapporto tra Stato e cittadini, essendo caratterizzato dalla perdita di centralità del Parlamento nella funzione legislativa – indubbiamente vi è l' incisivo sviluppo del processo di integrazione europeo che ha comportato il ritrarsi della legge statale parlamentare da ampi settori materiali ovvero il suo limitarsi a dettare discipline meramente attuative della normativa UE, pena l'intervento sanzionatorio del giudice comunitario²¹.

Al suddetto fenomeno ha fatto da contraltare un sempre più rilevante ruolo di protagoniste assunto dalle valutazioni della giustizia materiale.

E anche questo è un portato dell'integrazione UE nonché dell'appartenenza al Consiglio d'Europa.

Infatti, nei suddetti due sistemi la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno, rispettivamente, un ruolo centrale ed è pacifico che la loro giurisprudenza in materia di diritti fondamentali non solo è stata determinante per consentire il progresso dei diritti umani in ambito europeo – grazie ad interpretazioni evolutive dei due testi normativi fondamentali in materia, rispettivamente rappresentati dalla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali della UE (proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007), “incorporata” nel diritto primario dell'Unione Europea da parte del Trattato di Lisbona – ma ha anche avuto notevole influenza sulle giurisprudenze dei giudici nazionali, spesso consentendo loro di “superare” in via di ermeneutica i testi normativi nazionali.

Ma viene anche rilevato che, a volte, il giurista di civil law non effettui un corretto esame di tali pronunce, alla luce delle regole che presiedono alla relativa emanazione²² e attribuisca loro un valore che esse, in realtà, non hanno sulla base dei rispettivi ordinamenti.

In particolare, può accadere che non si consideri che una sentenza della CGUE o della Corte EDU è vincolante per la fattispecie esaminata ma non può essere mai, in quanto tale, direttamente e generalmente applicabile in ogni giudizio, perché costituisce una decisione resa rispetto ad un “caso concreto” e l'enucleazione di una regola o di un principio non possono mai prescindere dalla esatta individuazione del caso che ne è all'origine. Se è vero che le sentenze della Corte di giustizia “interpretano” il diritto dell'Unione, è altrettanto vero che l'interpretazione ha sempre alla sua base una fattispecie concreta, il cui esame è imprescindibile per coglierne l'esatta portata.

Lo stesso vale per le sentenze della Corte EDU, come da tempo sottolinea la

²¹ Vedi per tutti: P. CARETTI, *La “crisi” della legge parlamentare* in www.Osservatoriosullefonti.it fasc. n. 1/2010.

²² vedi, per tutti: E. CALZOLAIO, *Tutela dei diritti fondamentali e giudice europeo*, relazione presentata in occasione del Convegno “Diritti fondamentali e diritti sociali” organizzato nell'Università di Macerata il 22 e 23 novembre 2011 e ivi ampi riferimenti in www.giurisprudenza.unimc.it nonché, di recente, L. TRIA, *L'interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU* in www.questionegiustizia.it 11 ottobre 2019.

Corte costituzionale (fra le tante: sentenze n. 2 e n. 54 del 2022; n. 46 del 2021; n. 68 del 2017; n. 276 e n. 36 del 2016; n. 49 del 2015; n. 202, n. 170 e n. 85 del 2013; n. 264 del 2012).

In altri termini, come confermato dalla illuminante testimonianza di Vladimiro Zagrebelski – per molti anni giudice italiano della Corte di Strasburgo – si tratta di pronunce emesse con il metodo usato dai giudici di common law caratterizzato dall’analisi del caso concreto, dalla ricerca di propri precedenti utili e dalla vincolatività delle pronunce nel caso deciso e dei precedenti nell’ambito del sistema di riferimento ma non in linea generale per tutti i giudici degli Stati UE e del Consiglio d’Europa, se non vi è coincidenza o compatibilità tra i casi che vengono rispettivamente in rilievo.

Di questo si deve tenere conto anche con riguardo alle pronunce che hanno ad oggetto la tutela della salute nel luogo di lavoro.

Del resto, non va dimenticato che secondo il pensiero del grande Valerio Onida, la tutela dei diritti fondamentali può essere assicurata meglio in sede giudiziaria perché la velocità e l’imprevedibilità dei cambiamenti delle diverse fattispecie rendono difficile la tempestiva emanazione di norme legislative che anzi potrebbero anche avere l’effetto contrario di creare delle barriere per l’esame delle diverse vicende, ma perché questo si realizzi è necessario che i giudici nazionali siano aperti al sopranazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE e interpretino le relative pronunce con lo stesso metodo con il quale sono emanate, cioè partendo dall’analisi del caso deciso.

