

IL LEGISLATORE ACCOGLIE (CON QUALCHE RISERVA) LA NOZIONE EURO-UNITARIA DI DISABILITÀ

Anna Maria Battisti *

Abstract [It]: Il contributo ricostruisce la progressiva estensione, normativa e giurisprudenziale, della nozione di disabilità nell'ordinamento multilivello, soffermandosi, in particolare, sul recente decreto n. 62 del 3 maggio 2024, che ha innovato il quadro nazionale, con particolare riferimento alle nuove definizioni, al progetto di vita, e all'obbligo del datore di lavoro di adottare dei ragionevoli accomodamenti, evidenziandone punti di forza e criticità. L'A. evidenzia pertanto che il decreto ha recepito la nozione euro-unitaria di disabilità, suscitando qualche perplessità.¹

Abstract [En]: This essay reconstructs the progressive extension, in law and jurisprudence, of the notion of disability in the multilevel system, focusing, in particular, on the recent legislative decree n. 62 of 3 May 2024, which innovated the national framework, with particular reference to the new definitions, the life plan, and the employer's obligation to adopt reasonable accommodations, highlighting strengths and critical points. The A. therefore points out that the decree has incorporated the euro-unitary concept of disability, raising some doubts.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il concetto di disabilità al crocevia tra la normativa nazionale e sovranazionale. - 3. Disabilità e malattia nella giurisprudenza comunitaria. - 4. Le principali novità del d.lgs. n. 62 del 2024: le nuove definizioni. - 5. Le incognite nel duplice procedimento di valutazione. - 6. Il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato (PdV-IPP). - 7. Gli accomodamenti ragionevoli. - 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Nel presente contributo si tenterà di ripercorrere i tratti salienti che hanno contrassegnato l'evoluzione del concetto di disabilità nel nostro ordinamento, facendo emergere le coordinate del processo. Alcuni tasselli, a dire il vero, hanno cominciato a trovare una loro sistematizzazione non senza criticità e problemi di coordinamento, come si avrà modo di evidenziare.

Siamo, del resto, immersi in uno scenario che è profondamente mutato negli ultimi decenni, non solo da un punto di vista economico e sociale ma anche e soprattutto demografico – visto il progressivo invecchiamento della popolazione dovuto

¹ * Professoressa Associata di Diritto del lavoro e Diritto della sicurezza sociale, Università degli studi di Roma Tor Vergata.

Il presente contributo riproduce, in parte, la Relazione presentata dall'Autrice a Taranto, il giorno 1 luglio 2024, dal titolo "Disabilità e assistenza agli anziani non autosufficienti", nell'ambito dei Seminari Previdenziali Maceratesi, VIII ed., sul tema "Sicurezza sociale e salute: beni protetti e tutele", organizzati dal Dipartimento Jonico in "Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente e cultura", Università degli studi di Bari Aldo Moro.

all'innalzamento dell'aspettativa di vita², con la conseguenza che, a fronte di risorse divenute sempre più scarse, è cresciuta la domanda sociale: sono emersi nuovi bisogni e nuove vulnerabilità, più o meno complesse e non sempre facilmente leggibili attraverso parametri oggettivi, nuove fragilità e nuovi rischi sociali³.

Quello della fragilità è un termine spesso affiancato alla vulnerabilità, anche se si tratta di concetti sfuggenti, che non hanno una autonomia concettuale definitoria. In senso ampio, la fragilità indica quella debolezza che nasce dall'esigenza di soddisfare dei bisogni che chiedono protezione, una situazione che può essere determinata sia da fattori interni, trattandosi di caratteristiche psicofisiche, intrinseche al soggetto che determinano la disabilità, malattia e anzianità (ma solo la prima sarà oggetto di queste riflessioni), sia da fattori esterni, legati al contesto ambientali, economico, sociali (c.d. accezione sociale della fragilità)⁴.

Considerazioni, queste ultime, che non possono non evocare la prolusione all'insegnamento romano del 1948 di F. SANTORO PASSARELLI,⁵ secondo cui il bisogno è la mancanza o la carenza di qualcosa di importante per la conduzione di una vita dignitosa, mentre il rischio è inteso come la possibilità che tale mancanza possa verificarsi.

Bisogno e rischio sono dunque le fondamenta sui cui si basano le politiche sociali⁶. Senza però dimenticare i limiti che da sempre caratterizzano gli interventi nell'area socioassistenziale: disorganicità, residualità, particolarismo, diversificazione territoriale e debole esigibilità dei diritti⁷.

2. Il concetto di disabilità al crocevia tra la normativa nazionale e sovranazionale.

D'altra parte, già la pandemia da Covid-19 ha fatto emergere le lacune e le criticità del nostro welfare, che sconta ormai da tempo una miopia cronica nei confronti delle categorie più fragili e vulnerabili. In questa complessa realtà, le persone con disabilità, con patologie croniche o con multimorbilità, con stati di immunodepressione, con disturbi dello spettro autistico, con patologie oncologiche e, più in generale, tutte quelle che presentano un quadro clinico precario (c.d. lavoratori fragili), sono state maggiormente esposte sia ai rischi sanitari derivanti dall'epidemia sia al rischio della perdita del posto di lavoro.⁸

2 La speranza di vita aumenta, secondo l'Istat, e l'indagine 2024 di Italia Longeva prevede che, nei prossimi tre anni, gli ultranovantenni saranno un milione in più, mentre nei prossimi vent'anni gli anziani fragili saranno quasi 19 milioni, un terzo dei quali over65 soli o a rischio di isolamento. Sul tema, si rinvia a: V. FILI', *I lavoratori anziani tra esclusione ed inclusione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, p. 369 ss.; ID., (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt University Press, Bergamo, 2022; ID., *Anziano/a*, in M. BROLLO, F. BILOTTA, A. ZILLI (a cura di), *Lessico della dignità*, Forum, Udine, 2021, p. 25 ss.; M. CINELLI, *Dinamiche demografiche e prospettive del "Welfare" in Italia: le problematiche*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, p. 295 ss.

3 M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 349, qui, p. 352; P. DOVIS, C. SARACENO, *I nuovi poveri. Politiche per la disuguaglianza*, Codice, Torino, 2011.

4 Sull'argomento, da ultimo, P. BOZZAO, *Relazione al «Seminario di primavera» VII edizione*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, sul tema *Fragilità e misure di sostegno sociale. Il sistema di sicurezza sociale a fronte delle situazioni di emarginazione e povertà*, Bologna, 3 giugno 2024.

5 F. SANTORO-PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1948, p. 177 ss.; M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 484 ss.

6 Non a caso la fragilità è più volte richiamata nella missione 5 del PNRR, dedicata alla inclusione e coesione, racchiude articolati interventi che interessano le persone più fragili nella loro dimensione individuale, familiare e sociale al fine di assicurare il recupero della massima autonomia delle persone

7 M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali*, *op. ult. cit.*, p. 353.

8 Il richiamo ai lavoratori c.d. fragili emerge dall'art. 26 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. Decreto Cura Italia) che concerne specificatamente, al comma 2, le modalità di trattamento dei lavoratori "in possesso del

Il tema appare, allo stato, meritevole di attenzione, in ragione delle novità introdotte dal recente decreto legislativo 3 maggio 2024 n. 62, concernente la «*Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*», entrato in vigore il 30 giugno scorso.

Al fine di comprendere, appieno, la portata di quest'ultimo provvedimento, appare utile ricostruire l'evoluzione della nozione di disabilità, la cui portata è stata oggetto di una tormentata evoluzione giurisprudenziale, che ha anticipato – e talvolta influenzato – i successivi approdi normativi. Senza, peraltro, trascurare che si tratta di una nozione in costante evoluzione, che dipende dal contesto di riferimento ed è stata decisamente rivoluzionata dal decreto, ultimo citato.

In altri termini, è indispensabile darne una definizione non solo perché ci aiuta a comprendere i profili e le questioni che poi ne discendono (si pensi, ad esempio, all'accesso dibattito in merito al periodo di comporro delle assenze per malattia, riconducibili alla disabilità del lavoratore, che ha finito per coinvolgere sia i profili della strategia antidiscriminatoria sia i cd. accomodamenti ragionevoli⁹ della organizzazione aziendale), ma anche perché ogni intervento che si intende realizzare per promuovere i diritti per le persone con disabilità deve passare da una nozione, che quindi va preliminarmente puntualizzata.

Giova anzitutto ricordare che, nell'ambito del dibattito dottrinale, la disabilità è intesa comunemente come sinonimo di menomazione, perdita, anomalia strutturale, funzionale, del fisico, della mente; si tratta, dunque, di uno scostamento dalla media della normalità, che è valutabile tendenzialmente con logiche sanitarie, essa riguarda e risiede esclusivamente nella persona che ne è affetta¹⁰.

Ed infatti, gran parte delle norme ricalca(va) questo paradigma come modello di interpretazione della realtà, anche se va precisato, sin da subito, che i termini *handicap*, *disabilità* e *invalidità* si riferiscono a *status* diversi. A ben vedere, tuttavia, le norme nazionali hanno creato e creano molta confusione al riguardo, perché il concetto di *disabilità* è spesso stato avvicinato, in modo del tutto errato, al concetto di *invalidità*.