Su queste basi – partendo dalla premessa che le regole quanto più sono chiare tanto più sono efficaci, come è confermato dal recente d.lgs. n. 104 del 2022 – nell’ambito della tutela della salute del lavoratore nell’ambiente di lavoro il ruolo dell’interprete (sia esso il datore di lavoro, il giudice, l’avvocato, il sindacato etc) può essere facilitato dalla strada che è stata tracciata dalla CGUE e dalle nostre Corti supreme (Corte costituzionale e Corte di cassazione) prendendo in considerazione le pertinenti molteplici fonti di varia provenienza.

Le tappe principali di questa strada possono essere così sinteticamente indicate:

a) lo stato di malattia va distinto da quello di disabilità, ma essendo le relative definizioni (rispettivamente OMS e Convenzione ONU) molto ampie in esse si possono far rientrare tutte le situazioni patologiche che possono colpire il lavoratore (e.g. disabilità certificata che è comunque una disabilità rispetto alla quale la

certificazione si pone come un elemento richiesto, volta per volta, per determinate finalità oppure fragilità, che a seconda dei casi può essere considerata una malattia o una vera e propria disabilità), così contribuendo in modo significativo alla chiarezza della relativa disciplina;

b) la tutela deve essere data a tutti i malati e/o i disabili qualunque sia la causa della loro rispettiva situazione (quindi non solo cause di tipo professionale);

c) entrambe le suddette situazioni possono dare luogo a discriminazioni (del datore, dei dirigenti, dei colleghi etc.), con la precisazione che, per il diritto UE e per l'OIL, anche le molestie e le violenze sul luogo di lavoro (a prescindere dalla sanzionabilità in sede penale prevista dagli ordinamenti nazionali) rientrano nel diritto antidiscriminatorio, avendo la stessa fonte delle vere e proprie discriminazioni (un pregiudizio);

d) va, quindi, considerato che discriminare significa violare il principio di uguaglianza perché consiste nell'attribuire – senza alcuna valida ragione – un trattamento meno favorevole ad un soggetto o ad una categoria di soggetti rispetto ad altri che si trovano in situazione analoga, sulla base di un determinato elemento – chiamato “fattore discriminante” – che non può considerarsi adeguato, perché è il frutto di un pregiudizio;

e) i fattori discriminanti elencati nella normativa UE sono molteplici: il genere sessuale, l'orientamento sessuale, l'età, (sia per i giovani sia per gli anziani), la disabilità, la religione, la nazionalità in particolare danno dei cittadini UE, le opinioni politiche, l'adesione ad un sindacato, le convinzioni personali in genere, le condizioni sociali o linguistiche, le caratteristiche fisiche, i tratti somatici, l'altezza, il peso, lo stato di salute (es. gravidanza), l'origine etnica (impropriamente: la razza);

f) nel nostro ordinamento di civil law, tanto più dopo la storica svolta giurisprudenziale del 1987 della Corte costituzionale, non abbiamo bisogno di questa elencazione e possiamo tutelare ogni tipo di discriminazione da qualunque fattore determinata;

g) vi sono molti tipi di discriminazione ma la principale distinzione – in ambito internazionale, europeo e nazionale – è quella tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta;

h) la discriminazione diretta si verifica per effetto di qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole, di tipo discriminatorio e comunque con l'attribuzione di un trattamento irragionevolmente meno favorevole ad un soggetto o ad una categoria di soggetti rispetto ad altri che si trovano in situazione analoga, senza che assuma rilevanza l'intento dell'autore dell'atto, tant'è che la discriminazione potrebbe derivare

dall'applicazione di regole di un contratto collettivo e persino da norme di legge. Per esempio, si è in presenza di una discriminazione diretta se un datore di lavoro esclude la possibilità di assumere una persona omosessuale oppure “di colore”²³. Si tratta, quindi, di un tipo di discriminazione che è fra i più facili da individuare, perché la irragionevole differenza di trattamento è evidente; la discriminazione indiretta si verifica quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere un individuo o una categoria di persone in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri

²³ Vedi, ad esempio Corte Ce, sentenza 25 aprile 2013, Causa C-81/12, Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ove è stata esaminata una fattispecie nella quale era stato escluso il reclutamento in una nota squadra di calcio professionistica rumena di un atleta omosessuale, in quanto il presidente della squadra, nel corso un'intervista rilasciata sui media, aveva dichiarato che mai avrebbe assunto un calciatore omosessuale. Nella sentenza la Corte ha, fra l'altro, precisato che il fatto che il datore di lavoro non abbia chiaramente preso le distanze dalle dichiarazioni in questione, così come la percezione del pubblico o degli ambienti interessati, costituiscono elementi pertinenti di cui il giudice adito avrebbe potuto tenere conto nell'ambito di una valutazione globale della vicenda.

Tale pronuncia è richiamata dalla recente Corte Ce, sentenza 15 aprile 2021, C 30/19, Diskrimineringsombudsmannen contro Braathens Regional Aviation AB, nella quale la Corte ha affermato che il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica previsto dalla direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000 letto alla luce dell'articolo 47 della Carta UE osta ad una normativa nazionale che impedisce a un giudice di esaminare la domanda diretta a far constatare la sussistenza di una denunciata discriminazione se il convenuto accetta di versare il risarcimento richiesto.

Il caso esaminato riguardava un passeggero di origine cilena residente a Stoccolma che disponeva di una prenotazione per un volo interno svedese e che si era ritenuto vittima di una discriminazione da parte della compagnia aerea svedese con la quale doveva volare per essere stato sottoposto, per decisione del comandante di bordo, a un controllo di sicurezza supplementare, rispetto al controllo effettuato agli altri passeggeri. La compagnia aerea convenuta in giudizio aveva ottemperato alla domanda di risarcimento dei danni, ma senza tuttavia riconoscere la sussistenza dell'asserita discriminazione per ragioni legate all'aspetto fisico e all'appartenenza etnica. Pertanto, i giudici del merito avevano ritenuto che a seguito del pagamento del risarcimento del danno, la questione della sussistenza della discriminazione fatta valere non poteva neppure essere esaminata.

La Corte suprema svedese, essendo di diversa opinione, aveva sottoposto la questione alla Corte di Giustizia UE.

Vedi anche Corte Ce. GS, sentenza 23 aprile 2020, causa C-507/18, NH contro Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, relativa ad un caso in cui un avvocato aveva affermato, nel corso di un'intervista radiofonica, di non volere assumere e di non volersi avvalere della collaborazione, nel proprio studio, di persone omosessuali. Nella sentenza, la Corte di Giustizia ha risposto alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla nostra Corte di cassazione nel senso che: a) rientrano nella nozione di «condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro» contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2000/78/CE anche le dichiarazioni rese da una persona nel corso di una trasmissione audiovisiva del tipo suindicato purché il collegamento tra dette dichiarazioni e le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in seno a tale impresa non sia ipotetico e a prescindere dalla sussistenza o meno di una procedura di selezione di personale;

b) la direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale in virtù della quale un'associazione di avvocati, la cui finalità statutaria consista nel difendere in giudizio le persone aventi segnatamente un determinato orientamento sessuale e nel promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità e indipendentemente dall'eventuale scopo di lucro dell'associazione stessa, automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi risultanti dalla direttiva summenzionata e, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno, nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa.

individui o alle altre categorie di persone. Si tratta di una forma più subdola di discriminazione, che, per esempio, può verificarsi se: 1) un datore di lavoro decidesse di escludere dal reclutamento di personale candidati che vivono in una specifica area della città, che è quella dove vivono molti Rom, sicché la selezione operata dal potenziale datore di lavoro sarebbe dunque svantaggiosa per gli eventuali candidati Rom, che, di conseguenza, verrebbero discriminati in maniera indiretta²⁴; 2) se in un pubblico concorso per un lavoro ove siano richiesti particolari requisiti di prestanta fisica (come accade ad esempio in campo militare) siano previsti dei requisiti di altezza unici per tutti i candidati, senza tenere conto che l'altezza media delle donne è diversa da quella degli uomini oppure per le prove di efficienza fisica previste si stabiliscano identici punteggi per i candidati dei due sessi, sia in termini assoluti che con riguardo all'individuazione della "soglia" minima da superare per non essere giudicati inadatti senza considerare che le caratteristiche dei due sessi comportano potenzialità differenziate fra di essi quanto alla possibilità di conseguimento di determinati *standard* di rendimento nelle attività comportanti sforzo fisico²⁵;

i) nel nostro caso, con riferimento ai disabili, l'art. 2 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità stabilisce che per "discriminazione fondata sulla