Concetto, quest'ultimo che, storicamente e normativamente, trova una precisa definizione nell'art. 2 della legge n. 118 del 30 marzo 1971, che considera «*mutilati e invalidi civili coloro che sono affetti da una minorazione congenita, o acquisita, che comporta un deficit funzionale permanente*

riconoscimento di *disabilità* con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima Legge n. 104 del 1992». Inoltre, dall'art. 83 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio), convertito in Legge 17 luglio 2020, n. 77, che parla di sorveglianza sanitaria eccezionale per i «lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia Covid-19, o da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da morbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità». Al riguardo, si vedano anche la Circolare n. 14915 del 29 aprile 2020 del Ministero della Salute e la circolare congiunta del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e del Ministero della Salute n. 13 del 4 settembre 2020. Sul tema, da ultimo, L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2024, 1, p. 124; V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, 1, p. 1 ss.

⁹ Sul tema, da ultimo, si veda, ampiamente, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporro del *disabile* «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2024, 1, p. 127 ss.

¹⁰ A. INNesti, *La nozione di *disabilità* nel contesto italiano e internazionale*, in *Bollettino Adapt* del 16 maggio 2014.

anche a carattere progressivo”; è dunque uno *status* che esiste e che ha protezione in quanto riconosciuto dalle competenti commissioni, anche se è una invalidità civile, diversa da quella motivata da ragioni di servizio, di lavoro, o da guerra.¹¹

Al tempo stesso, è noto altresì che un riferimento alla invalidità al lavoro è contenuto nella nostra Costituzione, nel comma 2 dell’art. 38, ove è previsto che “*i lavoratori hanno diritto a che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria*”¹². In particolare, come attentamente rilevato, è la perdita temporanea o definitiva della capacità lavorativa, sottesa a ciascuna delle situazioni dallo stesso contemplate, ad attivare la tutela previdenziale, mentre è l’incapacità al lavoro, insieme alla mancanza di mezzi per vivere, il presupposto per il sorgere del diritto all’assistenza. Senza dimenticare, inoltre, che è alla condizione di inabilità e di minorazione-termini, in realtà desueti- che il comma 3 collega il diritto “all’istruzione e all’avviamento professionale”. Comma, tuttavia, rimasto sempre nell’ombra rispetto ai precedenti, a cui la Corte Costituzionale ha tradizionalmente ancorato l’obbligo leale di assunzione dei lavoratori con disabilità, con ciò evidenziando che le condizioni di accesso al diritto presuppongono l’esistenza di una residua capacità lavorativa.¹³

Il concetto di disabilità a livello giuridico si riconduce, invece, alla legge n. 104 del 5 febbraio 1992¹⁴, anche se l’art.3 parla(va) di «*persona con handicap*»¹⁵, per tale intendendo «*colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*», con ciò ponendo l’accento su quegli elementi che condizionano negativamente la vita di una persona, senza considerare l’ambiente in cui la persona vive, interagisce e svolge la propria attività lavorativa¹⁶.

11 Sul tema, si vedano: G. CIMAGLIA-A. CAVOTTA, *L’invalidità civile e la tutela della disabilità*, Giuffrè, Milano, 2005; G. CALAMITA, *L’invalidità civile*, Edizioni Simone, Napoli, 2018. Da ultimo, I. BRESCIANI, *La disabilità tra diritto del lavoro e assistenza sociale: ipotesi di contaminazione tra i due profili*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 524.

12 M. PERSIANI, *Art.38*, in G. BRANCA- A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 232 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1989, p. 19; L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1988, p. 1 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 607 ss.; G. SUPPIEJ, *Collocamento obbligatorio e Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Giugni. Studi sul lavoro*, Cacucci, Bari, 1999, p. 1295 ss.; C. LA MACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Futura, Roma, 2009; D. SICLARI, *Riflessioni sullo statuto giuridico della disabilità nell’ordinamento italiano*, in *Dir. Ec.*, 2015, p. 553.

13 G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all’assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 423 ss., qui p. 430, e ivi riferimenti bibliografici.

14 Sul fondamento costituzionale del diritto al lavoro dei disabili, si vedano, tra gli altri: E. GHERA, *L’assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all’autonomia privata in materia di iniziativa economica*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1966, p. 230 ss.; A. BELLAVISTA, voce *Assunzione obbligatoria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, pp. 160-161; P. SANDULLI, *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, in M. CINELLI-P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 17 ss.; P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI-P. SANDULLI (a cura di), cit., p. 194 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI-P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Legge 12 marzo 1999, n. 68. Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Commentario*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2000, p. 1351 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2019, 4, p. 717.

15 Ora sostituito da «*persona con disabilità*», nel d. lgs. n. 62/2024.

16 La consapevolezza circa la parziale inadeguatezza delle previsioni normative italiane rispetto al testo della direttiva (rectius della Convenzione) traspariva in modo evidente già dal testo del primo rapporto sulle misure adottate di cui all’art. 35 della Convenzione ONU elaborato nel novembre 2012 dall’Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità. Lo stesso rapporto riconosce espressamente poi che

Per quanto concerne poi il concetto di “disabile” ai fini del collocamento al lavoro, la legge n. 68 del 12 marzo 1999, recante “*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*” non introduce una nozione propria e innovativa di disabilità ma riconduce l’individuazione degli “aventi diritto” al preventivo riconoscimento di una determinata percentuale di invalidità civile e dunque ad un concetto di capacità lavorativa generica. A tal fine, per essere iscritti nell’apposito elenco, dallo stesso previsto, i soggetti devono sottoporsi al giudizio di una commissione sanitaria, dopo aver comunque ottenuto il certificato “introduttivo” del proprio medico curante¹⁷.

In buona sostanza, la legge n. 68 del 1999 ripropone quella equiparazione tra disabile e invalido civile e del lavoro, anche se inizia ad utilizzare il termine disabile e non più invalido come faceva, invece, la legge n.482 del 2 aprile 1968¹⁸, prevedendo determinate percentuali a cui ricollegare determinati diritti del lavoratore (dall’avvio obbligatorio, al mutamento di mansioni) e quindi inizia ad aprire la strada ad una nozione più moderna di disabilità¹⁹.

D’altra parte, l’obiettivo che la legge n. 68 del 1999 vuole perseguire è davvero ambizioso: creare un sistema capace di promuovere l’integrazione delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso inserimenti effettivi, che non siano solo formali, ma anche sostanziali, e che tengano conto sia delle esigenze dei lavoratori che delle esigenze produttive ed organizzative dei datori di lavoro²⁰. E’ dunque evidente il mutamento di prospettiva segnato, ai sensi dell’art. 2, dal nuovo istituto del “collocamento mirato”, inteso come l’insieme « *di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione*». ²¹ È altrettanto chiaro, però, che la legge n. 68 del 1999, summenzionata, non risolve alcune questioni giuridiche, già emerse e

«l’automatismo secondo cui l’handicap è conseguenza della minorazione è un aspetto potenzialmente critico e superato dalle visioni più recenti della condizione di disabilità come, ad esempio, quelle promosse dall’OMS con la classificazione ICF».

17 In altri termini, non è richiesto che la persona con disabilità risulti iscritta alle liste per il collocamento mirato ai sensi della legge n. 68 suindicata, in quanto è sufficiente una mera autocertificazione del non svolgimento di un’attività lavorativa. In realtà, prima della legge n. 247/2007, al posto della condizione di non svolgere attività lavorativa, si richiedeva anche il requisito di essere “incollocati al lavoro”. Sul tema, si vedano: A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 371 ss.; M. ROSANO, *La disabilità tra progettualità europea e legislazione nazionale*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n.247 e riforme collegate*, Utet, Torino, 2008, p. 289 ss.; G. CALAMITA, *L’assegno per gli invalidi civili parziali rivisitato: lo stato di inattività è requisito del diritto o condizione di efficacia?*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, p. 123 ss.

18 La legge n. 482 del 2 aprile 1968, segna un momento di avanzamento dei diritti sociali, con l’espreso obiettivo di unificare o, meglio, omogeneizzare, la precedente normativa. G. Pera, *Assunzioni obbligatorie (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, 1988, p. 2.

19 Secondo la dottrina, è evidente la discontinuità con il passato già a partire dal confronto tra il titolo della legge del 1999 e quello della legge del 1968: così, P. SANDULLI, *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, cit., p. 18.

20 A. DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del “collocamento mirato”*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 880, qui p. 884.

21 Sulla nozione di “collocamento mirato”, v. P. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall’assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 332 ss.; A. D’HARMANT FRANCOIS, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie: prime note*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, p. 319 ss.; E. PASQUALETTO, *La nuova legge sul collocamento dei disabili: prime osservazioni*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 93 ss.; P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, op. ult. cit., p.191 ss.; F. LIMENA, *Il collocamento mirato dei soggetti disabili*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, C. CESTER (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, Giappichelli, Torino, 2007, p. 236.

rimaste senza univoca soluzione, nella vigenza della precedente disciplina, come ad esempio la questione di come valorizzare le residue capacità della persona con disabilità nella prospettiva di effettività del diritto del lavoro, e ne introduce altre completamente nuove.²²

In questa prospettiva, un contributo alla ricostruzione della definizione della nozione in esame è stato apportato dalla Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), a livello sovranazionale, per avere la stessa messo a punto, nel 1980, un primo sistema di classificazione internazionale, *l'International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)*, anche e soprattutto per effettuare una comparazione tra diversi Paesi, di uno stesso concetto (la definizione di persona disabile, per l'appunto).

A ben vedere, tuttavia, questa classificazione è stata criticata, per il fatto che il modello di disabilità era consequenziale: la presenza di una malattia comportava una menomazione, una disabilità ed un *handicap*. Tant'è che, nel 2001, l'OMS ha adottato una nuova classificazione, *l'International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*, che sostituiva l'ICIDH sopra citato. In particolare, l'ICF classifica la salute e gli stati di salute correlati prendendo in considerazione tre differenti prospettive: il corpo, la persona e la persona in un contesto (fisico, sociale, attitudinale, ecc...), definendo la disabilità come *“la conseguenza o il risultato di una complessa relazione tra la condizione di salute di un individuo e i fattori personali e ambientali che rappresentano le circostanze in cui vive l'individuo”*.²³ L'ICF fornisce pertanto un approccio multi prospettico alla classificazione del funzionamento e della disabilità come processo interattivo ed evolutivo.

Non sorprende, dunque, che tale modello sia stato accolto dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRDP*) del 2006 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 18 del 3 marzo 2009), con ciò introducendo una definizione di disabilità e di persona con disabilità, per così dire rivoluzionaria, che viene poi utilizzata dalla Corte di giustizia e di Cassazione, per ragionare sullo *status* di persona malata.

In particolare, il modello di disabilità dalla stessa proposto ha due aspetti interconnessi: sociale e dei diritti umani. Quanto al primo, è da rilevare il passaggio da una concezione medica della disabilità ad una concezione sociale o, più precisamente, socio-contestuale. La menomazione (unico elemento rilevante nella concezione medica) è ancora elemento costitutivo del concetto di disabilità ma solo se vista in rapporto all'ambiente. La disabilità, quindi, è da intendersi come un concetto *“relazionale”*: non è una condizione *“oggettiva”* delle persone (determinata sulla base di criteri medici o di capacità funzionale) ma *«una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature (a lungo termine) che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»*. L'altro aspetto del modello di disabilità della CRDP riguarda invece il piano dei diritti umani i cui parametri sono illustrati dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità nel suo Commento generale n. 6²⁴.

22 Criticamente, si rinvia a: A. DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili, op. ult. cit.*, p. 886; E. GRAGNOLI, *Il collocamento obbligatorio e le politiche attive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, p. 533 ss. Sul tema in questione, si vedano, anche: A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, Bari, 2018; D. GAROFALO, *Jobs act e disabili*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 1, p. 89 ss.

23 WHO, *World Report on Disability*, 2011.

24 T. TEKLE, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, 2, p. 139 ss., qui p. 142, secondo la quale il diritto all'uguaglianza diviene un elemento costitutivo della nozione di disabilità.

Appare, dunque, in tutta evidenza, come già accennato, che si tratta di una definizione mutevole e in evoluzione, in cui l'origine delle menomazioni non interessa: che sia, a causa di traumi o di patologie croniche, curabili o incurabili, ciò che rileva è piuttosto il fatto che ostacolino in maniera *duratura* la vita sociale/professionale di chi ne è colpito.²⁵ In buona sostanza, la concezione europea non collega la disabilità alla "definitività" della menomazione ma solo alla (imprecisata) lunga durata. In questa definizione c'è tutto: c'è il concetto di disabilità, diverso da quello che è l'accertamento di un *handicap*, di una disabilità o invalidità, c'è il rapporto con l'ambiente esterno nel quale la persona con disabilità si trova inserita e c'è anche la discriminazione, la necessaria attuazione del riconoscimento di diritti che portano queste persone ad essere inserite nei vari contesti in una posizione di uguaglianza²⁶.

3. Disabilità e malattia nella giurisprudenza comunitaria

Una questione di non poco momento è quella che lega la nozione di "disabilità" alla nozione di malattia, ai fini dell'applicazione dell'art. 2110 cc., articolo volto al necessario contemperamento tra il potere del datore di lavoro di licenziare un lavoratore che non può più svolgere quella mansione lavorativa perché assente per malattia oltre il periodo di tolleranza (c.d. periodo di comporto) e il diritto dello stesso di conservare il posto di lavoro per un certo periodo di tempo²⁷.

È noto che l'art. 2110 c.c. dà attuazione al precetto di cui all'art. 32 Cost., che definisce la salute come diritto "fondamentale" dell'individuo²⁸, quindi in sostanza la tutela del diritto alla salute deve essere garantita nell'ambito del rapporto di lavoro dal divieto di licenziamento per la durata del comporto, la cui determinazione è rinviata alla legge, ai contratti collettivi, agli usi e all'equità, quindi rimessa ad altra fonte.

A tal fine ci si interroga sulla possibilità di considerare oppure o no i concetti di malattia e disabilità come sovrapponibili, o se invece la disabilità in sé considerata vada integrata nell'ambito di tutela dell'art. 2110 c.c., visto che tale articolo si limita a enunciare l'evento malattia, senza definirlo. Il relativo onere è così passato agli interpreti, secondo i quali la nozione di malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., si riferisce ad una nozione più ristretta di quella medica e/o medico-legale, tale da comprendere non ogni alterazione dello stato psico-fisico del lavoratore, ma esclusivamente quelle situazioni nelle quali l'infermità determini, per intrinseca gravità e/o per incidenza sulle mansioni normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale (seppure transitoria) incapacità al lavoro del medesimo.

Nonostante la recente *vis expansiva* del concetto di malattia, teso a ricomprendere anche le malattie croniche, è da rilevare che disabilità e malattia non sono sempre concetti sovrapponibili²⁹. In buona sostanza, spesso è la malattia a generare la disabilità, altre volte la

25 Così tra gli altri S. FERNANDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 1, p. 74 ss.; da ultimo, E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, 1, p. 336.

26 V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit.

27 E. LAURICELLA, *Dizionario medico*, Utet, Torino, 1987, II, p. 9. V. anche R. DEL PUNTA, *Malattia del lavoratore, Diritto on line*, in *Enc. giur. Treccani*, 2016; ID., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 40 ss.; A. PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1991, p. 138; G. LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1993, p. 237 ss.; S. PICCININNO, *Le assenze per malattia*, Buffèti, Roma, 1986, p. 4; M. TATARELLI, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002, p. 35.

28 D. MORANA, *Relazione sul tema Salute e sicurezza sociale nella prospettiva costituzionale*, Taranto 1 luglio 2024, nell'ambito dei Seminari Previdenziali Maceratesi, VIII EDIZIONE, cit.

29 *Amplius*, da ultimo, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporto del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, cit., p. 131, che richiama sia la Direttiva

malattia può essere invece un effetto della disabilità, e quindi è la disabilità che espone il lavoratore ad una morbilità elevata, che determina il suo diritto ad assentarsi ai sensi dell'art 2110 c.c., sopra citato. Tuttavia è anche vero che non tutte le disabilità determinano una morbilità maggiore del lavoratore (es. lavoratore non udente, non vedente); vi sono quindi situazioni in cui la disabilità non è legata a particolari patologie, sicché la dottrina evidenzia la necessità della conoscenza o conoscibilità non soltanto dello *status* di disabilità ma anche del nesso tra disabilità e morbilità che espone il lavoratore ad un maggiore rischio di raggiungere rapidamente il superamento del periodo di comporta e, quindi, il licenziamento³⁰.

Il numero frequente di assenze (numerosità delle malattie) e la lunga durata potrebbero essere un indice di disabilità tanto che il datore dovrebbe "presumere" e quindi indagare sulla disabilità del proprio dipendente, ma al riguardo resta fondamentale la certificazione che dica quale disabilità sussiste e se è dovuta ad una patologia. A ben vedere, come l'assenza per malattia deve essere comunicata e documentata, allo stesso modo deve accadere per la disabilità e deve essere certificato il nesso con la morbilità. Infatti, in termini di certezza del diritto, la disabilità è nota quando sia stata accertata e riconosciuta nelle sedi competenti (*ex* L. 104 del 1992 e L. n. 68 del 1999, come modificate dal d.lgs. n. 62 del 2024), altrimenti in altre situazioni di disabilità "di fatto" (legate a malattie croniche) diventa fondamentale la leale collaborazione tra le parti del rapporto con un comportamento improntato ai principi generali di correttezza e buona fede,³¹ come, del resto, si ricava dall'art. 17 del d.lgs. 62/2024³².

La Corte di Giustizia, dal canto suo, ha modificato nel tempo la sua posizione sul concetto di disabilità. È agevole osservare, infatti, come in una prima fase la stessa, ispirandosi alla nozione bio-medica di disabilità, identificava tale fattore di discriminazione esclusivamente in una «minorazione» psico-fisica del lavoratore, disinteressandosi, invece, della valenza autonoma del pregiudizio sulla sfera relazionale del disabile e del suo rapporto con altre eventuali barriere presenti nell'ambiente lavorativo³³ (così nella sentenza *Chacon Navas*

europea 2000/78 sia l'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto tutelano anche le disabilità indotte da una malattia, precisando che in ogni caso le due nozioni non si identificano integralmente. Nella malattia l'evento determina un impedimento assoluto ancorché temporaneo del dipendente a prestare la propria attività lavorativa; nella disabilità, invece, le caratteristiche soggettive della persona potrebbero essere idonee a limitare la capacità lavorativa, senza escluderla.