²⁴ Con riferimento ai Rom è interessante Corte Ce, sentenza 16 luglio 2015, causa C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contro Komisia za zashtita ot diskriminatsia, relativa ad una fattispecie di installazione dei contatori elettrici di tutti gli abbonati del quartiere di «Gizdova mahala», nella città di Dupnitsa (Bulgaria), in cui risiedono prevalentemente persone di origine rom, sui pali di cemento appartenenti alla rete della linea elettrica aerea, a un'altezza di sei o sette metri – con conseguente difficoltà per gli utenti nella visura dei contatori per controllare il proprio consumo e sincerarsi della correttezza delle fatture emesse nei loro confronti – mentre negli altri quartieri della città i contatori erano collocati a un'altezza di 1,70 metri, perlopiù negli immobili dei consumatori, sulla facciata o sulle recinzioni.

La Corte ha adottato le seguenti conclusioni:

a) l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/43 dev'essere interpretato nel senso che una condotta, come quella sopra descritta, costituisce una discriminazione diretta ai sensi di tale disposizione qualora risulti che detta misura è stata posta in essere e/o mantenuta per ragioni connesse all'origine etnica comune alla maggior parte dei residenti del quartiere di cui trattasi, fatto che spetta al giudice del rinvio valutare tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti della causa e delle norme relative all'inversione dell'onere della prova previste dall'articolo 8, paragrafo 1, della richiamata direttiva; b) se non si accertano i presupposti per la qualificazione della condotta come discriminazione diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della richiamata direttiva, essa può allora in linea di principio costituire, ai sensi della lettera b) di detto articolo 2, paragrafo 2, una prassi apparentemente neutra comportante un particolare svantaggio per persone di una determinata origine etnica rispetto ad altre persone e, quindi una discriminazione indiretta ai loro danni.

²⁵ Si tratta di questioni molto dibattute nella nostra giurisprudenza sia ordinaria sia amministrativa, ancorché la Corte costituzionale nella sentenza n. 163 del 1993 abbia stabilito che la previsione di un'altezza minima identica per gli uomini e per le donne quale requisito fisico per l'accesso ad un pubblico concorso viola comunque il principio di uguaglianza e inoltre sia previsto uno specifico divieto di discriminazione nel lavoro privato e pubblico anche per l'accesso rispettivamente negli artt. 27 e 31 del Codice delle pari opportunità (d.lgs. n. 198/ del 2006 e s.m.i.) e anche l'art. 1468 del Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) sancisce un generale divieto di ogni forma di discriminazione diretta o indiretta, di molestia anche sessuale nei confronti dei militari. Vedi Cass. civ. 4 febbraio 2019, n. 3196, ove la previsione come requisito di selezione di una identica statura per uomo e donna è stata configurata come discriminazione indiretta di genere.

disabilità” si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l’effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole;

l) sia la discriminazione diretta sia quella indiretta hanno carattere oggettivo – nel senso che entrambe possono realizzarsi indipendentemente dalla prova dell’elemento intenzionale del soggetto che le pone in essere – ma mentre la discriminazione diretta è assoluta quella indiretta è relativa in quanto il trattamento differenziato può non essere considerato discriminatorio se adeguatamente giustificato dal datore di lavoro;

m) il divieto di discriminazione ha, di regola, carattere relativo in un duplice senso: (i) perché di regola comporta un giudizio comparativo fra il trattamento del singolo soggetto ed il gruppo in cui è inserito (anche se in alcune situazioni si tende ad effettuare una valutazione della sola situazione del singolo individuo che ha subito il trattamento negativo, come accade ad esempio per le donne e a volte per i disabili); (ii) perché assume valenza e portata diversa a seconda del periodo storico e del contesto sociale nel quale esso può venire in considerazione;

n) pur avendo la discriminazione carattere oggettivo essa non può configurarsi se il soggetto che ne dovrebbe essere autore non ha avuto la percezione del potenziale fattore discriminante;

o) tra i molteplici fattori discriminanti ve ne sono alcuni immediatamente percepibili nel nostro mondo del lavoro come il genere sessuale, l’orientamento sessuale, l’età, (sia per i giovani sia per gli anziani), le caratteristiche fisiche, i tratti somatici, l’altezza, il peso, l’origine etnica (impropriamente: la razza), mentre altri non hanno questa caratteristica fra questi ultimi rientrano lo stato di salute (ad esempio: gravidanza), la malattia e la disabilità;