30 Da ultimo, sul tema in questione, si rinvia a: R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione al Congresso Aidlass, 15 maggio 2024, Dattiloscritto, p. 54; A. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporta*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 2.

31 In tal senso, V. FILI', *Superamento del comporta di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *Giur. It.*, 2023, 10, p. 2150, ritiene, condivisibilmente, «improcrastinabile un intervento legislativo o delle parti sociali nell'individuare il punto di equilibrio tra tutela della *privacy* del lavoratore e tutela delle ragioni dell'impresa, entrambe rilette nel prisma delle clausole generali di correttezza e buona fede»; F. NARDELLI, *Il difficile bilanciamento tra tutela della disabilità e della privacy*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2023, 4, pp.1051-1067. Sui profili di criticità di tale posizione, v. F. AVANZI, *Il recesso per superamento del "comporta" alla prova del diritto antidiscriminatorio. La "crisi" dell'art. 2110 c.c. nell'ordinamento "multilivello"*, *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 10 giugno 2022, *fondazionegiuseppepera.it*, pp. 18-19.

32 Ed infatti, l'art. 17, al comma 3, consente alla persona con disabilità di chiedere che venga attivato l'accomodamento ragionevole e fare una proposta e, al comma 4, afferma che la persona con disabilità partecipa al procedimento di individuazione dell'accomodamento ragionevole, il che fa pensare ad una collaborazione tra le parti.

33 Cfr. in tal senso M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 1, p. 199 ss.

dell'11 luglio 2006, C-13/05)³⁴, con la conseguenza che disabilità e malattia appaiono nettamente distinte.

È invece nel *leading case*, *C. giust., HK Danmark* dell'11 aprile 2013 (cause riunite C-335/11 e C-337/11), che emerge il passaggio da un modello biomedico o individuale di disabilità ad un approccio bio-psico-sociale, dinamico di disabilità, venendo in rilievo soprattutto la limitazione alla vita sociale-professionale, che consegue alla condizione di disabilità, di guisa che le due nozioni tendono a sovrapporsi (almeno nel caso delle malattie croniche)³⁵. Effetto, quest'ultimo, derivante anche dall'evoluzione epocale rappresentata dall'approvazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, di cui la Corte non poteva non tenere conto.³⁶

L'ampliamento del concetto di disabilità, consolidatosi nell'ordinamento multilivello, ha avuto inevitabilmente delle ripercussioni sul nostro ordinamento interno, caratterizzato, come si è visto, da un quadro "frastagliato" e dalla assenza di una nozione unitaria di disabilità, su cui si è innestato il recente decreto n. 62/2024.

4. Le principali novità del decreto n. 62 del 2024: le nuove definizioni.

Il quadro nazionale, in effetti, evidenzia che le nozioni legali di disabilità appaiono ancora ispirate ad una concezione biomedica, riferita alle menomazioni, e faticano ad introiettare quella concezione "bio-psico-sociale", inaugurata dalla Convenzione ONU del 2006³⁷. E, tuttavia, l'impellenza di un intervento regolatorio di sistema, non solo sul piano definitorio ma anche su quello accertativo, ha trovato spazio nella legge delega in materia di disabilità (l. n. 227/2021), dove finalmente è prospettata l'introduzione domestica del modello "bio-psico-sociale"³⁸.

In proposito, è da ricordare che, in attuazione della legge delega summenzionata, sono stati emanati tre decreti, di cui il d.lgs. n. 62 del 2024, in esame,³⁹ è il terzo intervento

34 Nella sentenza *Chacon Navas*, la Corte di Giustizia, nel distinguere la nozione di «handicap» da quella di «malattia», chiarisce che col primo termine doveva intendersi «un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale», e che in questo caso – a differenza del carattere transeunte della malattia – deve essere probabile che sia «di lunga durata».

35 Nella sentenza Corte Giust., *HK Danmark* afferma invece che un lavoratore disabile è più esposto al rischio di una malattia collegata al suo handicap rispetto ad un lavoratore non disabile e per questo corre il rischio di accumulare più assenze per malattie dell'altro, con la conseguenza che l'attenzione deve essere posta sulla tipologia della malattia.

36 A. DELOGU, "Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, in *Ambientediritto.it*, 2024, 1, p. 7; T. TEKLÈ, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale*, cit.

37 R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2020, 4, p. 886 ss.; S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, "accomodamenti ragionevoli" e obbligo di "repechage"*, in *Labor*, 2020, p. 636; P. LAMBERTUCCI, *Disabilità e discriminazione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. Mer. Lav.*, 2020, p.33; M. GASPARRO, *Ancora sugli accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2021, p. 372.

38 Per un primo commento alla legge-delega cfr. M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2022, 5, p. 1738 ss.

39 Pubblicato nella GU Serie Generale n.111 del 14-05-2024.

normativo⁴⁰ e rappresenta l'autentico cuore della riforma, in linea con quanto previsto dalla Missione 5, Componente 2, del PNRR (Riforma 1.1 "Legge quadro per la disabilità").

Da questo punto di vista, il decreto, citato, riveste una portata storica perché va ad innovare la definizione di disabilità, al fine di adeguarla alle previsioni della Convenzione Onu del 2006, introducendo il principio della valutazione multidimensionale finalizzata alla definizione di un progetto individuale, personalizzato e partecipato, volto all'inclusione e alla realizzazione delle condizioni necessarie per garantire l'autodeterminazione e una vita indipendente alle persone con disabilità. A tale innovazione si accompagna il tentativo di riformare i sistemi di accertamento della disabilità e di semplificare l'accesso ai servizi.⁴¹

Ed invero, quello che emerge *in primis* è il diverso approccio culturale e il diverso linguaggio normativo utilizzato.⁴² La nuova definizione di disabilità costituisce il punto più qualificante della riforma, atteso che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), deve ora intendersi come la «*duratura compromissione fisica, mentale, intellettiva, del neuro-sviluppo o sensoriale [della persona] che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri*».

Appare, in tutta evidenza, il passaggio da una nozione di disabilità medica ad una nozione di disabilità bio-psico-sociale- volta a valorizzare il carattere "relazionale" della disabilità, reso esplicito dal richiamo alla «interazione» con i fattori – ambientali, culturali, sociali e comportamentali – presenti nell'ambiente circostante, che è d'altronde quella euro-unitaria, recepita dal d.lgs. n. 62/2024, con la conseguenza che si supera il «disallineamento»⁴³ tra la normativa europea e internazionale (dir. 2000/78/CE artt. 1 e 5, Convenzione ONU del 2006), da un lato, e la disciplina nazionale (l. 104 del 1992, l. n. 68 del 1999, d.lgs. n. 216 del 2003, l. n. 18 del 2009), dall'altro⁴⁴.

5. Le incognite nel duplice procedimento di valutazione.

Invero, il legislatore del 2024, a differenza della nozione di disabilità europea, ove non occorre alcun riconoscimento ufficiale o istituzionale, contempla un duplice procedimento di valutazione: il primo prevede una valutazione di base (affidata-dal 1 gennaio 2026, in via esclusiva- all'Inps) attivabile solo attraverso un certificato medico introduttivo, trattandosi, pertanto, di una procedura valutativa medico-legale. In particolare, la valutazione di base è «il procedimento preordinato ad accertare la condizione di disabilità, partendo dall'utilizzo delle classificazioni internazionali ICD e ICF adottate dall'Organizzazione mondiale della

40 Pertanto, fa seguito all'adozione del D.lgs. 13 dicembre 2023, n. 222, recante *Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità, in attuazione dell'articolo 2, comma 2, lettera e), della legge 22 dicembre 2021, n. 227*, in G.U. del 12 gennaio 2024, S.G.n. 9 e del D. Lgs. 5 febbraio 2024 n. 20, recante *l'Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità*, in attuazione della delega conferita al Governo, in G.U. Serie Generale n.54 del 05-03-2024.

41 Da ultimo, si veda: E. DAGNINO, G. IMPELLIZZIERI, E. MASSAGLI (a cura di), *L'inclusione sociale e lavorativa delle persone con disabilità nel d.lgs. n. 62/2024*, in *Bollettino speciale Adapt*, 2024, 3.

42 Il nuovo art. 4 del decreto n. 62 del 2024 modifica la terminologia in materia, con conseguente abolizione di tutte le altre desuete e stigmatizzanti definizioni. La rubrica dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 è sostituita dalla seguente: «Persona con disabilità avente diritto ai sostegni». Di conseguenza, anche le parole «con connotazione di gravità» e «in situazione di gravità», ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «con necessità di sostegno elevato o molto elevato». Le parole: «disabile grave», ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «persona con necessità di sostegno intensivo».

43 D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, p. 403.

44 Per un approfondimento circa le implicazioni linguistiche e politiche della riforma e il rinnovato spazio che, per mezzo delle trasformazioni del linguaggio, è assegnato alla condizione di disabilità nei differenti contesti di vita, si rinvia al contributo di E. MASSAGLI-I. FIORE, *La trasformazione del linguaggio e dei modelli inclusivi nel d.lgs. 62/2024: una nuova definizione di disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2024, 3.

sanità» ed è necessaria al fine di consentire l'accesso agli interventi, benefici e sostegni di intensità lieve, media, elevata o molto elevata⁴⁵.