p) questi ultimi eventuali fattori discriminanti, oltre a non essere immediatamente percepibili, sono protetti dalla legislazione UE in materia di privacy, che prevede il generale divieto di trattamento dei dati relativi alla salute, a meno che non sia lo stesso titolare a disporne;

p) è quindi evidente che se il potenziale autore della discriminazione (nella specie: datore di lavoro) non viene informato in modo congruo delle condizioni di salute e/o di disabilità del dipendente la discriminazione non può proprio configurarsi;

q) del resto, nei casi decisi dalla CGUE in materia si precisa che al datore di lavoro erano state comunicate le specifiche condizioni di salute o di disabilità del lavoratore e chiedere che vi sia una simile corretta comunicazione corrisponde al “canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ.” (vedi Cass. SU n. 5457 del 2009) e che è “immanente all’intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull’art. 2 Cost.”, come sottolineato dalla Corte di cassazione (vedi per tutte: Cass. civ. Sez. Lav. 9 marzo 2021, n. 6497 cit.);

r) e, come si è detto, la descrizione del caso deciso è essenziale per attribuire alle sentenze della CGUE (e dalla Corte EDU) la corretta efficacia;

s) va, peraltro, aggiunto che, da parte del datore di lavoro, sussiste l’obbligo di informare il dipendente sulle regole che governano la malattia e/o disabilità del dipendente, comprese quelle relative al comportamento, come si desume dal d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 di “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea”;

t) inoltre il regime agevolato dell’onere della prova che, grazie alla normativa UE – e alle sentenze della CGUE – ormai è inserito nel nostro ordinamento e sicuramente rappresenta, dal punto di vista processuale, uno strumento prezioso per le vittime delle discriminazioni, comporta che la parte ricorrente è tenuta a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al fattore di rischio che viene in considerazione in termini tali da integrare una presunzione di discriminazione, restando, per il resto, a carico del datore di lavoro l’onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta (vedi per tutte: Cass. Sez. Lav. 26 febbraio 2021, n. 5476 e Cass. Sez. Lav. 3 febbraio 2023, n. 3361). Ciò significa che il comportamento denunciato deve avere la sua base nel fattore discriminante che rileva nella specie il quale, quindi, deve essere noto al potenziale autore della discriminazione (pur non essendo necessario provarne l’elemento soggettivo), salvo restando che, caso per caso, la situazione è diversa a seconda che la discriminazione sia diretta o indiretta e che il fattore discriminante sia immediatamente percepibile o meno;

u) in caso di disabilità (e non di semplice malattia) viene in considerazione l’obbligo del datore di lavoro di trovare “accomodamenti ragionevoli” onde evitare il licenziamento ma anche sulla necessità che questo avvenga senza oneri sproporzionati dal punto di vista economico e dell’organizzazione dell’ambiente di lavoro, se la vicenda è inquadrabile come discriminazione indiretta, mentre se si tratta di discriminazione diretta il divieto è assoluto;

u) secondo la CGUE nella stessa ottica in base all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE (in materia di discriminazione indiretta) un datore di lavoro non può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro notoriamente dovute a malattie imputabili allo stato di disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne che nell'ipotesi in cui tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Ma va sottolineato che, anche in questo caso, nella fattispecie esaminata dalla CGUE il lavoratore aveva comunicato al suo datore di lavoro tutte le assenze per malattia nei termini e nelle forme prescritti, mediante certificati medici che specificavano la ragione di tali assenze e la loro durata.

Come si vede, si tratta di una strada sufficientemente articolata che può consentire di dare una più agevole soluzione alle singole e variegate fattispecie concrete.

12.- Conclusioni

Alla fine di questo lungo cammino si può osservare, ricapitolando, che i principi che governano la tutela dei disabili nel rapporto di lavoro e quindi gli effetti della inidoneità sopravvenuta alla mansione per ragioni di salute (per i disabili assunti come tali e per tutti gli altri lavoratori divenuti disabili) sono da rinvenire in molteplici fonti di varia provenienza e questo comporta la necessità di applicare il metodo di interrelazione normativa indicato da tempo dalla Corte costituzionale.

Tra le fonti internazionali quella più rilevante è l'importante Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18), che è stata salutata come il primo grande trattato sui diritti umani del XXI secolo e rappresenta sicuramente una "svolta epocale" nel percorso di accettazione, partecipazione e inserimento dei disabili nella vita sociale e lavorativa, come è stato riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia UE, avendo come principale obiettivo quello di portare la società a cambiare atteggiamento nei confronti delle persone con disabilità, onde garantire loro il reale riconoscimento dei fondamentali diritti alle pari opportunità e alla non discriminazione (arg. ex: Cass. civ., Sez. Lavoro, 14 luglio 2016, n. 14388).