Tale procedimento sarà unificato al processo dell'accertamento dell'invalidità civile, della cecità civile, della sordocecità e degli elementi utili alla definizione della condizione di non autosufficienza, e coprirà quindi ogni diversa tipologia di disabilità⁴⁶.

Alla valutazione di base si affianca, poi, una seconda valutazione multidimensionale, fondata sull'approccio bio-psico-sociale, che tuttavia è soltanto eventuale e attivabile, a richiesta della persona, e finalizzata alla predisposizione del progetto di vita, per l'inclusione della stessa, che ricomprende anche gli accomodamenti ragionevoli. La valutazione multidimensionale unificata è finalizzata pertanto alla individuazione dei fabbisogni di assistenza.

Si tratta dunque di un'innovazione molto importante, ma che tradisce immediatamente il limite principale della riforma, costituito dal fatto di prevedere una sorta di doppio accertamento: si prefigura infatti un sistema duale, che rischia di garantire a tutti soltanto un accertamento di base e di riservare a un gruppo ristretto di persone considerate particolarmente vulnerabili l'accesso a quello che dovrebbe essere per tutti il presupposto della valutazione della disabilità.

Di conseguenza, non si può non condividere l'assunto secondo cui si profila il rischio che l'accertamento della condizione di disabilità – porta di accesso alle tutele – continui ad esaurirsi nella mera valutazione medico-legale, il cui esito negativo preclude l'attivazione della seconda fase "multidimensionale" maggiormente idonea ad intercettare le più complesse situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela⁴⁷, a cui pure quella nuova nozione di disabilità dovrebbe ispirarsi.

La valutazione multidimensionale costituisce, del resto, un diritto che discende direttamente dalla nuova definizione di disabilità, in quanto essa è il presupposto per il riconoscimento della condizione della persona e per il conseguente accesso a tutti dei diritti riconosciuti dalla Convenzione Onu del 2006, così come costituisce uno specifico diritto la predisposizione del progetto individuale di vita (Pdv-Ipp)⁴⁸.

Non si può, inoltre, non ricordare -che dal 1 gennaio 2025 -per la valutazione di base è prevista l'adozione, rispetto alle precedenti previsioni, della classificazione internazionale delle malattie (ICD) dell'Organizzazione mondiale della sanità e della classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF)⁴⁹. Senonché, è stato osservato che si tratta di indicatori eccellenti, nel delineare i profili di funzionamento della

45 Nel caso di riconoscimento della condizione di disabilità della persona, saranno individuate nel medesimo certificato la necessità e l'intensità dei sostegni, nonché gli eccezionali casi in cui prevedere la rivedibilità, e il relativo periodo di validità del certificato. Dal decreto non si evince però quali siano questi casi eccezionali, che dovrebbero includere le patologie oncologiche ma sicuramente non solo queste. Il decreto non cita inoltre esplicitamente le procedure relative alle richieste di aggravamento, non è chiaro dunque se le procedure per tale richiesta continueranno ad essere possibili.

46 La valutazione di base -che è il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità- si applica anche ai minori e alle persone anziane, fermo quanto previsto dall'articolo 27, comma 11, del decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29 per le persone anziane non autosufficienti che abbiano superato il settantesimo anno d'età. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 2 del citato decreto legislativo n. 29 del 2024, alle persone anziane non autosufficienti in età compresa tra i 65 e i 70 anni è garantito l'accesso al progetto assistenziale integrato (PAI) di cui all'art. 1, comma 163, della legge 30 dicembre 2021, n. 234.

47 Sul «rischio che la valutazione della disabilità degradi a una mera verifica medica delle condizioni di salute della persona», M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 1744 ss.

48 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, in *Italian Equality Network*, 8 febbraio 2022.

persona, ma che nulla dicono sui bisogni di questa e sulle barriere e gli ostacoli esistenti nella società che possono aggravare, ovvero alleviare, la sua condizione. In altri termini, il sistema ICF è una «fotografia statica che non coglie i processi di impoverimento che la società trasferisce sulle persone con disabilità»⁵⁰.

D'altra parte, non si può trascurare che l'utilizzo congiunto delle classificazioni dell'OMS, della classificazione internazionale delle malattie (ICD) e della classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF), nell'ambito del procedimento di valutazione, potrebbe portare a ricomprendere gran parte delle malattie croniche all'interno del concetto di disabilità, ma solo se la patologia cronica arreca delle limitazioni alla vita professionale⁵¹.

Non si può, infine, sottacere su un ulteriore limite, riguardante l'individuazione dell'esatto perimetro di operatività della nuova definizione di disabilità: la legge, infatti, oltre a richiamare le varie forme di invalidità civile, richiama espressamente le disposizioni di cui alla legge n. 68/99, in materia di collocamento delle persone con disabilità; essa richiama inoltre le disposizioni relative alle valutazioni propedeutiche all'individuazione degli alunni con disabilità, ma non menziona espressamente le definizioni di invalidità e inabilità rilevanti ai fini dell'accesso all'assegno ordinario alla pensione dei lavoratori dipendenti, di cui alla l. n. 222/1984, né considera le valutazioni relative alle menomazioni derivanti da infortunio sul lavoro o malattia professionale⁵².

È pur vero che l'elenco delle disposizioni rilevanti si chiude con " l'individuazione dei requisiti necessari per l'accesso ad agevolazioni fiscali, tributarie e relative alla mobilità, conseguenti all'accertamento dell'invalidità e ad ogni altra prestazione prevista dalla legge", ma poiché le risorse finanziarie non sembrano destinate al finanziamento delle prestazioni economiche di base, sembra di capire che vi siano pochi margini di intervento sulle definizioni di invalidità rilevanti per l'accesso a ciascuna prestazione economica e soprattutto che per queste ultime rimangono sostanzialmente in vigore le vecchie regole.⁵³

Resta il fatto che si tratta di un cambio di paradigma, se non di una vera e propria «rivoluzione copernicana»,⁵⁴ dal momento che il d.lgs. n. 62/2024 abbandona la correlazione fra disabilità e gravità della menomazione, che connotava negativamente la persona per introdurre una nuova correlazione quella fra disabilità e intensità dei sostegni necessari ad assicurare la partecipazione delle persone in un contesto di "uguali".

6. Il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato (PdV-IPP).

Al sostegno sia esso economico e/o sociale si affianca -qualora la persona disabile lo richieda- anche un piano individuale proposto dal singolo o ideato, all'interno di una

49 In particolare, il decreto n. 62 del 2024 rinvia ad un successivo decreto ministeriale da pubblicarsi entro il 30 novembre 2024 per l'aggiornamento dei criteri che dovranno essere dettati in modo diverso in relazione alla età e al sesso della persona con disabilità.

50 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, *op. ult. cit.*

51 G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comportamento del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, *cit.* p. 138.

52 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, *cit.*

53 Per quanto riguarda la valutazione dell'invalidità civile, resta in vigore l'impiego di tabelle medico-legali relative alla condizione conseguente alla compromissione duratura, che dovranno essere elaborate sulla base delle più aggiornate conoscenze ed acquisizioni scientifiche. Il decreto non cita però esplicitamente chi dovrà redigere tali tabelle, con quali tempistiche, quali patologie o gruppi di patologie saranno inclusi e le modalità specifiche di redazione delle stesse.

54 In questi termini, V. FALABELLA-M. P. MONACO, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2024, 20.

procedura valutativa e progettuale complessa, nel quale trova riconoscimento il suo progetto di vita.

Il decreto prevede, in particolare, nel Capo III (artt. 18 – 32), tutte le definizioni e gli strumenti necessari per rendere effettivo questo nuovo strumento che “*individua, per qualità, quantità ed intensità, gli strumenti, le risorse, gli interventi, i benefici, le prestazioni, i servizi e gli accomodamenti ragionevoli, volti anche ad eliminare e a prevenire le barriere e ad attivare i supporti necessari per l’inclusione e la partecipazione della persona stessa nei diversi ambiti di vita, compresi quelli scolastici, della formazione superiore, abitativi, lavorativi e sociali. Nel progetto di vita sono altresì comprese le misure previste a legislazione vigente per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale, nonché gli eventuali sostegni erogabili in favore del nucleo familiare e di chi presta cura ed assistenza, ai sensi dell’art.1, comma 255 della legge 27 dicembre 2017, n.205*”⁵⁵(art.18).

Il decreto scardina, quindi, l’attuale sistema, imperniato su servizi standardizzati e proceduralizza un modello centrato sulla persona, che è poi l’obiettivo perseguito dalla legge n. 328/2000, la cd. “*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”. Non a caso, quest’ultima colloca la disabilità, già al primo posto, all’art.1, seguita poi dal bisogno e dal disagio, nell’elenco delle condizioni che debbono essere affrontate attraverso interventi e servizi sociali⁵⁶.

In altri termini, la paternità del “progetto di vita” è ascrivibile alla legge n. 328 del 2000 (art.14 sul progetto di vita)⁵⁷ che, pur non definendo direttamente il progetto di vita, lo considerava uno strumento fondamentale, ai fini del percorso di inclusione, un vero e proprio diritto della persona, su semplice richiesta⁵⁸.