Si può al riguardo ricordare che, di recente, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, nel suo intervento all'Assemblea di Confindustria, ha sottolineato, a proposito della libertà d'intraprendere dei cittadini che "prima di ogni altro fattore, a muovere il progresso è il "capitale sociale" di cui un Paese dispone. Un capitale che non possiamo impoverire". Ed ha aggiunto che si tratta di una responsabilità che non riguarda solo le Pubbliche Amministrazioni ma che "interpella anche il mondo delle imprese".

Ebbene, nel suddetto “capitale sociale” possono rientrare, con i dovuti “adattamenti”, anche i lavoratori (originariamente disabili o meno) divenuti inabili allo svolgimento della mansione di competenza per motivi di salute, secondo quanto dispone la Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità.

Perché le realtà virtuose – purtroppo minoritarie per il nostro Paese – dimostrano che, come ha sottolineato anche dal Presidente della Repubblica, creare ambienti di lavoro inclusivi (non solo per i disabili, ma per tutti i lavoratori, a partire dalle donne fertili) caratterizzati, in primo luogo, da retribuzioni adeguate e regolari vuol dire, per il pubblico impiego, migliorare l’efficienza e l’immagine delle Pubbliche Amministrazioni e per il lavoro privato aumentare il fatturato.

E significa anche contribuire alla riduzione delle discriminazioni e alla costruzione di una società meno violenta e caudica nella quale i rapporti tra le persone siano basati sulla fiducia in sé e negli altri e quindi si riduca l’incidenza della denatalità e dell’emigrazione dei nostri concittadini mentre, correlativamente, aumenti la reputazione positiva interna ed esterna di tutto il Paese, che è un elemento fondamentale per tutti gli investimenti.

Tutto questo, in sintesi, vuol dire puntare a restituire la dignità nel lavoro abbandonando la logica della “occupazione”, lontana dal concetto di lavoro, come valore fondante della nostra Repubblica e quindi perseguire il canone del “benessere nell’ambiente di lavoro” (comprensivo di una incisiva tutela sia della salute dei lavoratori avverso le discriminazioni, le molestie e le violenze) onde ottenere comportamenti e prassi conformi alle numerose norme esistenti.

In altri termini, per realizzare il cambiamento del Paese, da più parti considerato essenziale per uno sviluppo sostenibile, si deve puntare, attraverso la valorizzazione del “capitale sociale”, sulla solidarietà, che, come risulta dalla Costituzione, è alla base della nostra democrazia ma è anche un valore fondante della Unione europea.

Del resto, non solo il Presidente Mattarella ma anche i più autorevoli economisti sostengono che per tutto il mondo del lavoro oggi – anche per incrementare i profitti degli imprenditori e migliorare l’immagine della P.A. – non vi è altra strada da percorrere che puntare sul riconoscimento in concreto della pari dignità delle persone onde improntare le relazioni reciproche tra i consociati, negli ambienti di lavoro e nei rapporti con le Istituzioni e le Pubbliche Amministrazioni alla fiducia, che fin dai tempi del famoso “Elogio della democrazia ateniese” di Pericle è un elemento fondamentale della democrazia.

La fiducia e la solidarietà sono stati gli ingredienti principali del “miracolo economico italiano” (anche detto “boom economico”) che ha consentito al nostro Paese di riprendersi dopo la distruttiva seconda guerra mondiale.

Questo vuol dire è la nostra storia a dimostrarci che intraprendere il suddetto cammino “conviene”.

La nostra Costituzione e tutte le Carte fondamentali riconosciute dal nostro Stato contengono principi volti a favorire un simile cambiamento, ma nei fatti tali principi risultano “superati” dalle persone, dalle Pubbliche Amministrazioni e dagli Stati.

Invece quel che conta è che dovremmo tutti ricordare che: «per far vivere una democrazia non basta la ragione codificata nelle norme di una Costituzione democratica, ma occorre dietro di esse la vigile e operosa presenza del costume democratico, che voglia e sappia tradurla, giorno per giorno, in concreta, ragionata e ragionevole realtà», come ci ha insegnato Piero Calamandrei.

Se non cambiamo rotta rischiamo di determinare per il futuro il declino del nostro Paese per mantenere quello che pensiamo di guadagnare nel presente.