55 Il richiamo è al cd. *caregiver familiare*, definito come «la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell’altra parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall’articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisogno di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18».

56 In particolare, v’è da ricordare che la l. n. 328 del 2000 riprende la definizione di servizi sociali già contenuta nell’art. 128 del d.gs. n. 112 del 1998, in base al quale per servizi sociali si intendono «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia».

57 Quest’ultima aveva già stabilito che il progetto dovesse comprendere «oltre alla valutazione diagnostico funzionale o al profilo di funzionamento», che nella nuova disciplina saranno presumibilmente riservati alla valutazione di base, anche «le prestazioni di cura di riabilitazione a carico del servizio sanitario nazionale, il piano educativo individualizzato a cura delle istituzioni scolastiche, i servizi alla persona a cui provvede il Comune (...) Le misure economiche necessarie per il superamento del condizioni di povertà e immarginazione ed esclusione sociale». Per un commento, al riguardo, si veda: E. CODINI, *Sub art.14*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 348, qui p. 350.

58 Si legge infatti nell’articolo 14 che “i comuni...predispongono, su richiesta dell’interessato, un progetto individuale”. In questi termini, cfr. E. CODINI, *Sub art.14, op. ult. cit.*, p. 351, secondo cui il “progetto individuale” non può veder subordinata la propria esistenza al limite delle risorse, diversamente da quel che accade per i “piani personalizzati”, di cui all’art. 39 della legge n. 104 del 1992, per i quali perciò si giustifica un’indicazione letterale, nel segno della discrezionalità (“le regioni, possono provvedere...mei limiti delle proprie disponibilità di bilancio...piani personalizzati). Sono pertanto solo i contenuti ad essere subordinati alle “risorse disponibili” (Comma 2, art. 14).

Una legge importante tanto che, secondo autorevole dottrina, costituisce un'ineliminabile espressione di civiltà, in quanto, per la prima volta, attribuisce diritti soggettivi perfetti ai soggetti protetti, estendendo la tutela alle loro famiglie in quanto considera l'assistito come persona da tutelare nella sua complessità e, quindi, anche il contesto familiare e territoriale in cui vive.⁵⁹ Di conseguenza, la accezione tradizionale di assistenza, come luogo di realizzazione di interventi meramente riparativi del disagio, viene sostituita con quella di protezione sociale attiva destinata, come tale, a rimuovere le cause di disagio e, quindi, a perseguire obiettivi di prevenzione e di promozione dell'inserimento della persona nella società attraverso la valorizzazione delle sue capacità.⁶⁰

In buona sostanza, il legislatore del 2024, con il decreto n. 62, determina una lunga serie di regole e parametri per l'applicazione del progetto di vita, ne prevede un rafforzamento e ne garantisce la continuità, anche in caso di variazione, temporanea o definitiva, del contesto territoriale, di vita o del luogo di abitazione, tenendo conto della specificità dei contesti di riferimento. Così facendo, conferisce nuova linfa vitale al progetto di vita, che viene ad atteggiarsi alla stregua di "strumento di accompagnamento nella vita delle persone", essendo diretto a realizzare gli obiettivi della persona con disabilità per migliorare le condizioni personali e di salute nei diversi ambiti di vita, facilitandone l'inclusione sociale e la partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri⁶¹.

7. Gli accomodamenti ragionevoli.

In questa prospettiva, la fragilità costituisce un elemento presente anche nella riflessione sulla predisposizione di ambienti di lavoro, volti a promuovere la salute e il benessere organizzativo, il che si evince oltre che dalla nuova definizione di disabilità di cui si è già detto- anche dalla nuova definizione di accomodamento ragionevole e dalle indicazioni contenute nelle "Guidelines and good practices on reasonable accommodation at work", pubblicate dalla Commissione europea il 31 maggio 2024, così come da quelle previste nelle linee guida in tema di collocamento mirato per le persone con disabilità⁶². Giova ricordare, al riguardo, che l'obbligo degli accomodamenti ragionevoli⁶³ prende forma attraverso un quadro

59 M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del Welfare State*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 140, p. 642.

60 Senza dimenticare, poi, che altre leggi hanno creato dei presupposti importanti che vanno in analogia direzione: come la legge 112 del 2016 "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", conosciuta come legge sul "Dopo di noi", che prevede forme di assistenza, cura e protezione in favore delle persone con disabilità grave, prive di sostegno familiare, in quanto mancanti di entrambi i genitori o poiché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato aiuto genitoriale. Sulla legge c.d. "Dopo di noi", si rinvia a: AA.VV., *Indagine sul "dopo di noi". Prospettive nella Provincia di Ferrara*, in *Prospettive Soc. Sanit.*, 2015, p. 12.

61 D'altra parte, già l'art.14 della legge n. 328 del 2000 aveva aperto la strada ad una vera e propria definizione del "progetto individuale", potendo culminare in un vero e proprio accordo tra comune, azienda sanitaria e interessato, E. CODINI, *Sub art.14, op. ult. cit.*, p.353.

62 Cfr. M. DE FALCO, *Linee guida in materia di collocamento mirato delle (e per le) persone con disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2022, 12.

63 Sul tema, cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, p. 1224 ss.; M. DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, 4, p. 429 ss.; S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2022, 2, p. 185; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 80; W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 897; C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2017, p. 50; D. IZZI, *Commento all'articolo 26. Inserimento dei disabili*, in S. ALLEGREZZA-R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-F.

normativo multilivello, a partire dalla Direttiva n. 2000/78/CE che, all'art. 5, prescrive la predisposizione di «soluzioni ragionevoli» per garantire la parità di trattamento delle persone con disabilità, attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono la loro realizzazione e partecipazione alla vita sociale e lavorativa⁶⁴.

Dopo la condanna della Corte di Giustizia⁶⁵, l'art. 5, co. 3, della Direttiva 2000/78/CE è stato recepito con l'art. 3, co. 3-bis, d.lgs. n. 216/2003, che ha imposto ai datori (pubblici e privati) obblighi organizzativi e comportamentali di contenuto positivo, consistenti nell'adozione di misure e adattamenti necessari ed «appropriati», purché tali misure non impongano un «onere finanziario sproporzionato» rispetto alle dimensioni, alle risorse e allo «stato di salute» dell'impresa, stante le esigenze di continuità aziendale e di «mantenimento degli equilibri finanziari»⁶⁶.

In proposito, è da rilevare che mentre la direttiva 78/2000/Ce prevede gli accomodamenti ragionevoli, al fine di consentire alla persona di accedere a un lavoro o di mantenere l'occupazione, la Convenzione ONU del 2006 vi fa riferimento, includendovi le modifiche e gli adattamenti necessari per garantire alle persone con disabilità il godimento dell'esercizio di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, con un ambito quindi di applicazione decisamente più ampio rispetto alle sole condizioni di occupazione. La Convenzione Onu stabilisce inoltre espressamente che il rifiuto di tali accomodamenti da parte del datore costituisce una discriminazione⁶⁷.

PAPPALARDO-O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 499; W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 904; da ultimo, V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit.

Si vedano anche: T. TEKLÉ, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e sociale*, cit., p.141, secondo cui gli accomodamenti ragionevoli sono uno strumento di giustizia sociale; M. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 2; J.D. ABRIL-S. B. CHOUBEY-M. A. LEONARDI-G. ZAMPIERI, *Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, Note e dibattiti, p. 18.

64 Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, v. M. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comparto: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2023, 3-4, pp. 215-242; E. DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2023, 1, II, p. 241 ss.; S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, 4, p. 531 ss.

65 Corte Giust. 4 luglio 2013, C-312/11, con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 935 e M. LUGHEZZANI, *Soluzioni ragionevoli e disabilità nella direttiva 2000/78/CE: la condanna italiana*, *ivi*, pp. 939-943; M. AGLIATA, *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di "handicap" e soluzioni ragionevoli ai sensi della direttiva 2000/78/CE*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 1, p. 263.

66 Cass. 22 maggio 2024, n. 14307; Cass. 26 febbraio 5048, n. 5048; Cass. 13 novembre 2023, n. 31471; App. Trento, 6 luglio 2023, n. 8; Trib. Torino n. 26 giugno 2023, 637, che pone in rilievo il dovere del datore di lavoro di riconoscere al lavoratore con disabilità (anche se il rapporto di lavoro è parasubordinato) il diritto di fruire degli accomodamenti ragionevoli necessari per bilanciare la maggior fatica che il portatore di handicap affronta nella sua vita lavorativa ed extralavorativa; Cass. 23 febbraio 2021, n. 4896; Cass. 9 marzo 2021, n. 6497 secondo la quale anche in presenza di un costo sostenibile per l'impresa ci possano essere circostanze di fatto che rendano la soluzione priva di ragionevolezza, C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, 4, p. 597 ss.

67 A. DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti*, cit. p. 6, secondo cui la definizione di

Ciò ricordato, è da osservare che le importanti innovazioni del decreto n. 62 del 2024, sul piano degli accomodamenti ragionevoli, riguardano due piani distinti. Da un lato, l'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024 ha aggiunto l'art. 5 *bis* alla legge n. 104/1992, introducendo espressamente l'accomodamento ragionevole, tramite il rinvio all'art. 2 della Convenzione Onu, dall'altro, l'accomodamento ragionevole è inserito tra le misure che devono essere attivate nell'ambito dei progetti individuali, configurandosi come un istituto "di chiusura" del sistema di tutela, attivabile in via sussidiaria su istanza scritta da parte della persona con disabilità che partecipa al procedimento di individuazione dello stesso.

I rischi di un'interpretazione riduttiva della stessa nozione di accomodamenti ragionevoli non vanno tuttavia sottovalutati. Anzitutto, occorre escludere un'interpretazione che vada a relegare il diritto agli accomodamenti ragionevoli al solo ambito della definizione dei progetti (Pdv-Ipp), in quanto tale limitazione risulterebbe in contrasto con i principi della Convenzione Onu⁶⁸.

In secondo luogo, si deve evitare una lettura riduttiva, per cui gli accomodamenti ragionevoli sarebbero stabiliti una volta per tutte a priori nell'ambito della definizione del progetto (Pdv-Ipp), in quanto si tratta di misure da individuarsi caso per caso, in relazione ai diversi ostacoli, materiali, organizzativi o di altro genere, che la persona può incontrare nel suo percorso di vita.⁶⁹ D'altra parte, gli "accomodamenti ragionevoli" si riferiscono ad una nozione «dinamica»⁷⁰, a «contenuto variabile»⁷¹, tenuto conto anche del fatto che le condotte che il datore di lavoro è tenuto ad adottare non sono tipizzate, ma soltanto oggetto di un elenco esemplificativo (al considerando 20 della Direttiva).⁷²

In proposito, la giurisprudenza ha precisato che le modifiche e gli adeguamenti richiesti devono intendersi *lato sensu* organizzativi, ricomprendendo sia misure strutturali pratiche ed efficaci destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione della condizione di disabilità (ad esempio modificando i locali o adottando apposite attrezzature), sia interventi sulla organizzazione (come la modifica dei ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o la messa a disposizione di processi formativi), sempre, però, nei limiti finanziari congrui, ragionevoli, non sproporzionati o eccessivi⁷³. L'elenco esemplificativo richiama, dunque, interventi

accomodamento ragionevole dettata dalla Convenzione è di portata più ampia rispetto alla nozione fissata dall'art.5 della direttiva, giacché a differenza di quest'ultima non si limita solo all'ambito professionale, bensì concerne anche la dimensione in senso lato relazionale della persona con disabilità.

68 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, cit.

69 Criticamente, v. A. DELOGU, "Adeguare il lavoro all'uomo", cit., p. 9, secondo cui «l'assenza di un procedimento unitario e vincolante di accertamento della condizione di disabilità rischia di riverberarsi sul corretto adempimento dell'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli».

70 D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1126 ss., che ricorda la dimensione prevenzionistica degli accomodamenti ragionevoli.

71 R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento 'creativo'*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2023, p. 500.

72 L'elencazione ha carattere esemplificativo e la non tassatività è confermata dall'iscrizione alle soluzioni di cui all'art. 5 della dir. 2000/78/CE di ulteriori provvedimenti nella giurisprudenza della Corte Giust. sez. II, 11 aprile 2013, n. 335, HK Danmark c. Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) e HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening (C-337/11), *D&L*, 2013, 1-2, 42: «L'articolo 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che la riduzione dell'orario di lavoro può costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui a tale articolo», v. A. GUARISO, *Nota a Corte giustizia UE, sez. II, 11 aprile 2013, n. 335, C-335/11 e C-337/11*, *D&L*, 1-2, 2013, p.43 ss.

73 Cass. 22 ottobre 2018, n. 26675; secondo Trib. Lodi 9 febbraio 2023 tale onere finanziario «andrà valutato in rapporto alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'impresa, mentre la ragionevolezza implicherà che la modifica organizzativa non pregiudichi significativamente l'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti, il tutto in un'ottica di rispetto dei principi di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali e di un adeguato bilanciamento dell'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente con il suo stato fisico e

concreti, diretti a porre il soggetto con disabilità in un contesto lavorativo, che gli consenta un'effettiva partecipazione alla vita professionale in parità con gli altri lavoratori. È dubbio quindi che, in assenza di una specifica previsione da parte del contratto collettivo, tra gli accomodamenti ragionevoli si possa far rientrare il diverso computo delle assenze per malattia della persona con disabilità, ai fini del calcolo del periodo di comporta. Tali misure, infatti, non sembrerebbero riconducibili al novero dei ragionevoli accomodamenti nella concettualizzazione appena precisata⁷⁴.

Appare dunque fondamentale che della loro necessità si tenga conto anche nelle fasi di attuazione e monitoraggio del piano, garantendo sotto questo profilo la massima flessibilità. Inoltre, occorre che sia ben chiarito che il diritto agli accomodamenti ragionevoli non ha un'estensione limitata ai soli rapporti tra il cittadino e le amministrazioni ma si riferisce anche ai rapporti tra privati, non solo nell'ambito delle condizioni di lavoro, come già chiaramente sancito dalla direttiva 2000/78/Ce, ma altresì nell'accesso a servizi e forniture, e in ogni altro ambito civile, sociale ed economico, avendo tale diritto il medesimo ambito di applicazione del divieto di discriminazioni per disabilità⁷⁵.

8. Considerazioni conclusive.

È sicuramente apprezzabile l'intensa attività del legislatore italiano, che ha emanato negli ultimi tempi numerosi provvedimenti normativi, impegnato a far fronte alle nuove fragilità e rischi sociali. Anche se, nella consapevolezza della difficoltà di introdurre immediatamente la riforma, l'art. 40 comma 2 del d.lgs. 62/2024 dispone non solo un ingresso delle disposizioni scaglionato nel tempo ma che la prima fase applicativa sia effettuata in via sperimentale su dei campioni di territori, a partire dal 1° gennaio 2025⁷⁶, mentre per l'entrata a regime su tutti i territori nazionali occorrerà attendere il 1° gennaio 2026.

Appare, invece, poco comprensibile l'uscita di scena del progetto di realizzare un Codice Unico delle Disabilità⁷⁷, al fine di armonizzare, riordinare e semplificare le attuali disposizioni in materia, trovandoci ormai a trent'anni dall'emanazione della legge quadro sull'handicap n. 104/92 ed essendo conseguentemente giunto il tempo per un suo aggiornamento, sia alla luce del mutato riparto di competenze tra Stato e regioni, sia in relazione alla necessità di ripensare una struttura organizzativa al passo coi tempi, sia infine per aggiornare, come pure previsto, la legge 104/92 rispetto ai numerosi interventi giurisprudenziali, in materia⁷⁸, oltre che rispetto alle innovazioni provenienti dalla

psichico, in una situazione di oggettiva ed incolpevole difficoltà, e dell'interesse del datore di lavoro a garantirsi comunque una prestazione lavorativa utile per l'impresa».

74 Così, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporta del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, cit., p. 148.

75 Tale conclusione trova inoltre sostegno indiretto nelle "esimenti" che la nozione comunitaria di discriminazione indiretta prevede. Invero ai sensi dell'art. 2 lett. b della Direttiva 2000/78/CE va esclusa la discriminazione se la previsione che svantaggia la persona disabile sia giustificata da una finalità legittima e se l'introduzione degli adattamenti sia significativamente antieconomica in quanto comporti un onere finanziario e organizzativo sproporzionato rispetto alle dimensioni, alle risorse e allo stato di salute dell'impresa, dovendosi bilanciare l'interesse del prestatore verso un lavoro confacente alla disabilità, con l'interesse del datore a garantirsi una prestazione lavorativa, anche parziale, che sia utile per l'impresa.

76 Alcune province sono state individuate come apripista di questa sperimentazione a partire dal 1° gennaio e per tutto il 2025 (Brescia, Catanzaro, Firenze, Forlì-Cesena, Frosinone, Perugia, Salerno, Sassari e Trieste).

77 Proposto dall'ex Sottosegretario alla Famiglia e alle Disabilità Vincenzo Zoccano.

78 Sull'evoluzione storica dell'istituto dei permessi previsti dalla Legge n. 104/1992, si veda G. CARDONI, *La parabola dei permessi per assistenza a familiari disabili: aporie legislative, supplenze amministrative e una riforma che non c'è*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, n. 4, p.527. Cfr. da ultimo, Cass. 16 giugno 2021, n. 17102, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 17 giugno, con nota di A. IEVOLELLA, secondo cui «L'assenza dal lavoro per usufruire

Convenzione Onu e dalla Strategia europea 2021- 2030⁷⁹.

Appare, infine, sconcertante che il decreto n.62 del 2024 non sia intervenuto a colmare le lacune riguardanti l'assenza di tutele per il *caregiver*, contro le discriminazioni e le molestie subite sul posto di lavoro, in ragione dei compiti di cura su di lui gravanti, soprattutto perché neppure il d.lgs. 29 del 15 marzo 2024, recante «*Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33*», emanato due mesi prima di quello in esame, ha colto l'importanza del tema⁸⁰.

Ed infatti, nel decreto n. 62/2024, il *caregiver* è menzionato nell'art. 24 (*Unità di valutazione multidimensionale*), tra i soggetti che possono partecipare all'unità di valutazione multidimensionale, su richiesta della persona con disabilità o di chi la rappresenta o su richiesta degli altri componenti dell'unità di valutazione multidimensionale. L'ulteriore riferimento al *caregiver* è contenuto nell'art. 29 (*Referente per l'attuazione del progetto di vita*), laddove è previsto che spetta alle regioni disciplinare i profili soggettivi per l'individuazione del referente per l'attuazione del progetto di vita, i relativi compiti, e viene precisato che, tra i compiti che sono in ogni caso demandati al referente, v'è quello di "*garantire il pieno coinvolgimento della persona con disabilità e del suo caregiver o di altri familiari nel monitoraggio e nelle successive verifiche*"⁸¹.

In buona sostanza, quel che sorprende è la pressoché totale assenza di valorizzazione in termini di riconoscimenti economico-giuridici dei *caregivers*, di questi lavoratori sommersi, le cui poche tutele di natura previdenziale⁸² e socioassistenziale⁸³, garantite grazie a recenti politiche di sostegno, sono tuttavia lontane dal compensare l'impegno e il tempo investito da chi svolge questo tipo di prestazioni, tradizionalmente ricondotte nell'alveo delle

di permesso ai sensi della l. n. 104 del 1992 deve porsi in relazione causale diretta con lo scopo di assistenza al disabile, con la conseguenza che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari»; Trib., Venezia 22 settembre 2021, n. 529, in *Guida al diritto*, 2022, p. 7; Cass. 22 gennaio 2020, n. 1394; App. Bari 31 gennaio 2020, n. 251; Cass. 22 gennaio 2020, n. 1394; Cass. 20 agosto 2019, n. 21529, in *Diritto & Giustizia*, 20 agosto 2019; Cass. 22 marzo 2016, n. 5574, in *IUS Lavoro*, 18 maggio 2016.

79 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, cit.

80 Si veda al riguardo l'art. 39, che è dedicato al caregiver familiare ma si limita a riconoscerne il valore "sociale ed economico" per la cura non professionale e non retribuita prestata nel contesto familiare.

81 Da ultimo, cfr. L. LA PECCERELLA, *La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 3.

82 Giova ricordare che dal 2017 (art.1, comma 179, legge n. 232/2016), viene riconosciuto il diritto all'Ape sociale ai *caregivers* che assistano, al momento della richiesta e da almeno sei mesi un congiunto con handicap grave (articolo 3 comma 3 della Legge 104), che sia: il coniuge o un parente di primo grado convivente; un parente o un affine di secondo grado convivente qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 70 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, se sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni e un'età di 63anni e 5 mesi (nel 2024).

83 La legge 205/2017 (legge di bilancio 2018) ha istituito un Fondo, con una dotazione di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020, successivamente incrementato di 5 milioni di euro per gli anni 2019, 2020 e 2021, destinato alla copertura finanziaria di interventi legislativi finalizzati al riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività prestata dal *caregiver* familiare. Il successivo d.l. n. 86/2018, convertito, con modificazioni, dalla legge 97/2018, ha trasferito la gestione del Fondo, che oggi viene ripartito annualmente tra le Regioni, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, modificandone la originaria finalità. In aggiunta a tale stanziamento, nella consapevolezza della necessità di portare a compimento una riforma di sistema, la legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021) ha istituito un nuovo fondo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023 che prevede la copertura per la realizzazione di un intervento legislativo a favore dei *caregivers* familiari. La legge di bilancio 2024, tuttavia, ha abrogato il comma della legge 178/2020 che istituiva questo fondo, resta quindi da capire come sarà possibile reperire i fondi necessari.

obbligazioni che discendono da doveri di solidarietà familiare, ma che comportano per il prestatore un impegno costante, in molti casi totalizzante⁸⁴.

A ben vedere, manca una legge di valenza nazionale⁸⁵, che tuteli e valorizzi il lavoro di chi quotidianamente si prende cura di un familiare bisognoso e quindi capace di riconoscere il ruolo di queste figure assistenziali, essendo previste solo iniziative regionali⁸⁶.

Un provvedimento *ad hoc* è dunque necessario: tant'è che lo stesso Giudice delle Leggi, con la pronuncia n. 202/2022, ha rilanciato *“un forte richiamo al legislatore, affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso la individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni”* sociali a favore proprio dei *caregivers*⁸⁷ e il Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità ha rilevato che il mancato riconoscimento di tutele specifiche per i *caregivers* familiari viola, di riflesso, anche i diritti delle persone con disabilità che assistono⁸⁸.

84 La dottrina si è chiesta se il c.d. *caregiver* possa beneficiare “di riflesso” delle medesime tutele contemplate per la persona con disabilità che assiste, in considerazione della funzione di essenziale sostegno che garantisce al soggetto fragile. In questi termini, A. DELOGU, *“Adeguare il lavoro all'uomo”*, cit.; anche L. LA PECCERELLA, *La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, cit.

85 Considerato che, a livello statale, a parziale tutela dei *caregiver* familiari, vi è solo la l. 5 febbraio 1992, n. 104 (*“Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”*) che prevede flessibilità oraria e rimodulazione dell'orario di lavoro con utilizzo delle modalità di lavoro agile, nonché una serie di permessi e congedi. Sul tema, da ultimo, è intervenuto il d.lgs. n. 29 del 15 marzo 2024, già citato, limitandosi in una sola disposizione (art.39) a riconoscerne il valore economico e sociale.

86 Per un'analisi dei principali interventi di matrice regionale, si veda: G. MARCHETTI, *La tutela “multilivello” dei diritti dei caregiver familiari anche nella prospettiva di rimuovere asimmetrie di genere*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, p. 526 ss., che segnala come regione virtuosa l'Emilia Romagna che già nel 2014 ha approvato una legge (la l.r. 28 marzo 2014, n. 2 recante *“Norme per il riconoscimento e il sostegno del caregiver familiare”*) prevedendo per la prima volta un riconoscimento formale del ruolo di questa figura. Inoltre, è da ricordare la legge regionale n. 54 del 28 dicembre 2021 della Toscana che, all'art.19, istituisce per l'anno 2022 un contributo finanziario annuale a favore delle famiglie con figli minori disabili gravi. La misura prevista consiste in un contributo annuale per il triennio 2022 – 2024 pari ad euro 700,00 per ogni minore disabile in presenza di un'accertata condizione di handicap grave. Anche la regione Lazio, con la Deliberazione di Giunta regionale n. 341/2021, ha riconosciuto formalmente il ruolo centrale del *caregiver* familiare nei percorsi di assistenza domiciliare alla persona con disabilità e non autosufficiente, considerandolo non solo come soggetto del sistema dei servizi ma anche titolare di specifici e legittimi bisogni che la Regione vuole tutelare promuovendo azioni in suo favore ed adeguate forme di supporto. Senza dimenticare, infine, la legge n.8 del 24 febbraio 2023 della Regione Friuli-Venezia Giulia, recante *“Disposizioni per il riconoscimento, la valorizzazione e il sostegno dei caregiver familiari”*.

87 Corte Cost. 28 luglio 2022, n. 202, in *Labor*, 2 agosto 2022, con nota di L. PELLICCIA, *La Corte Costituzionale invita il legislatore ad ampliare le tutele nell'ambito dell'assistenza domestica familiare*. Si ricorda anche C. Cost. 19 gennaio 1995, n. 28, che ha rilevato che *“anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale e anche economico, può essere ricompreso, sia pure con le peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono, nella tutela che l'art. 35 della Costituzione assicura al lavoro ‘in tutte le sue forme’”*. Per il Giudice delle leggi *“si tratta di una specie di attività lavorativa che è già stata oggetto di svariati riconoscimenti per il suo rilievo sociale e anche economico, anche per via degli indiscutibili vantaggi che ne trae l'intera collettività e, nel contempo, degli oneri e delle responsabilità che ne discendono e gravano – ancora oggi – quasi esclusivamente sulle donne (anche per estesi fenomeni di disoccupazione)”*. Per un commento, si veda C. ASSANTI, *Il lavoro nella famiglia tra economicità e rapporti etico-sociali*, in *Dir. Lav.*, 1995, II, p. 5 ss.

88 In particolare, il Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità, nel dispositivo del 3 ottobre 2022, ha affermato che *«l'incapacità dell'Italia di fornire servizi di supporto individualizzati alle famiglie di persone con disabilità è discriminatoria e viola i loro diritti alla vita familiare, a vivere in modo indipendente e a un tenore di vita adeguato. Questo è anche il primo caso in cui il Comitato ha esaminato le denunce di “discriminazione per associazione”, dato che la ricorrente è stata trattata meno favorevolmente a causa del suo ruolo di caregiver familiare di persone con disabilità»*.

In buona sostanza, si è sempre più consapevole del fatto che il prezioso contributo di assistenza svolto dai *caregivers* familiari non possa continuare a perdersi nelle maglie larghe (o troppo strette) di una legislazione non sufficientemente attenta alla crescita di un fenomeno dai plurimi risvolti⁸⁹.

⁸⁹ Si tratta di un esercito di circa 10 milioni di persone, anche se il numero reale potrebbe essere di molto superiore. Sul tema, da ultimo, A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità*, cit., p. 121 ss.; O. BONARDI, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *Quad. Riv. Dir. Lav. Mer.*, 2023, 14, p. 103 ss.